

PROCESSO Nº:	@RLA 18/00280570
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Ermo
RESPONSÁVEL:	Aldoir Cadorin – Prefeito Municipal de 1º/01/2013 até a data da auditoria (27/04/2018)
ASSUNTO:	Auditoria <i>in loco</i> na Prefeitura Municipal, relativa a atos de pessoal ocorridos a partir de 1º/01/2016 a 27/04/2018.
RELATOR:	Wilson Rogério Wan-Dall
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DAP/COAP I/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DAP - 1977/2018 - Audiência

1. INTRODUÇÃO

1.1. Considerações iniciais

Em atendimento à programação estabelecida e cumprindo as atribuições de fiscalização conferidas ao Tribunal de Contas pelo art. 59, inciso IV, da Constituição Estadual; art. 1º, inciso V, da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas; e art. 1º, inciso V, da Resolução nº TC 06/2001 – Regimento Interno do Tribunal de Contas, a Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DAP realizou Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Ermo. A Auditoria foi realizada conforme a Proposta nº 10 da Programação de Fiscalização referente ao período de abril/2018 a março/2019.

Por meio do Ofício nº TCE/DAP 6.372, de 24/04/2018 (fl. 04), foi designada a equipe de auditoria, composta pelos Auditores Fiscais de Controle Externo Alexandre Pereira Bastos, Márcia Christina Martins da Silva de Magalhães e Raphael Périco Dutra (coordenador), para executar a fiscalização no período de 25 a 27 de abril de 2018.

Cumprir informar que a unidade gestora representa o Poder Executivo do Município e pertence à Administração Direta, perfazendo o exercício de serviços públicos para a população municipal.

O objeto da auditoria compreende verificar a regularidade dos atos de pessoal relativos à remuneração, cargos de provimento efetivo, comissionados, cessão de servidores, contratação por tempo determinado, controle de frequência e complementação de aposentadorias e pensões da unidade gestora, com abrangência ao período de 1º/01/2016 até 27/04/2018, tendo como objetivo verificar a regularidade dos atos ocorridos, de acordo com as disposições normativas pertinentes.

Oportuno destacar que no exercício de 2016, o objeto da auditoria restringiu-se à verificação de possíveis contratações de servidores temporários no período eleitoral, tendo em vista o disposto no item 6.2 da Decisão Plenária nº 898/2016 proferida nos autos da REP 16/00371237.

As questões de auditoria que compõem a presente fiscalização seguem abaixo:

1. A Prefeitura Municipal efetua o pagamento de vantagens remuneratórias conforme o previsto no art. 37, incisos X e XI, da Constituição Federal e Lei (municipal) nº 38/1997, Leis Complementares nº 25/2014, 28/2017, 36/2017 e alterações subsequentes?

2. O quadro de servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo da Prefeitura Municipal está de acordo com o previsto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e na Lei Complementar (municipal) nº 25/2014 e alterações subsequentes?

3. O quadro de servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal está de acordo com o previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal e Lei Complementar (municipal) nº 36/2017 e alterações subsequentes?

4. A Prefeitura Municipal recebeu servidores cedidos de outros órgãos/entidades, ou cedeu servidores para outros órgãos/entidades de acordo com o disposto no nas Leis (municipais) nº 161/2004 e 326/2013 e alterações subsequentes?

5. A Prefeitura Municipal realizou a contratação de servidores por tempo determinado conforme dispõe o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, art.

73, inciso V da Lei (federal) nº 9504/1997, Lei (municipal) nº 120/2001 e alterações subsequentes?

6. A Prefeitura Municipal realiza o controle da jornada de trabalho de todos os seus servidores de acordo com o disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, arts. 31 a 35 da Lei (municipal) nº 38/1997, Decreto nº 013/2017 e alterações subsequentes?

1.2. Metodologia

Oportuno mencionar que se adotou como técnica metodológica o exame documental (*in loco*), com solicitações por escrito à unidade gestora, mediante requisições de documentos e informações. Registre-se que, para cada situação encontrada (achado de auditoria), houve a confrontação com um critério utilizado como parâmetro, fundamentado em dispositivos legais e/ou normativas vigentes pertinentes à matéria em análise. Cabe destacar que não houve limitações que dificultaram a obtenção de documentos e informações junto à unidade gestora.

2. ANÁLISE DOS RESULTADOS

2.1. Achados de Auditoria

2.1.1. Ausência de quadro próprio de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho dos serviços jurídicos e de engenharia da Prefeitura Municipal, concomitante à contratação de serviços jurídicos e de engenharia para a Prefeitura Municipal por meio de procedimento licitatório, em burla ao instituto do concurso público e em desacordo com o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e ao Prejulgado nº 1911 do TCE-SC

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* evidenciou que a Prefeitura Municipal não possui quadro próprio de cargos efetivos para o desempenho

dos serviços jurídicos e de engenharia da unidade gestora, apoiando-se exclusivamente nos serviços efetuados por advogado e engenheiro contratados através de processo licitatório, em burla ao instituto do concurso público.

As **evidências** do presente achado se alicerçam nos seguintes documentos:

a) Termo de Contrato nº 10/2017, oriundo do procedimento licitatório Carta Convite nº 08/2017, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e o Sr. Evandro Bitencourt, para a prestação de serviços jurídicos ao Município, com vigência de 18/01/2017 até 31/12/2017 (fls. 05 a 09);

b) Termo de Contrato nº 06/2017, oriundo do procedimento licitatório Carta Convite nº 02/2017, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e a Sr^a. Juliete Paulino Mezzari, para a prestação de serviços jurídicos ao Município, especialmente para o atendimento na área da assistência social, com vigência de 13/01/2017 até 31/12/2017 (fls. 10 a 14);

c) Termo de Contrato nº 11/2017, oriundo do procedimento licitatório Carta Convite nº 09/2017, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e o Sr. Antenor Manenti, para a prestação de serviços de engenharia ao Município, com vigência de 20/01/2017 até 31/12/2017 (fls. 15 a 19);

d) Contrato Administrativo nº 06/2018, oriundo do procedimento licitatório Carta Convite nº 02/2018, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e o Sr. Patrick Favaro Nazari, para a prestação de serviços jurídicos ao Município, com vigência de 17/01/2018 até 31/12/2018 (fls. 20 a 24);

e) Termo de Contrato nº 07/2018, oriundo do procedimento licitatório Carta Convite nº 04/2018, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e a Sr^a. Juliete Paulino Mezzari, para a prestação de serviços jurídicos ao Município, especialmente para o atendimento na área da assistência social, com vigência de 17/01/2018 até 31/12/2018 (fls. 25 a 29);

f) Termo de Contrato nº 08/2018, oriundo do procedimento licitatório Carta Convite nº 05/2018, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e o Sr. Antenor Manenti, para a prestação de serviços de engenharia ao Município, com vigência de 17/01/2018 até 31/12/2018 (fls. 30 a 34);

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto, primeiramente, no art. 37, *caput*, e incisos I e II da Constituição Federal, que dispõem sobre os princípios que a Administração Pública deve seguir na consecução de seus serviços e sobre a primazia do princípio da legalidade na criação de cargos públicos e do concurso público como fator de ingresso no serviço público, de acordo com o que segue:

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 [...]

