

PROCESSO Nº:	@RLA 19/00767802
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Tijucas
RESPONSÁVEIS:	Elói Mariano Rocha – Prefeito Municipal de Tijucas desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019) Adalto Gomes – Secretário Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019) Neide Maria Reis – Secretária Municipal de Educação desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019) Vilson Jose Porcincula – Secretário Municipal de Saúde desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019)
ASSUNTO:	Auditoria <i>in loco</i> na Prefeitura Municipal, relativa a atos de pessoal ocorridos a partir de 1º/01/2018 a 06/09/2019.
RELATOR:	Gerson dos Santos Sicca
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DAP/COAP I/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DAP - 5759/2019 – 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 Atos de Pessoal - DAP realizou Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Tijucas. A Auditoria foi realizada conforme a Proposta nº 10 da Programação de Fiscalização referente ao período de 2019/2020.

Por meio do Ofício nº TCE/DAP 16.337, de 30/08/2019 (fl. 06), foi designada a equipe de auditoria, composta pelos Auditores Fiscais de Controle Externo Alicildo dos Passos, Luiz Paulo Monteiro Mafra (coordenador da auditoria) e Márcia Christina Martins da Silva de Magalhães, para executar a fiscalização no período de 02 a 06 de setembro de 2019.

Cumprе 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 dos servidores, cargos de provimento efetivo e comissionados, cessão de servidores, contratações por tempo determinado e controle de frequência, com abrangência ao período de 1º/01/2018 até 06/09/2019, tendo como objetivo verificar a regularidade dos atos ocorridos, de acordo com as disposições normativas pertinentes.

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, na Lei (municipal) nº 90/1957, na Lei (municipal) nº 775/1990 e nas Leis Complementares (municipais) nº 3/2010, 41/2015 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, na Lei (municipal) nº 775/1990 e nas Leis Complementares (municipais) nº 3/2010, 41/2015 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, na Lei (municipal) nº 775/1990 e nas Leis Complementares (municipais) nº 3/2010, 41/2015 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 na Lei (municipal) nº 2457/2013 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 e a Lei (municipal) nº 2325/2010 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, nos arts. 28 a 31 da Lei (municipal) nº 775/1990 e no Decreto (municipal) nº 765/2013 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 (fls. 07 a 10) 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. Irregularidades no pagamento de horas extras a servidores municipais, tendo em vista a realização de horas extras além do permitido por lei e o desempenho habitual de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto no art. 124 da Lei (municipal) nº 90/1957, no art. 6º, §2º, §3º, §4º e §5º do Decreto (municipal) nº 765/2013 e nos Prejulgados nº 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE-SC

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* evidenciou que a Prefeitura Municipal de Tijucas realiza o pagamento de horas extras de modo habitual, em descaracterização da excepcionalidade que deve carrear a execução de serviço extraordinário. Do mesmo modo, constatou-se que a quantidade de horas extras realizadas está acima do permitido na legislação. O

quadro abaixo traz uma amostragem¹ do que foi verificado *in loco* pela equipe de auditoria em relação ao quantitativo realizado nos últimos quatro meses:

QUADRO 01 – Servidores que realizaram horas extras de modo habitual no período de maio a agosto de 2019

	Servidor	Cargo ou Função ocupada	Período							
			Maio		Junho		Julho		Agosto	
			Horas Extras 50%	Horas Extras 100%	Horas Extras 50%	Horas Extras 100%	Horas Extras 50%	Horas Extras 100%	Horas Extras 50%	Horas Extras 100%
01	Aldo Veiga ²	Motorista	70	12	80	12	90	-	100	10
02	Amilton Correia ²	Vigia	68	59	19	48	33	33	64	59
03	Andre Luiz Roselindo ³	Técnico em Enfermagem	82	27	42	25	53	14	111,31	8,94
04	Andre Neri Cardoso	Vigia	74	-	53	-	40	-	38	-
05	Argeu Lima de Oliveira ⁴	Operador de Máquinas Leves	90	30	40	27	52	15	72	13
06	Augusto Cota Sobrinho ⁴	Auxiliar de Manutenção e Conservação	75	25	40	25	64	13	84	13
07	Bruno Albino do Amarante	Motorista	67	-	67	-	67	-	67	-
08	Carlos Alberto Borghezan	Auditor Fiscal	67	-	67	-	67	-	67	-
09	Carlos Alberto Machado ⁴	Sepultador	70	25	45	20	39	28	70	28
10	Carlos Eduardo Cardoso ³	Motorista	98	12	-	-	93	-	125	6,25
11	Claudomir Moresco ³	Motorista	83	12	89	12	85	-	123,06	-
12	Clenio dos Santos	Auxiliar de Manutenção e Conservação	71	27	61	24	30	20	43	31
13	Cristiano da Silva ³	Motorista	121	-	150	9	95	24	76	-
14	Denise de Souza ³	Técnico em Enfermagem	29	54	12	20	24	43	36	12
15	Eduardo Geraldo ³	Motorista	109	12	105	13	88	-	132,63	-
16	Eliane Pereira ³	Auxiliar de Serviços Gerais	36	36	12	12	24	43	24	24
17	Evaldo Machado ²	Motorista	70	-	67	-	90	12	60	-
18	Flaviano	Sepultador	55	25	45	20	44	23	69	23

1 O quadro foi elaborado com o intuito de demonstrar o pagamento habitual aos servidores, assim como aqueles que recebiam acima do permitido pela legislação. Nas evidências do presente achado encontra-se o quantitativo de horas extras referente aos meses de janeiro a agosto/2019, porém o quadro 01 foi elaborado com a quantidade dos últimos quatro meses.