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Esta Corte de Contas possui entendimento consolidado com relação à matéria em tela, conforme segue:

Prejulgado 1911

1.É de competência da Câmara Municipal decidir qual a estrutura necessária para execução dos seus serviços jurídicos, considerando entre outros aspectos, a demanda dos serviços se eventual ou permanente; o quantitativo estimado de horas necessárias para sua execução; o quantitativo e qualificação dos servidores necessários para realização dos serviços; e a estimativa das despesas com pessoal.

2. **De acordo com o ordenamento legal vigente a execução das funções típicas e permanentes da Administração Pública, das quais decorram atos administrativos, deve ser efetivada, em regra, por servidores de seu quadro de pessoal, ocupantes de cargos de provimento efetivo ou comissionado, estes destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia ou assessoramento, conforme as disposições do art. 37, II e V, da Constituição Federal.**

3. **Nas Câmaras de Vereadores cuja demanda de serviços jurídicos é reduzida, os serviços jurídicos poderão ser executados por servidor com formação específica e registro no Órgão de Classe (OAB), com a carga horária proporcional ao volume dos serviços (item 6.2.2.1 desta Decisão), nomeado para exercer cargo de provimento efetivo, através de prévio concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).**

4. Sempre que a demanda de serviços jurídicos - incluindo a defesa judicial e extrajudicial - for permanente e exigir estrutura de pessoal especializado com mais de um profissional do Direito, é recomendável a criação de quadro de cargos efetivos para execução desses serviços, com provimento mediante concurso público (art. 37,

II, da Constituição Federal), podendo ser criado cargo em comissão (art. 37, II e V, da Constituição Federal) para chefia da correspondente unidade da estrutura organizacional (Procuradoria, Departamento Jurídico, Assessoria Jurídica, ou denominação equivalente).

5. O(s) cargo(s) de provimento efetivo ou em comissão deve(m) ser criado(s) mediante Resolução aprovada em Plenário, limitado(s) à quantidade necessária ao atendimento dos serviços e do interesse público, a qual deve estabelecer as especificações e atribuições do(s) cargo(s) e a carga horária a ser cumprida (item 6.2.8 desta Decisão), devendo a remuneração ser fixada mediante lei de iniciativa da Câmara (art. 37, X, da Constituição Federal), proporcional à respectiva carga horária (item b.1 desta Decisão), observados a disponibilidade orçamentária e financeira, bem como os limites de gastos previstos pela Constituição Federal (art. 29-A) e pela Lei Complementar (federal) nº 101, de 2000, e os princípios da economicidade, da eficiência, da legalidade e da razoabilidade.

6. Para suprir a falta transitória de titular de cargo efetivo de advogado, assessor jurídico ou equivalente, já existente na estrutura administrativa do órgão ou entidade, ou pela necessidade de ampliação do quadro de profissionais, e até que ocorra o regular provimento, a Câmara Municipal poderá promover a contratação de profissional em caráter temporário, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.

7. Na hipótese de serviços específicos que não possam ser executados pela assessoria jurídica da Câmara, poderá ser realizada, justificadamente, a contratação da prestação dos serviços definidos no objeto, através de Escritório de Advocacia ou de profissional do Direito com habilitação especializada, mediante a realização de processo licitatório na forma da Lei Federal nº 8.666, de 1993, ou por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação, só admissível para atender a serviços de caráter singular e desde que o profissional seja reconhecido como de notória especialização na matéria objeto da contratação, devidamente justificados e comprovados, nos termos do disposto no art. 25, inciso II, § 1º, c/c os arts. 13, inciso V e § 3º, e 26 da Lei (federal) nº 8.666/93, observada a determinação contida nos arts. 54 e 55 da mesma Lei, bem como os princípios que regem a Administração Pública.

8. Compete à Câmara Municipal definir a carga horária necessária para execução dos seus serviços jurídicos, podendo ser estabelecida em 10, 20, 30 ou 40 horas semanais, para melhor atender o interesse público, devendo a remuneração ser fixada proporcionalmente à carga horária efetivamente cumprida.

Nesse mesmo sentido, o Prejulgado 1579 deste Tribunal estabelece que a legislação atribui a execução das funções típicas e permanentes da Administração Pública a servidores de seu quadro de pessoal, ocupantes de cargos efetivos, no que segue abaixo:

Prejulgado 1579

1. O arcabouço normativo pátrio, com apoio doutrinário e jurisprudencial, atribui a execução das funções típicas e permanentes da Administração Pública a servidores de seu quadro de pessoal, ocupantes de cargos efetivos - admitidos mediante concurso público,

nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal - ou por ocupantes de cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração. Contudo, deve-se atentar para o cumprimento do preceito constitucional inscrito no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, segundo o qual os cargos em comissão são destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento, devendo ser criados e extintos por lei local, na quantidade necessária ao cumprimento das funções institucionais do Órgão, limitados ao mínimo possível, evitando-se a criação desmesurada e sem critérios técnicos, obedecendo-se também aos limites de gastos com pessoal previstos pela Lei Complementar nº 101/00.

2. Havendo necessidade de diversos profissionais do Direito para atender aos serviços jurídicos de natureza ordinária do ente, órgão ou entidade, que inclui a defesa judicial e extrajudicial e cobrança de dívida ativa, é recomendável a criação de quadro de cargos efetivos para execução desses serviços, com provimento mediante concurso público (art. 37 da Constituição Federal), podendo ser criado cargo em comissão para chefia da correspondente unidade da estrutura organizacional (Procuradoria, Departamento Jurídico, Assessoria Jurídica, ou denominações equivalentes). Se a demanda de serviços não exigir tal estrutura, pode ser criado cargo em comissão de assessor jurídico, de livre nomeação e exoneração. [...]

4. A contratação de profissional do ramo do Direito por inexigibilidade de licitação só é admissível para atender a específicos serviços (administrativo ou judicial) que não possam ser realizados pela assessoria jurídica dada a sua complexidade e especificidade, caracterizando serviços de natureza singular, e que o profissional seja reconhecido como portador de notória especialização na matéria específica do objeto a ser contratado, devidamente justificados, e se dará nos termos dos arts. 25, II, § 1º combinado com o art. 13, V e § 3º, e 26 da Lei Federal nº 8.666/93, observado o disposto nos arts. 54 e 55 da mesma Lei e os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Os serviços jurídicos ordinários da Prefeitura (apreciação de atos, processos, procedimentos e contratos administrativos, projetos de lei, defesa do município judicial e extrajudicial, incluindo a cobrança da dívida ativa) e da Câmara (análise de projetos de lei, das normas regimentais, e de atos administrativos internos) não constituem serviços singulares ou que exijam notória especialização que autorize a contratação por inexigibilidade de licitação [...] (CON-04/02691326, com a redação reformada pela Decisão nº 3000/09. Câmara Municipal de Mondai. Rel. Conselheiro José Carlos Pacheco. Sessão de 30/08/2004)

Insta ressaltar que a execução dos serviços jurídicos, de acordo com o ordenamento legal vigente, está contemplada nas funções típicas e permanentes da Administração Pública, das quais decorram atos administrativos, devendo ser efetivada, em regra, por servidores de seu quadro de pessoal, mediante aprovação prévia em concurso público, conforme as disposições do art. 37, II, da Constituição Federal.

Sempre que a demanda de serviços jurídicos - incluindo a defesa judicial e extrajudicial - for **permanente** e exigir estrutura de pessoal especializado

com mais de um profissional do Direito, é recomendável a criação de quadro de cargos efetivos para execução desses serviços, com provimento mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal), podendo ser criado cargo em comissão (art. 37, II e V, da Constituição Federal) para chefia da correspondente unidade da estrutura organizacional (Procuradoria, Departamento Jurídico, Assessoria Jurídica, ou denominação equivalente).

Outrossim, a prestação de serviços jurídicos (objeto dos Contratos nºs 10/2017, 06/2017, 06/2018 e 07/2018) e de engenharia (Contratos nºs 11/2017 e 08/2018) contemplam **funções típicas e permanentes** da Administração Pública, o que corrobora a necessidade de servidores capacitados na área jurídica e de engenharia no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Ermo, com cargos providos mediante aprovação prévia em concurso público, nos termos do Prejudgado 1911 desta Corte de Contas.

A **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria não pode ser identificada, sendo identificado, todavia, o **efeito** da burla ao instituto do concurso público, tendo em vista a ausência de quadro próprio efetivo de servidores para atuação na área jurídica e de engenharia da unidade gestora e a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para o exercício de atividades típicas da administração pública, gerando um **impacto financeiro não quantificável, a priori**.

A **conclusão** do presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Ermo, no sentido de que se abstenha de contratar atividades jurídicas e de engenharia, com a conseqüente avaliação da necessidade de pessoal a ser admitido através de concurso público, resultando no **benefício não quantificado** da admissão, em caráter efetivo, de servidores para o desempenho de atividades típicas da unidade gestora nas áreas jurídica e de engenharia.

2.1.2. Pagamento de Adicional de Horas Extras a servidores da Prefeitura Municipal de Ermo de forma habitual e sem a efetiva comprovação de sua realização, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 63 da Lei Federal nº 4.320/1964; art. 69 da Lei nº 038/1997 (Estatuto dos Servidores do Município de Ermo); e Prejulgado nº 2101 do TCE-SC

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* demonstra que, nos exercícios de 2017 e 2018, diversos servidores da unidade gestora perceberam adicional de horas extras de forma habitual e sem a devida comprovação do efetivo cumprimento do serviço extraordinário, desvirtuando a excepcionalidade do referido pagamento.

Cumpra esclarecer que no registro de frequência eletrônico do servidor Charles Jerônimo Perotoni, o qual exerce o cargo de Técnico de Informática junto à Secretaria Municipal de Administração e Finanças, não há indicação das horas extras realizadas, situação agravada pelo fato de que os pagamentos vêm ocorrendo mês a mês na quantidade fixa de 52 (cinquenta e duas) horas, demonstrando a inexistência de qualquer controle das eventuais horas extras.

No que se refere aos servidores ocupantes do cargo de Motorista da Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Turismo, percebe-se que a jornada de trabalho é registrada de forma manual e fixa, compreendendo o horário das 06:00 às 24:00 (a maioria), sendo que as horas extras são pagas na mesma quantidade para todos, em acordo tácito firmado entre os servidores e a Administração Pública.

Os quadros a seguir exemplificam as irregularidades encontradas no que se refere ao achado em tela, sendo os mesmos delimitados por período específico:

QUADRO 01 – Servidor da Prefeitura Municipal de Ermo que recebe adicional de horas extras de forma habitual e em quantidade fixa, sem registro no ponto eletrônico

	Servidor	Cargo	Horas Extras	Mês/ano
--	----------	-------	--------------	---------

			pagas*	
01	Charles Jerônimo Perottoni	Técnico em Informática	52	Dezembro/2017
			52	Janeiro/2018
			52	Fevereiro/2018
			52	Março/2018

Fonte: Documentos constantes das **evidências** do presente achado (item 2.1.1 deste relatório)

QUADRO 02 – Servidores da Prefeitura Municipal de Ermo que recebem adicional de horas extras de forma habitual e na mesma quantidade, com idêntico registro de jornada no ponto manual

	Servidor	Cargo	Horas Extras pagas*	Mês/ano
01	Diórgenes Simão	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
02	Elizandro Bauer de Jesus	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
03	José Adriano de Vargas Machado	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
04	Rivelino de Oliveira Scarpari	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
05	Roque Fabiano Bristot	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
06	Thiago Gomes Nunes	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018

Fonte: Documentos constantes das **evidências** do presente achado (item 2.1.1 deste relatório)

Vislumbra-se, também, ao analisar os quadros acima, que são os mesmos servidores que recebem o adicional mês a mês, de forma habitual e na mesma quantidade, descaracterizando o instituto da hora extra, no sentido em que tal prestação de serviço deve ser a exceção, e não a regra, na administração pública.

As **evidências** do presente achado foram encontradas nos controles de frequência (eletrônico e manual) dos servidores que receberam adicional de horas extras, relativos aos meses de dezembro/2017, e janeiro, fevereiro e março de 2018, juntamente com a relação dos valores percebidos no mesmo período (fls. 35 a 70).

O **critério utilizado** como base para o achado encontra-se disposto nos Princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência, insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

O Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Ermo (Lei Municipal nº 038/1997), em seu art. 69, disciplina o pagamento de adicional pela prestação de serviço extraordinário, nos seguintes termos:

Art. 69 - O adicional pela prestação de serviço extraordinário será pago por hora de trabalho que exceda o período normal de expediente, acrescido de 50% (cinquenta por cento) da hora normal de trabalho.

§ 1º - O valor da hora normal de trabalho será determinado com base no vencimento do servidor, tomando-se como referência as horas mensais de trabalho mais 1 (um) dia por semana, considerado repouso remunerado.

§ 2º - **Somente será permitido serviço extraordinário para atender às situações excepcionais e temporárias**, respeitado o limite máximo de 02 (duas) horas diárias, ou 60 (sessenta) horas mensais.
(grifo nosso)

Cabe citar, também, o art. 63 da Lei Federal nº 4320/1964, que estabelece que a liquidação da despesa deve se dar com a verificação do direito adquirido pelo credor, de acordo com os documentos comprobatórios.