	Arceno Machado ⁴									
19	Janaina de Bittencourt	Auxiliar de Consultório Odontológico	67	-	67	-	67	-	67	-
20	Jeancarlo Costa ³	Motorista	106	22	114	13	98	18	118,06	36,48
21	Jose Jaco Hatzfeld Cesar	Motorista	89	20	70	20	95,3	19	74	2
22	Jucelio Sebastiao da Silva	Auxiliar Administrativo	67	52	40	27	35,14	47,38	23	28
23	Liliane dos Santos Tomaz ³	Auxiliar de Enfermagem	40	38	50	17	42	25	17	36
24	Luan Fernando Silva Tiburcio ³	Enfermeiro	40	42	46	20	106	77	37	37
25	Luciano Andriani de Oliveira ³	Motorista	110	21	127	27	83	35	112	20
26	Luciano da Silva ³	Motorista	110	-	108	-	70	-	3	-
27	Luiz Carlos de Campos ³	Motorista	61	11	48	12	127	-	141,01	8
28	Marcelo Carvalho Galindo ³	Motorista	97	-	109	34	84	22	119,91	11
29	Márcio Quilter Marques ²	Motorista	140	-	120	-	100	-	100	-
30	Marcos Vinicius Schefer Vieira ²	Motorista	70	-	110	-	80	-	-	-
31	Marilita Micheli Gonçalves ³	Auxiliar de Enfermagem	48	44	46	20	35	32	24	24
32	Marlene Machado ⁴	Auxiliar de Serviços Gerais	40	60	27	40	40	10	40	24
33	Maurino Ezidio	Motorista	60	13	65	35,5	61	-	66	24
34	Rafael de Souza Marques ²	Motorista	70	-	110	-	80	-	80	-
35	Rafaella Zulma de Souza ³	Auxiliar de Consultório Odontológico	67	-	67	-	67	-	67	-
36	Remy Correia dos Santos ³	Enfermeiro	24	52	47	20	25	42	45	24
37	Ricardo Amarante ³	Motorista	109	10	144	8	133	12	111,52	13,03
38	Rodrigo Luiz Vieira	Auditor Fiscal	67	-	67	-	67	-	67	-
39	Saete Machado ³	Auxiliar de Enfermagem	60	41	41	20	35	22	17	19

40	Sergio Chagas Vasconcelos ³	Motorista	100	-	100	-	70	-	69	-
41	Valdir Durval dos Santos Filho	Auxiliar de Manutenção e Conservação	45	24	55	28	30	20	12	12

2-Servidores lotados na Secretaria de Educação; 3-Servidores lotados na Secretaria de Saúde;

4-Servidores lotados na Secretaria de Obras, Transportes e Serviços Públicos

Fonte: Documentos do Achado 2.1.1.

O quadro acima relaciona o pagamento das horas extras nos últimos quatro meses de 2019 para alguns servidores, porém a equipe da auditoria ao analisar a relação dos servidores que realizaram atividades extraordinárias em todos os meses de 2019 constatou que praticamente os mesmos servidores percebem gratificação pelo serviço extraordinário mês a mês com uma quantidade acima do limite estabelecido na legislação.

As **evidências** do presente achado são encontradas nas listagens de servidores que realizaram horas extras nos meses de janeiro a agosto de 2019 (Documentos do Achado 2.1.1).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto, primeiramente, no art. 37, *caput*, Constituição Federal, que dispõe sobre os princípios que devem nortear a Administração Pública na consecução de seus serviços, nos seguintes termos:

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 [...]

A Lei (municipal) nº 90/1957, relativa ao Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Tijucas, em seus arts. 122 e 124, a Lei (municipal) nº 1977/2006 em seu art. 1º e o Decreto (municipal) nº 765/2013 em seu art. 6º, §2º, §3º, §4º e §5º e art. 8º, assim dispõem:

Lei nº 90/1957

Art. 122. Deverá ser concedida gratificação ao funcionário: [...]

III – pela prestação de serviços extraordinários. [...]

Art. 124. A Gratificação pela prestação de serviço extraordinário será:

a) previamente arbitrada pelo Prefeito; [...]

d) **o número total de horas remuneradas de antecipação ou prorrogação não poderá, dentro do mês, ir além do terço das horas do trabalho mensal a que estiver obrigado o funcionário.**
(grifo nosso)

Lei nº 1977/2006

Art. 1º A contraprestação remuneratória do serviço extraordinário devidamente comprovado dar-se-á por hora trabalhada, em valor correspondente ao pago por hora relativa à jornada normal de trabalho do mês da ocorrência, acrescido de 50% (cinquenta por cento), nos dias úteis e de 100% (cem por cento), nos sábados, domingos e feriados.

Decreto nº 765/2013

Art. 6º. [...]

§ 2º **A execução de horas extras refere-se somente a situações atípicas ou excepcionais, devendo o Secretário, Diretor, Presidente ou Superintendente de cada órgão levar em consideração a carga horária normal de sua equipe para que fique justificada e motivada a necessidade.**

§ 3º A justificativa e o planejamento da execução de horas extras deverão obedecer aos seguintes requisitos:

I - **finalidade pública;**

II - **razoabilidade;**

III - **proporcionalidade.**

§ 4º As justificativas para execução de horas extras deverão ser encaminhadas ao Secretário Municipal de Administração até o dia 20 de cada mês.

§ 5º As justificativas que não atenderem aos requisitos do § 3º deste artigo serão indeferidas pelo Secretário Municipal de Administração, resultando sem autorização a execução e o pagamento das horas extras respectivas. [...]

Art. 8º Nos locais em que não haja sistema eletrônico de registro e controle de frequência dos servidores públicos municipais, somente serão computadas como horas extraordinárias aquelas previamente autorizadas e registradas em cartão ponto e/ou registro manual através do livro ponto ou folha individual de frequência, devidamente vistados pelo Secretário, Diretor, Presidente ou Superintendente do órgão ao qual(is) o(s) servidor(es) encontra(m)-se subordinado(s), observada a jornada semanal para cada cargo.

De tal maneira, denota-se da leitura da legislação supracitada que a execução de serviço extraordinário deve ser atrelada à imperiosa necessidade, não podendo tornar-se rotineira no âmbito dos serviços prestados pelos servidores da unidade gestora. De tal modo, os fatos verificados pela Auditoria *in loco*, que demonstraram a realização generalizada e rotineira de atividade extraordinária por servidores da Prefeitura Municipal, desvirtuaram a excepcionalidade que deve revestir a execução de horas extras por servidores municipais.

Como também, a legislação estabelece que a quantidade de atividades extraordinárias realizadas pelo servidor não pode ultrapassar a terça parte da sua jornada. Levando-se em conta que a carga horária máxima no município é de 200 horas mensais, nenhum servidor poderia perceber uma quantidade acima de 66,6 horas extras no mês aproximadamente, porém ao verificar os

dados do quadro 01, alguns servidores estão recebendo acima desse limite e de forma contínua.