Esta Corte de Contas já se pronunciou acerca da regularidade do pagamento do adicional de horas extras, aduzindo que tal percepção se dará em hipóteses eventuais e temporárias. A saber:

Prejulgado 2101

2. O Pagamento de horas extras aos servidores públicos, efetivos e comissionados, está condicionado às hipóteses excepcionais e

temporárias, mediante prévia autorização e justificativa por escrito do superior imediato, sendo necessária a existência de lei que autorize tal pagamento (Processo nº CON-09/00578564. Relator Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Junior. Sessão de 03.08.2011, Decisão nº 2072/2011)

A **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria não pode ser identificada, sendo identificado, todavia, o **efeito** do pagamento de adicional de horas extras em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário, gerando um impacto financeiro não quantificável *a priori*.

A **conclusão** do presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que vincule a realização de serviço extraordinário a situações excepcionais, nos casos onde haja a necessidade de realização do serviço extraordinário, resultando no **benefício não quantificado** da regularidade do pagamento de adicional de horas extras, para que o serviço extraordinário seja vinculado aos casos excepcionais previstos em lei, bem como que adote providências visando o ressarcimento ao erário de eventuais horas extras pagas sem a contraprestação do serviço.

2.1.3. Ausência de atribuições de cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal, em descumprimento ao previsto no art. 37, caput, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e III da Constituição Federal; art. 2º, inciso II da Lei (municipal) nº 38/1997 e art. 1º, § 2º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017

A **situação encontrada** constatou que os cargos comissionados existentes na estrutura administrativa do Poder Executivo do Município de Ermo não possuem atribuições específicas definidas por lei, tendo em vista que as disposições normativas concernentes ao exercício dos cargos em tela são atribuídas de forma genérica, sem distinguir quais seriam as funções desempenhadas por cada cargo existente na unidade gestora.

As **evidências** foram obtidas, primeiramente, da verificação da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017, que denotaram a ausência de norma que defina as atribuições específicas dos cargos de provimento em comissão, aliada à relação de servidores ocupantes de cargos comissionados da Prefeitura Municipal de Ermo, vigente em abril de 2018 (fls. 71 e 72).

O **critério utilizado** para o presente achado é alicerçado pelo art. 37, *caput*, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e III, da Constituição Federal, que se referem às questões que envolvem a criação de cargos no serviço público, como se observa abaixo:

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:

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.** [...]

Art. 39 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.
[...]

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;
II - os requisitos para a investidura;
III - as peculiaridades dos cargos. (grifo nosso)

A Lei (municipal) nº 38/1997, que dispõe sobre o Estatuto e Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Ermo, traz o conceito de cargo público para a Administração Pública Municipal. A saber:

Art. 2º [...]

II - **cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor**, criado por Lei, em número certo, com denominação própria e pago pelos cofres públicos;

A Lei Complementar nº 36/2017, que instituiu os cargos de provimento em comissão na organização administrativa do Poder Executivo Municipal de Ermo, assim dispõe em seu art. 1º, § 2º:

Art. 1º Ficam Instituídos na organização administrativa do Poder Executivo Municipal de Ermo, os cargos de Secretários Municipais e demais cargos em comissão, na forma do Anexo I, parte integrante desta Lei.

[...]

§ 2º Aos ocupantes dos cargos em comissão, será aplicado o Regime Estatutário.

O Anexo I da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017, que segue transcrito abaixo, traz os citados cargos de acordo com a disposição constante na estrutura da Prefeitura Municipal, de acordo com o que segue:

ANEXO I

GRUPO: DASU – DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO SUPERIOR
NOMINATA DOS CARGOS EM COMISSÃO

Nº. Vagas Denominação

GABINETE DO PREFEITO

01 Chefe de gabinete

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

01 Diretor de Administração
01 Chefe de Divisão de Pessoal
01 Chefe de Divisão de Expediente e Serv. Gerais
01 Diretor de Finanças
01 Diretor de Contabilidade
01 Diretor de Tributação

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E TURISMO

01 Diretor de Educação Infantil
01 Diretor de Educação Fundamental
01 Diretor de Cultura, Esporte e Turismo
01 Chefe de Divisão Esporte Amador
01 Chefe de Divisão Esporte Estudantil

SECRETARIA DE SAÚDE

01 Diretor de Saúde
01 Diretor de Administração e Planejamento de Saúde
01 Chefe de Divisão de Vigilância Sanitária
01 Chefe de Divisão de Saúde

SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

01 Diretor de Assistência Social

SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, AGRICULTURA E MEIO AMBIENTE

- 01 Diretor de Serviços Urbanos
- 01 Diretor de Infraestrutura
- 01 Chefe de Divisão de Infraestrutura
- 01 Chefe de Transportes e Viação
- 01 Chefe de Garagem e Almoxarifado
- 01 Diretor de Agricultura
- 01 Chefe de Divisão de Agricultura
- 01 Diretor de Meio Ambiente

Apesar da redação do inciso II do art. 2º da Lei (municipal) nº 38/1997 definir o conceito de cargo público, prevendo que seu titular tem um conjunto de **atribuições e responsabilidades**, não há normativa que tenha estabelecido as atribuições específicas dos cargos em comissão existentes na Prefeitura Municipal.

Cabe destacar, ainda, que o disposto no inciso IV do art. 2º da Lei (municipal) nº 38/1997, que assevera que "cargo em comissão é o que, com funções de direção, chefia, assessoramento ou assistência, se destina ao provimento provisório, fundado no critério de confiança, da autoridade competente", não é suficiente para delimitar as atividades desempenhadas pelos ocupantes de cargo comissionado no Poder Executivo Municipal, tendo em vista que descreve, genericamente, que o cargo em comissão tem funções de direção, chefia, assessoramento ou assistência, sem destacar quais seriam essas funções de forma específica.

Ressalta-se que a especificação da atribuição de um cargo público de qualquer natureza serve, entre outros motivos, para a aquiescência do servidor no provimento do cargo e como parâmetro para a aferição da eficiência do servidor no exercício daquelas atribuições. Além disso, a definição da atribuição de cada cargo público possibilita a identificação, quando existente, do desvio de função, prevenindo, assim, que servidor admitido para determinado cargo realize tarefas inerentes a cargo de natureza diversa.

Considera-se ainda que especificar as atribuições de um cargo público de provimento em comissão contribui, sobremaneira, para o devido cumprimento do art. 37, inciso V, da Constituição Federal, que assevera que cargos

comissionados devem ser destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Observe-se a dicção doutrinária sobre os cargos públicos:

Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, **tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente**. A função pública é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. [...]

Todo cargo tem função, **porque não se pode admitir um lugar na administração que não tenha predeterminação das tarefas do servidor**. (grifo nosso) (FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Pág. 662)

Não foi possível identificar a **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria, sendo identificado como **efeito** o desconhecimento pelo servidor da efetiva função a ser desempenhada no serviço público, possibilitando, neste caso, o desvio de função para o cargo em que foi admitido, gerando um impacto não financeiro.

A **conclusão** do presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que estabeleça as atribuições específicas de seus cargos comissionados, resultando no **benefício não quantificado** da definição da função a ser desempenhada pelo servidor no serviço público, evitando o desvio de função.

2.1.4. Concessão de gratificação aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal pelo desempenho das atribuições de direção e chefia do cargo comissionado ocupado, denotando a percepção de verbas diversas (vencimento e gratificação) com base no mesmo fato gerador, bem como sem critérios específicos que pudessem alicerçar o

pagamento da gratificação, em descumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC

A **situação encontrada** observou que os servidores comissionados da unidade gestora perceberam, no mês de março de 2018, gratificação de 35% (trinta e cinco por cento) sobre o vencimento de seus cargos sem quaisquer critérios específicos que tenham embasado tal concessão remuneratória. Do mesmo modo, o pagamento da referida gratificação é atrelado ao fato de ser o servidor ocupante de cargo comissionado, denotando a percepção de verbas diversas com base no mesmo fato gerador, que vem a ser o desempenho de cargo de provimento em comissão. O quadro abaixo demonstra a situação aqui relatada:

QUADRO 03 - Servidores comissionados que perceberam gratificação de 35% sobre o vencimento de seus cargos em março de 2018

Nome do servidor	Cargo ocupado	Valor relativo à gratificação de 35%
Odirlei Costa Dal Pont	Diretor de Administração	R\$ 614,96
Gislaine Paulino Patricio	Diretor de Contabilidade	R\$ 614,96
Jennifer Grace Block	Chefe Divisão Expediente e Serviços Gerais	R\$ 396,30
Joice da Silva Acordi	Chefe Divisão de Pessoal	R\$ 171,73
Giane Pires Leonardo	Diretor de Educação Fundamental	R\$ 614,96
José Fernando Lopes Cardoso	Diretor de Cultura, Esporte e Turismo	R\$ 614,96
Andrei Frassetto de Souza	Chefe de Divisão Esporte Amador	R\$ 396,30
Levi Marcos Darabas	Diretor de Serviços Urbanos	R\$ 266,47
Édio Della Vechia	Chefe Divisão de Infraestrutura	R\$ 396,30
Adriana Inácio	Chefe de Garagem e Almoarifado	R\$ 396,30
Taynã Tomazi	Diretor de Saúde	R\$ 614,96
Ronildo dos Santos Soares	Diretor de Assistência Social	R\$ 614,96
Ronei Santos da Silva Simão	Chefe Divisão de Agricultura	R\$ 396,30
TOTAL		R\$ 6.109,46

Fonte: documentos constantes nas **evidências** do presente achado (item 2.1.4 deste relatório)

As **evidências** foram verificadas no Decreto (municipal) nº 007/2018, que regulamentou o pagamento da Gratificação em tela, e na folha de pagamento dos servidores da Prefeitura Municipal, relativa ao mês de março de 2018 (fls. 73 e 109 a 140).

O **critério utilizado** para identificar o presente achado é balizado pelo disposto no art. 37, *caput*, e inciso V, da Constituição Federal, já transcrito anteriormente, que discorre sobre os princípios que devem nortear a administração pública, mais especificamente os princípios da legalidade e da impessoalidade, atrelando-se aos dispositivos legais que devem alicerçar o desempenho de cargos comissionados no serviço público.

Nessa seara, é relevante observar o disposto no art. 3º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017, que aduz que "fica o Poder Executivo Municipal autorizado a conceder gratificação de até 50% (cinquenta por cento) sobre os vencimentos dos ocupantes de cargos comissionados classificados nos cargos de Direção e Chefia". Tal legislação foi regulamentada pelo Decreto (municipal) nº 007/2018, o qual assevera em seu art. 2º que "aos ocupantes de cargos de Provimento em comissão previstos no anexo I, da referida Lei, fica atribuída a gratificação de 35% (trinta e cinco por cento) sobre seu vencimento".

Vislumbra-se da leitura dos dispositivos legais supracitados que a concessão da gratificação em tela se baseia somente no exercício de cargos comissionados de direção e chefia na estrutura da Prefeitura Municipal, não sendo verificada a existência de normativa que estabeleça que tipo de atividade suplementar desempenhada pelo servidor resultaria na atribuição da citada gratificação.

Da mesma maneira, ressalta-se que tal situação configura o recebimento de duas verbas diversas em função do mesmo fato gerador, uma vez que servidores perceberam vencimentos do cargo comissionado e ainda auferiram gratificação pelo exercício do mesmo cargo na Prefeitura Municipal. O Prejulgado nº 277 desta Corte de Contas discorre sobre a matéria em tela:

Prejulgado 277

[...]

3. Ao servidor ocupante de cargo de chefia poderá ser concedida gratificação de função referente ao cumprimento desse desiderato, e ainda, **outras que tenham por base fato gerador diverso**. (CON-TC0215005/58. CM de Florianópolis. Rel. Cons. Octacílio Pedro Ramos. Sessão de 27/03/1995)

Dessa forma, não há como alguém que exerça cargo comissionado, o qual na sua essência presume a realização de atribuições de direção, chefia e assessoramento, e ainda perceber uma gratificação pelo simples fato de exercer tais funções inerentes ao cargo comissionado para o qual foi nomeado. Cabe mencionar, ainda, que o conceito de gratificação se destina a compensar aquele servidor que foi designado a exercer atribuições diversas daquelas de seu cargo de origem. Nesse sentido, o Dicionário Técnico Jurídico - Deocleciano Torrieri Guimarães leciona o que segue:

Gratificação – Retribuição ao funcionário pela prestação de serviços extraordinários, ou exercício de certos encargos que excedem as atribuições comuns de seu cargo ou carreira. (*Dicionário Técnico Jurídico* - organização Deocleciano Torrieri Guimarães. 13 ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 364)

Não foi possível identificar a **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria, sendo identificado como **efeito** o pagamento de gratificação a servidores sem atribuição específica que embasasse tal percepção e alicerçada no desempenho de cargo comissionado, o qual já possui vencimento específico ao exercício do cargo, gerando um impacto financeiro quantificável, *a priori*, de R\$ 6.109,46 (seis mil cento e nove reais, e quarenta e seis centavos).

A **conclusão** do presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que suspenda o pagamento da gratificação aqui aventada e apure os valores percebidos irregularmente pelos servidores da Prefeitura Municipal.