Cabe destacar também que a legislação impõe a autorização do Secretário, Diretor, Presidente ou Superintendente de cada órgão para que as atividades extraordinárias sejam realizadas, devendo-se observar a finalidade pública, a razoabilidade e a proporcionalidade para que as horas extras estejam devidamente motivadas. Contudo, ao analisar os documentos verificou-se que a maioria das secretarias e órgãos do município apenas encaminham um quadro contendo a quantidade de horas extras realizadas pelos servidores naquele mês, sem uma motivação para a realização.

Importa frisar que a Fundação Municipal de Esportes encaminha todo mês, conforme documentos juntados nas fls. 157 a 164, a devida justificativa para a realização das atividades extraordinárias dos seus servidores. Tal prática deveria ser realizada por todos os órgãos da Prefeitura, visando atender ao interesse público e ao que preceitua a legislação.

Esta Corte de Contas possui um entendimento claro no que tange aos fatos aqui apontados, aduzindo que as horas extras devem ser excepcionais, devidamente autorizadas e não habituais, conforme aduzem os prejudgados abaixo apontados:

Prejulgado 0277

1. 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.** (Prejulgado reformado pela Decisão n. 2072/2011, proferida no Processo n. CON-09/00578564. Processo original n. CON-TC0215005/58. Câmara Municipal de Florianópolis. Rel. Cons. Octacílio Pedro Ramos. Sessão de 27/03/1995) (grifo nosso) [...]

Prejulgado 1299

[...]

8. 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. (Prejulgado reformado pela Decisão n. 2072/2011, proferida no Processo n. CON-09/00578564. Decisão original n. 242/2003, proferida no Processo n. CON-02/04992800. Prefeitura Municipal de Grão Pará. Rel. Cons. Wilson Rogério Wandall. Sessão de 19/02/2003) (grifo nosso)

Prejulgado 1742

1. Compete ao município regulamentar a concessão de horas-extras mediante lei, **definindo o limite máximo de horas-extras permitido no município, os requisitos para a sua concessão e o percentual de acréscimo sobre o valor da hora normal.**

2. A lei municipal que regulamentar a concessão de horas-extras aos servidores do município não poderá definir percentual inferior ao previsto no inciso X do art. 90 da Lei Orgânica Municipal, que apresenta a mesma redação do inciso XVI do art. 7º da Constituição da República.

3. Qualquer servidor ocupante de cargo efetivo no município pode prestar horas-extras, entretanto, no âmbito da administração pública, **sua realização depende da caracterização da necessidade imperiosa, temporária e excepcional do serviço e somente deve ocorrer mediante convocação direta do servidor para cumprir jornada de trabalho extraordinária e deve ser precedida de autorização por ato da autoridade superior.**

[...]

7. Somente será possível a percepção de diárias e horas extras cumulativamente se houver regulamentação local permitindo e se existirem controles que comprovem, de forma inequívoca, que o servidor efetivamente trabalhou em sobrejornada. (Prejulgado reformado pela Decisão n. 3639/2012, proferida no Processo n. CON-11/00173070. Decisão original n. 3193/2005, proferida no Processo n. CON-05/04085000. Prefeitura Municipal de Guaraciaba. Rel. Cons. César Filomeno Fontes. Sessão de 23/11/2005) (grifo nosso)

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)

Cabe ponderar que o Poder Executivo do Município de Tijucas atingiu o percentual de 51,7%² (cinquenta e um vírgula sete por cento) de despesas com pessoal a partir do 1º quadrimestre de 2019 (fl. 225), estando, portanto, acima do limite prudencial previsto na Lei Complementar nº 101/2000, o que impediria o pagamento de horas extras aos seus servidores, conforme segue:

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

[...]

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

[...]

III - na esfera municipal:

² Disponível em: <http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?id=421800&idmenu=municipio&menu=limite-lrf-despesa-com-pessoal> Acesso em: 17/09/2019.

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

[...]

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6o do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias. (grifo nosso)

Verifica-se da leitura do dispositivo legal supracitado que o ente federativo que ultrapassar os gastos com pessoal em valores acima de 95% dos limites estabelecidos no art. 19 da LRF estará impedido de tomar uma série de medidas, entre as quais o pagamento de hora extra. Esse limite de 95%, chamado de **limite prudencial**, tem como referência, no âmbito do Poder Executivo dos Municípios, o percentual de **51,30%**.

A **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria não pode ser identificada, sendo identificado, todavia, o **efeito** do pagamento excessivo e habitual de adicional de horas extras a diversos servidores, 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 aos responsáveis³, nominados nos itens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4 da conclusão deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Tijucas, no sentido de relegar a situações excepcionais a realização de horas extras, para que a execução de serviço extraordinário não seja habitual, observe os limites máximos estabelecidos pela legislação com a devida motivação dos superiores,

³ Optou-se por incluir os Secretários das pastas com maior quantidade e desempenho habitual de horas extras realizadas, gerando um maior impacto sobre as contas públicas.

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.

2.1.2. Irregularidades na contratação de ACTs, tendo em vista o excessivo número (598) de servidores contratados temporariamente, havendo somente servidores contratados temporariamente para o desempenho das atividades de 18 funções; e expressivo número de servidores admitidos temporariamente para 15 funções, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e à Lei (municipal) nº 2325/2010

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* evidenciou que a Prefeitura Municipal de Tijucas possui uma quantidade excessiva de servidores contratados temporariamente (598), em desvirtuamento da necessidade temporária de excepcional interesse público que deve nortear a contratação de servidores por tempo determinado, o que pode ser ilustrado pelas situações que serão explicitadas nos itens a seguir:

a) Foi verificado que, em setembro de 2019, a unidade gestora possuía apenas servidores contratados temporariamente para o desempenho das atividades de Agente Administrativo EQV, Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Arquiteto, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Vida Escolar, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Psiquiatra, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Odontólogo Bucomaxilio-Facial do CEO, Odontólogo Endodontista do CEO, Pedagogo do Programa de Acolhimento, Psicólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS e Técnico em Edificações, conforme denota o quadro abaixo:

QUADRO 02 – Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Agente Administrativo EQV, Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Arquiteto, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Vida Escolar, Educador Físico do NASF, Fisioterapeuta da ESF, Fonoaudiólogo do NASF, Médico Psiquiatra, Nutricionista do NASF, Odontólogo Bucomaxilio-Facial do CEO, Odontólogo Endodontista do CEO, Pedagogo do Programa de Acolhimento, Psicólogo do NASF, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS e Técnico em Edificações e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as funções em tela em setembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Agente Administrativo EQV	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Agente de Saúde Multiplicador	4	4	0 (0%)	1 (100%)
Agente Operacional do Bolsa Família	2	2	0 (0%)	1 (100%)
Arquiteto	2	2	0 (0%)	1 (100%)
Assistente Social do CREAS	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Auxiliar de Vida Escolar	50	50	0 (0%)	19 (100%)
Educador Físico do NASF	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Fisioterapeuta da ESF	1	1	0 (0%)	3 (100%)
Fonoaudiólogo do NASF	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Médico Psiquiatra	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Nutricionista do NASF	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Odontólogo Bucomaxilio-Facial do CEO	2	2	0 (0%)	2 (100%)
Odontólogo Endodontista do CEO	3	3	0 (0%)	2 (100%)
Pedagogo do Programa de Acolhimento	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Psicólogo do NASF	1	1	0 (0%)	2 (100%)
Psicólogo do	1	1	0 (0%)	1 (100%)

CRAS				
Psicólogo do CREAS	1	1	0 (0%)	2 (100%)
Técnico em Edificações	2	2	0 (0%)	1 (100%)

Fonte: Documentos listados nas **evidências** do presente achado (item 2.1.2)

b) Em setembro de 2019, a unidade gestora possuía um número excessivo de servidores contratados temporariamente para o desempenho das atividades de Auxiliar de Sala, Auxiliar de Serviços Gerais, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Enfermeiro, Enfermeiro da ESF, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da ESF, Médico Clínico Geral Plantonista, Merendeira, Motorista III, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Professor⁴, Técnico em Enfermagem, Técnico em Enfermagem da ESF e Técnico em Enfermagem do SAMU, de acordo com o que segue:

QUADRO 03 – Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Auxiliar de Sala, Auxiliar de Serviços Gerais, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Enfermeiro, Enfermeiro da ESF, Fisioterapeuta do NASF, Médico Clínico Geral da ESF, Médico Clínico Geral Plantonista, Merendeira, Motorista III, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Técnico em Enfermagem, Técnico em Enfermagem da ESF e Técnico em Enfermagem do SAMU e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as funções em tela em setembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Auxiliar de Sala	150	146	4 (6,45%)	58 (93,55%)
Auxiliar de Serviços Gerais	111	51	60 (48,78%)	63 (21,22%)
Auxiliar de Serviços Gerais do CEO	1	0	1 (14,29%)	6 (85,71%)
Enfermeiro	10	5	5 (41,67%)	7 (58,33%)
Enfermeiro da ESF	12	8	4 (30,77%)	9 (69,23%)
Fisioterapeuta do NASF	2	1	1 (25%)	3 (75%)
Médico Clínico Geral da ESF	12	9	3 (21,43%)	11 (78,57%)
Médico Clínico Geral Plantonista	10	9	1 (11,2%)	8 (88,8%)
Merendeira	60	16	44 (58,67%)	31 (41,33%)

⁴ O cargo de Professor será analisado em um achado próprio.

Motorista III	14	4	10 (40%)	15 (60%)
Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal	12	8	4 (44,45%)	5 (55,55%)
Técnico em Enfermagem	37	8	29 (56,86%)	22 (43,14%)
Técnico em Enfermagem da ESF	12	4	8 (47,06%)	9 (52,94%)
Técnico em Enfermagem do SAMU	4	3	1 (25%)	3 (75%)

Fonte: Documentos listados nas **evidências** do presente achado (item 2.1.2)

As **evidências** do presente achado são encontradas na listagem referente aos cargos de provimento efetivo existentes no quadro da Prefeitura Municipal, a qual informa o seu quantitativo legal, os cargos ocupados e vagos e o quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário, vigente em setembro de 2019 (Documentos do Achado 2.1.2).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra apontado no art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal, que trata do instituto do concurso público como alicerce para o preenchimento de cargos na administração pública e da contratação em caráter temporário de servidores para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de acordo com o que 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

IX - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público** (grifo nosso)

A Lei (municipal) nº 2325/2010 disciplina a admissão em caráter temporário na Prefeitura Municipal de Tijucas, trazendo as seguintes disposições concernentes à matéria em tela:

Lei (municipal) nº 2325/2010

Art. 1º - Para atender a situações de necessidade temporária de excepcional interesse público, a administração pública direta e indireta do Município de Tijucas/SC poderá efetuar a contratação de pessoal por tempo determinado, nos casos, forma e prazos estabelecidos nesta Lei.

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, consideram-se de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que forem formalmente requeridas pelo responsável pelo órgão da administração pública direta e indireta do Município de Tijucas/SC e que tenham o excepcional interesse público comprovado em procedimento que deverá conter parecer jurídico e homologação do Secretário de Administração e decreto autorizador emitido pelo Chefe do Poder Executivo e que visem a:

I - atender situações de emergência ou calamidade pública, formalmente reconhecidas;

II - combate a surtos endêmicos;

III - recuperação de obras ou serviços essenciais prejudicados por fenômenos naturais;

IV - substituição de servidor efetivo, decorrente de afastamentos, licenças ou designação para função de confiança; (Redação dada pela Lei nº 2454/2013)

V - substituição de servidor efetivo decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria ou qualquer outra forma de vacância, até que se promova concurso para o provimento do cargo vago; (Redação dada pela Lei nº 2454/2013)

VI - execução de convênios firmados com outros entes públicos que exijam profissionais com conhecimentos especializados;

Parágrafo Único. A partir de qualquer contratação feita com fundamento no inciso V deste artigo, a autoridade competente terá o prazo de 2 (dois) anos para proceder à realização de concurso público para o provimento do cargo, não podendo, ao final deste prazo, manter nem efetuar novas contratações, sob o mesmo fundamento, para o mesmo cargo.

A verificação das evidências juntadas a estes autos, explanadas na descrição do presente achado, denota que a unidade gestora realiza contratação temporária para várias funções que possuem cargos vagos em seu quadro, além de haver contratação exclusiva de ACTs para algumas funções que possuem cargos de provimento efetivo não ocupados, o que demonstra um claro desvirtuamento da necessidade temporária de excepcional interesse público que deve alicerçar a contratação por tempo determinado na administração pública municipal.