2.1.5. Irregularidades no pagamento de funções gratificadas na Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de atribuições específicas das atividades desempenhadas e a existência da função gratificada de "Motorista de Ambulância", em desvirtuamento das atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de

funções de confiança, em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* constatou que as funções gratificadas pagas a servidores da Prefeitura Municipal não têm atribuições específicas vinculadas ao desempenho de suas atividades, o que é reforçado pelo fato de que tais funções não possuem direcionamento específico na estrutura administrativa da unidade gestora. Do mesmo modo, foi constatada a existência da função gratificada de "Motorista de Ambulância", atividade técnica e permanente que prescinde das atividades de direção, chefia e assessoramento que devem permear a atribuição de função de confiança na administração pública.

As **evidências** que alicerçam o presente achado são encontradas nas Portarias nº 046/2017 e 008/2018, que concederam Função Gratificada FG-2, respectivamente, para os servidores Márcia Maria da Silva, Cássio Andrei Fontana Simão e Lúcia Regina Marcon Borges, e nas Portarias nº 092, 093 e 094, todas de 2018, que concederam Função Gratificada FG-1, respectivamente, para os servidores Lourival de Vargas Machado, Joel Manoel Vieira e Agnel da Silva Coelho (fls. 74 a 78).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto, primeiramente, no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, já transcrito anteriormente, que dispõe que as funções de confiança destinam-se apenas às **atribuições** de direção, chefia e assessoramento.

Cabe trazer à baila o disposto no art. 8º da Lei Complementar (municipal) nº 025/2014, que possui as seguintes disposições:

Art. 8º Ficam criadas as funções gratificadas - FG, distribuídas em níveis de gratificação, consoante os valores, especificações e quantidades estabelecidas no anexo V, parte integrante desta Lei.

§ 1º - As funções gratificadas são regidas pelo critério de confiança a que sejam inerentes as atividades de execução e controle.

§ 2º - Ao Chefe do Poder Executivo cabe a designação e dispensa de servidor para ocupar a Função Gratificada - FG.

§ 3º - Poderão ser designados para ocupar Função Gratificada (sic) - FG, os servidores do quadro efetivo do Município ou de outros

Órgãos ou Entidades, postos a disposição, com ou sem ônus para o Município.

Nessa seara, é necessário observar o que dispõe o Anexo V da legislação em tela, de acordo com o que segue:

ANEXO V

FUNÇÃO GRATIFICADA - FG

QUANTIDADE	ESPECIFICAÇÃO	NÍVEL	VALOR EM R\$
05	Motorista de Ambulância	FG - 1	474,68
05	Chefe de Seção	FG - 2	316,44
05	Chefe de Equipe	FG - 3	221,52
05	Encarregado de Serviço	FG - 4	158,23

De tal modo, a leitura conjunta do art. 8º e do Anexo V da Lei Complementar (municipal) nº 025/2014 denota que a atribuição de função gratificada a servidores da unidade gestora é vinculada ao desempenho de atividades de "execução e controle", sem descrever especificamente quais seriam tais atividades e sem vinculá-las a quaisquer funções de direção, chefia ou assessoramento, já que não há normativa que descreva as especificações atinentes ao desempenho das funções de "Chefe de Seção", "Chefe de Equipe" ou "Encarregado de Serviço" na Prefeitura Municipal, fato reforçado pelas portarias citadas nas evidências do presente achado, as quais não fazem referência a nenhuma função específica.

No que tange à função de "Motorista de Ambulância", a ausência de descrição das atribuições específicas não afasta a constatação de que a unidade gestora está concedendo função gratificada a servidores para o desempenho de funções rotineiras vinculadas ao desempenho de atividades de prestação de serviço público, tendo em vista que a condução de veículo é função permanente que não exige o "critério de confiança" para a sua execução.

Não foi possível identificar a **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria, sendo identificado como **efeito** a atribuição de função de confiança a servidores sem critérios específicos e sem a designação de que função será desempenhada pelo servidor, ao mesmo tempo que existem

servidores que, ao desempenhar a função de "Motorista de Ambulância", executam atividades que não são de direção, chefia ou assessoramento, não havendo a justificativa necessária para a atribuição de função gratificada, gerando um **impacto financeiro não quantificável**, *a priori*.

A **conclusão** do presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que estabeleça as atribuições das funções gratificadas e a sua localização na estrutura administrativa, com a consequente extinção da função gratificada de "Motorista de Ambulância".

2.1.6. Irregularidades nas contratações por tempo determinado, tendo em vista a exclusividade de servidores temporários no desempenho das funções de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar e o número excessivo de professores temporários, em descumprimento ao disposto no art. 37, incisos II e IX, e art. 198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal

A **situação encontrada** evidenciou que, em abril de 2018, havia exclusivamente servidores contratados em caráter temporário exercendo as funções de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar na Prefeitura Municipal de Ermo, sendo que existem no quadro permanente desta municipalidade cargos de provimento efetivo instituídos para o exercício dessas funções, os quais permanecem vagos e aguardando a efetivação de concurso público para serem preenchidos.

O quadro a seguir explicita a situação acima relatada:

QUADRO 04 – Quantitativo de servidores em desempenho da função de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar em abril de 2018

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo/emprego de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Auxiliar de Consultório Odontológico	01	01	00	01
Auxiliar de Ensino da Educação	15	15	0	16
Técnico de Enfermagem	4	4	0	2
Agente de Combate a Endemias	1	1	0	1
Médico	4	4	0	1
Recepcionista	1	1	0	3
Monitor de Transporte Escolar	6	6	0	5
Proporcionalidade existente entre os servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo e ACTs			0,00%	100,00%

Fonte: Documentos constantes das **evidências** do presente achado (item 2.1.6)

Da mesma forma, foi verificado um número excessivo de professores temporários, no sentido de haver 14 (quatorze) servidores ocupantes do cargo de provimento efetivo de professor e 20 (vinte) servidores temporários para o desempenho das funções do referido cargo, numa proporção de 58,82% (cinquenta e oito vírgula oitenta e dois por cento) de ACTs e 41,18% (quarenta e um vírgula dezoito por cento) efetivos.

As **evidências** do presente achado se consubstanciam na relação geral de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo e temporários da Prefeitura de Ermo, vigente em abril de 2018 (fls. 79 a 103).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado encontra-se aportado no art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal, os quais tratam, respectivamente, da regra do instituto do concurso público para o preenchimento de cargos na administração pública e da excepcionalidade das contratações em caráter temporário, conforme segue:

Art. 37. [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei [...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

No que tange aos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combates às Endemias, a Constituição Federal possui regramento específico, previsto nos §§ 4º e 5º do art. 198, com a redação estabelecida pelas Emendas Constitucionais n. 51/2006 e 63/2010, respectivamente. Observe-se a redação dos citados dispositivos:

Art. 198. [...]

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

Acrescenta-se que foi promulgada a Lei Federal n. 11.350/2006, que estabelece as diretrizes para o exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias. Seguem abaixo alguns artigos da referida lei, que discorrem acerca das obrigações dos entes federados com relação ao desempenho das funções em tela:

Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a

natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. [...]

Art. 14. O gestor local do SUS responsável pela contratação dos profissionais de que trata esta Lei disporá sobre a criação dos cargos ou empregos públicos e demais aspectos inerentes à atividade, observadas as especificidades locais. [...]

Art. 16. É vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos epidêmicos, na forma da lei aplicável (Redação dada pela Lei n.12.994, de 2014). (grifo nosso)

Dessa forma, não há como o Município utilizar como regra a contratação por tempo determinado do Agente de Combate às Endemias, havendo a necessidade de que o referido cargo seja provido de forma permanente, tendo em vista o caráter perene do Programa e a vedação prevista no art. 16 da Lei Federal n. 11.350/2006.

Ademais, a Lei (municipal) nº 120/2001, de 03/10/2001 que trata do dispositivo normativo municipal que disciplina a contratação por tempo determinado, estabelece no art. 2º, as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público para fins de contratação temporária, consoante o texto legal:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...]

- I – assistência a situações de calamidade pública e de emergência;
- II – combate a surtos epidêmicos;
- III – admissão de servidor substituto;
- IV – admissão de Professor para ocupar vaga excedente;
- V – admissão de servidor para viabilizar a execução de convênios; e
- VI - greve ou paralisação por mais de 30 (trinta) dias.

A contratação temporária é modalidade que mitiga a necessidade de realização de concurso público. Por isso, latentes têm que ser o caráter excepcional e a temporariedade da situação. No caso em tela, a necessidade temporária foi descaracterizada pela existência exclusiva de servidores temporários em exercício de atividades permanentes da administração pública. Esta Corte de Contas já se pronunciou acerca do instituto da contratação temporária, conforme segue:

Prejulgado 2003

1. O art. 37, IX, da Constituição Federal autoriza contratações de pessoal de curto prazo, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de **necessidade temporária de excepcional interesse público**, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.

2. A contratação temporária de pessoal por excepcional interesse público deverá ser regulamentada através de lei de iniciativa do Poder Executivo, a ser aplicada no âmbito dos Poderes e órgãos do ente federado, devendo o instrumento legal estabelecer as condições em que serão realizadas as admissões temporárias de pessoal (Processo nº CON-08/00526490. Relatora Auditora Sabrina Nunes Lockenº Sessão de 24/08/2009) (grifo nosso)

No mesmo sentido, veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE PERMITE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. HIPÓTESES QUE NÃO CARACTERIZAM O EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. EXEGESE DO ART. 21, § 20, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA DECLARADA. EFEITOS EX NUNC PARA QUE SEJAM OBSTADAS NOVAS CONTRATAÇÕES, MANTENDO-SE, CONTUDO, INTACTOS OS SERVIDORES JÁ OCUPANTES DOS CARGOS QUESTIONADOS.

"Nos termos das Constituições Estadual e Federal/88, a necessidade que enseja a contratação de pessoal temporário há que ser qualificada, sendo descogitável a admissão de pessoal no serviço público sem premente necessidade da prestação laboral, quer para professor temporário ou em caráter permanente. **Deve-se ter presente, que a singela necessidade de admissão de pessoal subordinada ao desenvolvimento das atividades rotineiras da Administração que reclamam mais servidores ou por força de vacância dos cargos e do natural e paulatino aumento da demanda de serviços pela coletividade em geral, não justifica a imperiosidade de contratações de pessoal temporário para o serviço público; não que essa não seja útil, porém é imperioso que a mesma se torne indispensável pela premência no atendimento de situações emergenciais**" (ADIN nº 2001.008846-0, de Urubici, rel. Des. Anselmo Cerello. Julgado em 02/10/2002) (grifo nosso)

A necessidade temporária de excepcional interesse público deve estar caracterizada para que se possa contratar por tempo determinado na administração pública, não podendo ser o instituto utilizado para a satisfação de necessidades permanentes do serviço público. Essa é a lição de Diógenes Gasparini:

A necessidade a ser atendida, além de temporária, há de ser de *excepcional interesse público*. Este não há de ser *relevantíssimo*, mas

tão-só revelador de uma situação de exceção, de excepcionalidade, que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. [...] O que não nos parece possível é o aproveitamento dessa faculdade para o atendimento de situações novas, tal qual a instituição e exploração de um serviço público ou a ampliação do já existente, vez que uma e outra decorrem de metas perfeitamente avaliadas a tempo, que inclusive permitem a promoção do competente concurso para a admissão dos servidores necessários à execução. (*Direito Administrativo*. 14^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Págs. 161-162) (grifo do autor)

Não foi possível identificar a **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria, sendo identificado como **efeito** o exercício das atribuições de cargos efetivos, constituídos por lei, por servidores temporários, em burla ao instituto do concurso público, com a conseqüente descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, gerando um impacto não financeiro *a priori*

A **conclusão** do presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que relegate as contratações temporárias às hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público, resultando no **benefício não quantificado** da regularização do quadro funcional da unidade gestora, para que a contratação temporária seja a exceção, e não a regra, possibilitando a admissão de servidores de forma efetiva, em quantidade adequada para suprir a demanda permanente das funções públicas aqui mencionadas.

2.2. Outras questões auditadas

De acordo com a verificado pela equipe de Auditoria *in loco*, não houve irregularidades com relação à contratação de servidores temporários em período eleitoral, tendo em vista não ter havido contratações de servidores temporários no período de julho a dezembro de 2016, nos termos da legislação concernente ao assunto.

Cabe aduzir, ainda, que a servidora Thamires Marcon Zanatta, em desempenho da função de Médico da Família, percebe remuneração acima do

teto remuneratório de Caxambu do Sul, que vem a ser o subsídio do Prefeito Municipal.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 37, inciso XI, que os servidores municipais não poderão perceber remuneração acima daquela recebida pelo Prefeito Municipal¹, o que foi constatado pelo caso em tela. Por outro lado, deve-se analisar o contexto que abarca a admissão de servidores para o exercício da medicina em municípios pequenos do país, que muitas vezes têm dificuldades para contratar servidores que queiram trabalhar em seus órgãos da área da saúde, o que é notoriamente conhecido.

Desse modo, deve haver a ponderação de princípios constitucionais, que possam balizar o respeito ao limite remuneratório constitucional e o direito à saúde, previsto no art. 196 da Carta Magna². Nessa senda, cabe afirmar que a auditoria *in loco* constatou junto aos gestores que os médicos que compõem o quadro funcional da Prefeitura Municipal prestam um serviço adequado à população, cumprindo efetivamente a sua jornada de trabalho, o que reforça a ponderação de princípios no caso em tela.

Esta Corte de Contas já se pronunciou acerca de caso semelhante, conforme o entendimento que segue abaixo:

Prejulgado 1083

[...]