Ressalta-se, ainda, que há a necessidade do serviço tendo em vista o percentual de servidores contratados em caráter temporário e a quantidade de vagas não preenchidas por servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo conforme denotam os quadros supracitados. Com isso, devido à maior demanda de trabalho, deve a unidade gestora providenciar o preenchimento das vagas mediante aprovação prévia de servidores em concurso público, segundo preconiza a Carta Magna.

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.

Esta Corte de Contas já se pronunciou acerca do instituto da contratação temporária, no que se observa abaixo:

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 n. CON-08/00526490. Relatora Auditora Sabrina Nunes Iocken. 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 n. 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)

Ademais, cabe destacar o respeito ao Princípio da Proporcionalidade na administração pública, tendo em vista as porcentagens demonstradas nos Quadros 02 e 03 deste relatório, que explicitam a exclusividade de servidores temporários para o desempenho das funções de Agente Administrativo EQV, Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Arquiteto, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Vida Escolar, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Psiquiatra, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Odontólogo Bucomaxilio-Facial do CEO, Odontólogo Endodontista do CEO, Pedagogo do Programa de Acolhimento, Psicólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS e Técnico em Edificações e um número expressivo de ACTs para as funções de Auxiliar de Sala, Auxiliar de Serviços Gerais, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Enfermeiro, Enfermeiro da ESF, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da ESF, Médico Clínico Geral Plantonista, Merendeira, Motorista III, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Técnico em Enfermagem, Técnico em Enfermagem da ESF e Técnico em Enfermagem do SAMU. Observe-se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o aludido princípio:

Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada – de que as competências administrativas **só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público**

a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam. (*Curso de Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Pág. 110)

A **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria não pode ser identificada, sendo identificado, todavia, o **efeito** da descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, por serem as contratações em caráter temporário utilizadas de modo indiscriminado pela unidade gestora, 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 da conclusão deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Tijucas 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.

2.1.3. Adoção incorreta de regime celetista para servidores em desempenho dos empregos públicos de 30 funções, tendo em vista o regime estatutário vigente na Prefeitura Municipal, em desrespeito ao previsto no art. 37, caput, e inciso I; art. 39, caput (de acordo com a redação atribuída pela medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2135-4, de 02/08/2007), e § 1º, inciso I, da Constituição Federal; e em dissonância ao Prejulgado 1083 desta Corte de Contas

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* demonstra que a unidade gestora adota inadequadamente o regime celetista para os servidores em desempenho dos empregos públicos de Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Assistente Social do CRAS, Assistente Social do

CREAS, Auxiliar de Consultório Odontológico da Equipe de Saúde Bucal, Auxiliar de Consultório Odontológico do CEO, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde, Enfermeiro da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da Estratégia Saúde, Motorista do SAMU, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde, Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Odontólogo Endodontista do CEO, Odontólogo Periodontista do CEO, Odontólogo Protésista do CEO, Pedagogo do CRAS, Pedagogo do CREAS, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS, Psicólogo do Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Recepcionista do CRAS, Recepcionista do CREAS, Técnico em Enfermagem da Estratégia Saúde, Técnico em Enfermagem do SAMU e Técnico em Prótese Odontológica do CEO, em desacordo ao regime jurídico único que deveria reger os servidores, que vem a ser o estatutário, no caso da Prefeitura Municipal de Tijucas.

As **evidências** do presente achado foram encontradas no quadro de empregos públicos e na listagem de servidores ocupantes de empregos públicos na Prefeitura Municipal de Tijucas (Documentos do Achado 2.1.2 e 2.1.3).

O **critério utilizado** como base para o presente achado encontra-se disposto, primeiramente, no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, já transcrito, que trata dos princípios constitucionais que devem reger a administração pública na consecução de suas atividades, mais especificamente o princípio da legalidade.

Dessa forma, as admissões de pessoal para desempenho de função na Prefeitura Municipal de Tijucas devem ser alicerçadas por dispositivos legais que disponham sobre o quadro de cargos e de empregos existentes na Municipalidade, no que dispõe o inciso I do artigo constitucional supracitado. A saber:

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;

No que tange ao estabelecimento do regime jurídico na administração pública do Poder Executivo do Município de Tijucas, cabe fazer, na presente instrução, uma breve explicação acerca do que disciplina o direito constitucional e administrativo brasileiro com relação aos vínculos existentes entre a administração pública e seus servidores. A Constituição Federal de 1988, promulgada em 05/10/1988, assim dispunha no *caput* do art. 39:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único** e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, autarquias e fundações públicas. (redação original) (grifo nosso)

Dessa forma, a partir daquela data, os entes federados deveriam adotar regime jurídico único para regular a relação existente entre seus servidores e a administração pública, fosse ele estatutário ou celetista, desde que aplicável para todos os seus servidores⁵.

Nessa seara, destaca-se que o regime jurídico dos servidores municipais do Município de Tijucas é o estatutário, de acordo com a Lei (municipal) nº 746/90, conforme segue abaixo:

Art. 1º O regime jurídico dos Servidores Públicos Municipais do Poder Executivo e Legislativo será o estatutário, vinculado ao Direito

5 Cabe ressaltar, a título de esclarecimento, que a doutrina pátria possui entendimentos divergentes acerca do que seria o “regime jurídico único”, no sentido em que tal regime deveria ser obrigatoriamente o estatutário, ou teria a administração pública a opção de escolher o regime ideal para sua realidade, fosse ele o estatutário ou celetista.

Na primeira vertente, destaca-se a opinião de Marçal Justen Filho, que aduz que o “regime jurídico único” instituído pelo *caput* do art. 39 da Carta Magna vincula-se à instituição de regime estatutário para todos os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional (In: *Curso de Direito Administrativo*. 8ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 824-825). Na segunda vertente, podem ser colacionados os entendimentos de Hely Lopes Meirelles (In: *Direito Administrativo Brasileiro*. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 466-467) e Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (In: *Direito Administrativo Descomplicado*. 19ª Ed. São Paulo: Método, 2011. p. 317), os quais asseveram que o “regime jurídico único” não deve ser necessariamente o regime estatutário, podendo ser o regime celetista desde que o mesmo regime fosse utilizado para todos os servidores da Administração Direta, autárquica e fundacional.

Nessa seara, o XIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, ao discorrer sobre o tema do Regime Jurídico, asseverou que “diante dessa dualidade de interpretações, observa-se que, à época, muitos municípios catarinenses adotaram o regime jurídico estatutário como o único a disciplinar a relação com dos seus servidores, ao passo que outros optaram por eleger o regime celetista” (DA COSTA, Ana Paula Machado. *Regime Jurídico - Quais as Características e os Problemas Encontrados. XIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal*. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 2011. p. 198)

Administrativo sob a égide do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Tijucas.

Retomando-se a exegese constitucional, verifica-se a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, que tratou da reforma da administração pública brasileira. Tal mudança da Constituição Federal extinguiu a obrigatoriedade da instituição de regime jurídico único para a administração pública direta, autárquica e fundacional, assim dispondo na nova redação do art. 39, *caput*, da Carta Magna:

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. (redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998).

A Emenda Constitucional nº 19/1998 foi contestada perante o Supremo Tribunal Federal através de Ação Direta de Inconstitucionalidade, impetrada por partidos políticos que questionaram a tramitação legislativa da referida mudança constitucional, a qual teria infringido o disposto no art. 60, § 2º da Constituição Federal.⁶ Em medida cautelar, o STF julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, suspendendo a eficácia da nova redação do art. 39, *caput*, da Carta da República e estabelecendo a validade da antiga redação, retornando-se à obrigatoriedade da adoção de regime jurídico único pela administração pública direta, autárquica e fundacional. Observe-se abaixo a ementa do acórdão editado pela Corte Constitucional brasileira:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. **ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO.** PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO

⁶ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; [...]
§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. **SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.**

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.

2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.

3. **Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.**

4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo esgotamento do prazo estipulado para sua vigência.

5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.

6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido. (STF. ADI 2.135/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira. Publicado no DJ em 02/08/2007) (grifo nosso)

A leitura do item “3” do acórdão supracitado demonstra que a medida cautelar deferida pelo STF tem efeitos *ex nunc*, isto é, os atos perpetrados com base em legislação editada durante a vigência da redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/1998 são válidos até o julgamento definitivo da ação.

Ressalta-se, todavia, que somente estão válidos os atos praticados **durante a vigência da redação suspensa pela ADI em comento**, pois mesmo que as leis editadas com base na redação atribuída pela Emenda Constitucional em tela estejam vigentes (pois não foram diretamente

contestadas em ADI específica), o seu efeito se adstringe ao período de 04/06/1998 (data da promulgação da Emenda Constitucional n. 19/1998) a 14/08/2007 (data da publicação da concessão da medida liminar pelo STF).

De tal maneira, vislumbrado o alicerce constitucional concernente ao regime jurídico dos servidores públicos, retoma-se o caso em tela, às Leis Complementares (municipais) nº 4/2010, de 16/11/2010 que trata da criação do quadro de empregos públicos para fins de execução de programas federais e/ou estaduais, e nº 2045/2007, de 14/05/2007 que institui no Município de Tijucas o Programa de Serviço de Atendimento Móvel de Urgência -SAMU, que assim dispõem:

Lei Complementar (municipal) nº 4/2010

Art. 1º Fica criado o quadro de empregos públicos para fins de execução específica de programas vinculados ao governo federal e/ou ao governo estadual, submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho -CLT, e sujeitos, no que couber, ao regime jurídico único dos funcionários públicos municipais, nos termos seguintes.

Art. 2º Para os efeitos desta lei, são adotadas as seguintes definições:

I -Quadro de Empregos Públicos: é o conjunto de empregos que integrarão quadro específico e distinto, para todos os efeitos legais, do quadro permanente de pessoal do Poder Executivo Municipal, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e legislação trabalhista complementar, preenchido mediante realização prévia de concurso público de provas ou de provas e títulos, ou, quando permitido, por processo seletivo público simplificado de provas ou de provas e títulos, que atendam aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme a natureza e a complexidade de cada emprego.

II - Emprego: é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um empregado público, identificando-se pelas suas particularidades, com denominação própria, número de vagas, carga horária de trabalho e nível salarial correspondente previstos em lei;

III - Salário: retribuição paga pelo Erário Público pela relação laboral prestado pelo empregado público, conforme a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade de cada emprego;

IV - Acessórios: são as vantagens decorrentes de autorização em lei, podendo classificar em adicionais e gratificações;

V- Remuneração: é o total dos ganhos, englobadas genericamente todas as verbas, ou seja, o principal e os acessórios.

[...]

Art. 3º O quadro de empregos será integrado por empregos públicos, cujas respectivas atribuições correspondem ao exercício de trabalhos continuados e indispensáveis ao desenvolvimento dos programas vinculados ao governo federal e/ou ao governo estadual.

Art. 4º Os empregos públicos mencionados no artigo anterior formam o "quadro de empregos públicos" constante do anexo I da presente lei.

Lei Complementar (municipal) nº 2045/2007

Art. 1º Fica instituído no Município de Tijucas o Programa de Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, criado pelo Decreto Federal Nº 5.055, de 27 de abril de 2004.

Art. 2º Para atender as necessidades do Programa de Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, incentivado pelo Ministério da Saúde, o município de Tijucas, através da Secretaria Municipal de Saúde, fica autorizada a efetuar contratação de pessoal enquanto o Ministério da Saúde manter o Programa, nas condições e prazos desta Lei.

Nessa seara, no que se refere à legislação supracitada, o regime jurídico estabelecido para os referidos servidores ocupantes dos empregos públicos listados na situação encontrada é o regime celetista, em desacordo com o regime jurídico estatutário firmado para os servidores públicos municipais na Lei (municipal) nº 746/90.