3.9. A saúde é direito social (art. 6º, CF), dever do Estado (art. 196, CF) e princípio constitucional (art. 34, VII, CF). Dessarte, em casos concretos, nos quais ocorra conflito entre princípios constitucionais, é

1 Art. 37. [...]

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, **nos Municípios, o subsídio do Prefeito**, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

2 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

admissível, pela doutrina e jurisprudência, a solução da controvérsia utilizando-se a técnica da ponderação de princípios. Assim, no eventual e concreto conflito entre os princípios da saúde e da moralidade administrativa decorrente da admissão ou contratação de médico para atuar no Estratégia Saúde da Família - ESF (Portaria do Ministério da Saúde nº 2.488/GM, de 21/10/2011), comprovada a impossibilidade de observar-se na fixação da remuneração do médico o limite constante do art. 37, XI, CF, através da demonstração de que foi lançado edital de concurso público, com ampla divulgação, sem que acoressem candidatos, é possível adotar-se a ponderação dos princípios aliada a interpretação restritiva como solução do conflito, de forma a assegurar a dignidade da pessoa humana - fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). (CON-01/02035083. Associação dos Municípios da Região do Contestado. Rel. Cons. Wilson Rogério Wan-Dall. Sessão de 06/02/2002

Por tal maneira, dentro do contexto que aduz que a saúde é direito dos cidadãos, e que as disposições constantes do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal poderiam prejudicar o exercício de tal direito no Município de Ermo, não foram apontadas irregularidades quanto à remuneração dos profissionais médicos em exercício na unidade gestora.

3. CONCLUSÃO

A Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Ermo permitiu identificar irregularidades (achados de auditoria) referentes às questões de auditoria constantes da Introdução do presente relatório, conforme se verifica nos itens 2.1.1 a 2.1.6 acima apontados.

No que tange ao objetivo geral da Auditoria *in loco*, cabe afirmar que a referida fiscalização conseguiu, dentro do limite temporal estipulado para a execução na unidade gestora, traçar uma visão geral do funcionamento da referida Prefeitura Municipal na área de gestão de pessoas, apontando as restrições que poderão ser devidamente corrigidas em tempo oportuno, de acordo com as deliberações a serem exaradas pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, embasadas nas ponderações feitas pelo Corpo Técnico desta Diretoria de Controle de Atos de Pessoal na instrução do presente processo.

De tal modo, considerando os fatos apresentados neste relatório, e com fundamento na auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Ermo, entende-se que o Exmo. Sr. Relator possa conhecer do presente relatório, sugerindo-se o

encaminhamento dos autos à SEG/DICM para que tome as seguintes providências:

3.1. Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** do Sr. **Aldoir Cadornin**, Prefeito Municipal de Ermo de 1º/01/2013 até a data da auditoria (27/04/2018), CPF nº 814.071.229-91, nos termos do art. 29, § 1º c/c art. 35 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, para que apresente justificativas a este Tribunal de Contas, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, **no prazo de 30 (trinta) dias**, a contar do recebimento desta, relativamente às irregularidades abaixo especificadas, tendo em vista as atribuições a ele estabelecidas pelos art. 62, incisos III, V, VIII, IX e XI e XVII da Lei Orgânica do Município de Ermo³:

a) Efetuar a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para a Prefeitura Municipal por meio de procedimento licitatório, atrelada à inexistência de quadro próprio de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho das referidas atividades na unidade gestora, propiciando burla ao instituto do concurso público e a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para o exercício de atividades típicas da administração pública, em desacordo com o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e ao Prejulgado nº 1911 do TCE-SC (item 2.1.1 deste relatório);

b) Permitir o pagamento de adicional de horas extras a servidores da Prefeitura Municipal de forma habitual e sem a efetiva comprovação de sua realização, propiciando o pagamento de adicional de horas extras em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição

3 Art. 62. Compete ao Prefeito Municipal, privativamente, entre outras atribuições:

[...]

III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis aprovadas pela Câmara e expedir os regulamentos para a sua fiel execução; [...]

V - nomear e exonerar Secretários Municipais e os Diretores dos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta; [...]

VIII - expedir decretos, portarias e outros atos administrativos;

IX - prover os cargos públicos e expedir os demais atos referentes à situação funcional dos servidores municipais;

XI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal, na forma da lei;

[...]

XVII - nomear, exonerar e demitir servidores, segundo a lei;

Federal; art. 63 da Lei Federal nº 4.320/1964; art. 69 da Lei nº 038/1997 (Estatuto dos Servidores do Município de Ermo); e Prejulgado nº 2101 do TCE-SC (item 2.1.2 deste relatório);

c) Prover cargos comissionados sem as atribuições previstas em lei, propiciando o desconhecimento pelo servidor da efetiva função a ser desempenhada no serviço público, possibilitando o desvio de função para o cargo em que foi admitido, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e II da Constituição Federal; art. 2º, inciso II da Lei (municipal) nº 38/1997 e art. 1º, § 2º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017 (item 2.1.3 deste relatório);

d) Permitir o pagamento de gratificação aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal sem critérios que pudessem alicerçar o pagamento e com base no mesmo fato gerador, que vem a ser o desempenho de cargo comissionado, propiciando o pagamento de gratificação a servidores sem atribuição específica que embasasse tal percepção e alicerçada no desempenho de cargo comissionado, o qual já possui vencimento específico, em descumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC (item 2.1.4 deste relatório);

e) Designar servidores para o exercício de função gratificada sem as atribuições previstas em lei e para a função gratificada de "Motorista de Ambulância", em desvirtuamento das atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de funções de confiança, propiciando a atribuição de função de confiança a servidores sem critérios específicos e sem a designação de que função será desempenhada pelo servidor, ao mesmo tempo que existem servidores que, ao desempenhar a função de "Motorista de Ambulância", executam atividades que não são de direção, chefia ou assessoramento, não havendo a justificativa necessária para a atribuição de função gratificada, em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal (item 2.1.5 deste relatório);

f) Omitir-se no dever de prover os cargos efetivos de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de

Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar, tendo em vista a existência exclusiva de servidores temporários em exercício das atividades dos referidos cargos, e permitir a existência de quantitativo excessivo de professores temporários, propiciando a descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desacordo ao previsto no art. 37, incisos II e IX, e art. 198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal (item 2.1.6 deste relatório);

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Atos de Pessoal, em 04 de maio de 2018.

ALEXANDRE PEREIRA BASTOS
Auditor Fiscal de Controle Externo

MÁRCIA CHRISTINA MARTINS DA SILVA DE MAGALHÃES
Auditor Fiscal de Controle Externo

RAPHAEL PERICO DUTRA
Auditor Fiscal de Controle Externo
(coordenador da auditoria)

De acordo:

FERNANDA ESMERIO TRINDADE MOTTA
Auditor Fiscal de Controle Externo
Chefe da Divisão

MARCOS ANTONIO MARTINS
Auditor Fiscal de Controle Externo
Coordenador

Encaminhem-se os Autos à elevada consideração do Exmo. Sr. Relator.



REINALDO GOMES FERREIRA
Diretor