Esta Corte de Contas já se pronunciou sobre a matéria em análise, destacando a perenidade da Estratégia de Saúde da Família e a necessidade de provimento de cargos públicos, por meio de concurso público, para o desempenho das funções do referido serviço da área da saúde, no que segue abaixo:

Prejulgado 1083

1. Para atender os programas de caráter transitório, com recursos repassados pela União ou pelo Estado, o Município pode admitir pessoal em caráter temporário, atendidos os pressupostos do art. 37, IX, da Constituição do Brasil. **Se os programas assumirem caráter de permanência e definitividade, ou se referirem a atividades típicas do Município (saúde, educação, saneamento, trânsito, etc.), o procedimento adequado é a admissão de pessoal em cargos de provimento efetivo (mediante concurso público).**

2. **Diante do caráter permanente da Estratégia Saúde da Família, lei municipal de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, deverá estabelecer a forma e condições de realização do concurso público para os profissionais da saúde (médicos, enfermeiros, dentistas, técnicos em enfermagem, auxiliares de enfermagem, entre outros profissionais vinculados).** [...] (Prejulgado reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 24/09/2014, mediante a Decisão nº 4903/2014 exarada no Processo @CON 13/00658387. Decisão original nº 81/2002. Processo n. CON-01/02035083. Associação dos Municípios da Região do Contestado. Relator Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Sessão de 06/02/2002.) (grifo nosso)

Da mesma forma, cabe trazer à baila o entendimento exarado no XVI Ciclo de Estudos da Administração Municipal, o qual destaca que o regime jurídico adotado para os servidores em exercício das funções da Estratégia da Saúde da Família deve ser aquele adotado pela unidade gestora, o que vem a ser, no caso em tela, o regime estatutário. A saber:

Dessa forma, a partir da data de 14/08/2007, os entes federados estão obrigatoriamente sujeitos à adoção do regime jurídico único para reger as relações com os servidores que venham a integrar os quadros de pessoal das administrações públicas. No que tange às relações funcionais estabelecidas antes desse período, ficam resguardadas as situações até a decisão final de mérito a ser proferida nos autos da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Nessa conjuntura, aduz-se que se o regime jurídico adotado pelo ente federado for o regime de cargo público, a partir da data da publicação da cautelar deferida na ADI nº 2.135-4, os profissionais integrantes da estratégia da saúde da família (ESF) devem obrigatoriamente ser submetidos ao regime estatutário. Por outro lado, se o regime adotado como único pela administração pública for emprego público, o regime jurídico a ser imposto é o celetista (trabalhista — CLT).

Para os profissionais da estratégia da saúde da família (ESF) que já possuíam vínculo jurídico com a administração pública, antes dessa data, permanece resguardado o regime funcional adotado à época, seja ele estatutário ou celetista. (DA COSTA, Ana Paula Machado. *Atos de Pessoal Relacionados aos Programas Federais: ESF, PACS E PACE. XVI Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal*. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2014. P. 127)

Cabe informar, ainda, que a situação funcional dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias foi consolidada de forma diversa pelo legislador ordinário, no sentido de permitir a instituição de regime celetista para os servidores em desempenho das referidas funções. Observe-se a redação dos §§ 4º e 5º do art. 198 da Constituição Federal:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

§ 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.

De tal modo, a Lei (federal) nº 11.350/2006, que regulamentou a situação descrita no § 5º do art. 198 da Carta Magna, assim dispõe em seu art. 8º:

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. (grifo nosso)

Por tais fatos, compreende-se que somente os Agentes Comunitários de Saúde e Agente de Combates às Endemias podem permanecer no regime celetista, não havendo exceção para os outros profissionais da ESF e também do SAMU, a não ser que os referidos tivessem sido admitidos no período da vigência da Emenda Constitucional nº 19, conforme já exposto anteriormente.

Cabe ressaltar, que a mudança de regime jurídico com vistas a regularização da situação aqui apontada é possível, desde que os servidores tenham ingressado por meio de concurso público regular. Observe-se a posição desta Corte de Contas concernente ao assunto:

Prejulgado 819

1. Através da lei local, de iniciativa do Prefeito Municipal, é possível alterar o regime jurídico dos servidores públicos adotado pelo Município, optando-se desta feita pelo estatutário.
2. É reconhecida a possibilidade de conversão do vínculo, desde que os servidores celetistas tenham ingressado no serviço público mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, e que haja equivalência entre o emprego a ser convertido e o cargo. (Prejulgado reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 24/09/2014, exarada no Processo @CON 13/00658387. Decisão Original proferida no Processo CON-TC 9204002/90. PM de Braço de Norte. Relator Conselheiro Antero Nercolini. Sessão de 15/05/2000)

A **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria não pode ser identificada, sendo identificado, todavia, o **efeito** da existência de regime jurídico duplo na unidade gestora, tendo em vista o regime celetista estabelecido para os servidores em desempenho de cargos da ESF e do SAMU, gerando um impacto não financeiro.

A **conclusão** do presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 da conclusão deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Tijucas para que regularize a situação apontada, no sentido de estabelecer o regime estatutário para os servidores ocupantes dos empregos públicos de Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Assistente Social do CRAS, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Consultório Odontológico da Equipe de Saúde Bucal, Auxiliar de

Consultório Odontológico do CEO, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde, Enfermeiro da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da Estratégia Saúde, Motorista do SAMU, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde, Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Odontólogo Endodontista do CEO, Odontólogo Periodontista do CEO, Odontólogo Protesista do CEO, Pedagogo do CRAS, Pedagogo do CREAS, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS, Psicólogo do Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Recepcionista do CRAS, Recepcionista do CREAS, Técnico em Enfermagem da Estratégia Saúde, Técnico em Enfermagem do SAMU, Técnico em Prótese Odontológica do CEO, resultando no **benefício não quantificado** da regularização da situação funcional dos referidos servidores.

2.1.4. Irregularidades na contratação de profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (239) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, *caput* e incisos II e IX; art. 206, inciso V; e art. 214 da Constituição Federal; c/c o art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei nº 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 16, Estratégia 16.3, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) nº 2599/2015

A **situação encontrada** evidencia a quantidade de professores contratados em caráter temporário acima do percentual permitido na legislação, em relação ao número de professores ocupantes de cargos efetivos, conforme se verifica no quadro abaixo:

QUADRO 04 – Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Professor Nível I, Professor Nível II e Professor

Nível III e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as funções em tela em setembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Professor Nível I	324	289	35 (19,66%)	143 (80,34%)
Professor Nível II	210	99	111 (53,88%)	95 (46,12%)
Professor Nível III	150	39	111 (99,11%)	1 (0,89%)
Total	684	427	257 (51,81%)	239 (48,19%)

Fonte: Documentos listados nas **evidências** do presente achado (item 2.1.2)

As **evidências** do presente achado são encontradas na listagem referente aos cargos de provimento efetivo existentes no quadro da Prefeitura Municipal, a qual informa o seu quantitativo legal, os cargos ocupados e vagos e o quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário, vigente em setembro de 2019 (Documentos do Achado 2.1.2).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado é encontrado no Plano Nacional de Educação – PNE, Lei (Federal) nº 13.005/2014, em consonância com a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB, e no Plano Municipal de Educação – PME, Lei (Municipal) nº 2.599/2015, os quais estabelecem:

PNE

Art. 1º É aprovado o Plano Nacional de Educação - PNE, com vigência por 10 (dez) anos, a contar da publicação desta Lei, na forma do Anexo, com vistas ao cumprimento do disposto no art. 214 da Constituição Federal.

Art. 2º São diretrizes do PNE:

[...]

IX - valorização dos (as) profissionais da educação;

[...]

Art. 3º As metas previstas no Anexo desta Lei serão cumpridas no prazo de vigência deste PNE, desde que não haja prazo inferior definido para metas e estratégias específicas.

[...]

Art. 7º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios atuarão em regime de colaboração, visando ao alcance das metas e à implementação das estratégias objeto deste Plano.

§ 1º Caberá aos gestores federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal a adoção das medidas governamentais necessárias ao alcance das metas previstas neste PNE.

Art. 8º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão elaborar seus correspondentes planos de educação, ou adequar os planos já aprovados em lei, **em consonância com as diretrizes,**

metas e estratégias previstas neste PNE, no prazo de 1 (um) ano contado da publicação desta Lei.

[...]

ANEXO - METAS E ESTRATÉGIAS

Meta 18: assegurar, no prazo de 2 (dois) anos, a existência de planos de Carreira para os (as) profissionais da educação básica e superior pública de todos os sistemas de ensino e, para o plano de Carreira dos (as) profissionais da educação básica pública, tomar como referência o piso salarial nacional profissional, definido em lei federal, **nos termos do inciso VIII do art. 206 da Constituição Federal.**

Estratégias:

18.1) estruturar as redes públicas de educação básica de modo que, **até o início do terceiro ano de vigência deste PNE, 90% (noventa por cento), no mínimo, dos respectivos profissionais do magistério e 50% (cinquenta por cento), no mínimo, dos respectivos profissionais da educação não docentes sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo e estejam em exercício nas redes escolares a que se encontrem vinculados** (grifo nosso)

PME

Art. 1º Fica aprovado o Plano Municipal de Educação - PME, com vigência nos anos de 2015 - 2024, com vistas ao cumprimento da Emenda Constitucional nº 59/2009, do disposto no art. 214 da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei nº 13.005/14.

[...]

ANEXO

Metas e Estratégias do Plano Municipal da Educação

[...]

Meta 16: Valorizar os profissionais do Magistério da rede pública de educação básica, assegurando no prazo de 2 (dois) anos a existência de plano de carreira, assim como a sua reestruturação, que tem como referência o piso nacional, definido em lei federal, nos termos do Inciso VIII, do Artigo 206, da Constituição Federal, a fim de equiparar o rendimento médio dos demais profissionais com escolaridade equivalente, até o final do 6º (sexto) ano da vigência deste Plano.

[...]

16.3. **Estruturar a rede pública municipal de educação de modo que, até o final da vigência deste Plano Municipal de Educação, 80% (oitenta por cento), no mínimo, dos respectivos profissionais do magistério e 50% (cinquenta por cento), no mínimo, dos respectivos profissionais da educação não docentes sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo e estejam em exercício nas redes escolares a que se encontrem vinculados.**

Cumprе ressaltar o que estatui a Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, *caput*, e incisos II e IX, supratranscritos, além da Constituição do Estado de Santa Catarina no art. 21, § 2º, que reproduz, em idêntico teor, o texto do inciso IX do art. 37.

A regra matriz para a acessibilidade na Administração Pública é a realização de concurso público. No entanto, a Constituição Federal permitiu

algumas exceções a tal regra, entre elas a contratação temporária para atender necessidade transitória de excepcional interesse público.

Além da edição de lei autorizativa, é ainda preciso verificar, no caso concreto da contratação, o que a própria Constituição denomina de necessidade temporária de excepcional interesse público. A expressão não deixa dúvidas, eventual contratação temporária obrigatoriamente deve dar-se apenas em casos excepcionais, em que eventual demora cause danos ao interesse público ou, mais especificamente, ao princípio da continuidade do serviço público.

Quando a Constituição conferiu à lei local a possibilidade de estabelecer os casos de contratação temporária, foi com a intenção de permitir a cada ente da federação, através do Legislativo, normatizar com clareza e transparência quando e como o administrador público poderá realizar as admissões sem concurso público.

No município de Tijucas a contratação temporária é disciplinada pela Lei (municipal) nº 2.325/2010, que autoriza referida contratação em seus artigos 1º e 2º, já transcritos anteriormente.

Observa-se que a contratação de professores por tempo determinado tem reflexo representativo em relação ao quadro efetivo da Secretaria Municipal de Educação, isto é, aqueles professores que não mantêm vínculo efetivo com a instituição pública de ensino e são contratados mediante processo seletivo simplificado têm grande representatividade no cômputo geral dos servidores, conforme se evidencia no Quadro 04 apresentado anteriormente, representando afronta ao princípio constitucional do concurso público, além dos princípios da impessoalidade e da eficiência.

O Supremo Tribunal Federal⁷, tratando a matéria em recurso no qual foi reconhecida a **repercussão geral** definiu:

Recurso extraordinário. **Repercussão geral** reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que

7 RE 658026, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-2014, Divulgado 30/10/2014, Publicado 31/10/2014

dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”.

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, **sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.**

4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.

5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de *la culture de gestion*, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para ‘cultura de gestão estratégica’) que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva.

6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social. (Grifo nosso)

Esta Corte de Contas também já se pronunciou acerca da importância da educação pública, e do provimento dos cargos mediante concurso público, e do instituto da contratação temporária, através do Prejulgado nº 2003 já citado e do Prejulgado 1363 abaixo:

Prejulgado 1363

1. A Constituição Federal confere **caráter essencial e perene à função estatal da educação pública**, submetendo a Administração Pública a promover a admissão de agentes públicos para atuação direta no sistema educacional público mediante prévio concurso público e provimento em cargos permanentes, admitindo-se a contratação de professores de forma precária apenas para substituição temporária de professores efetivos, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal. (grifo nosso)

Importante frisar o destaque dado pela Constituição Federal à educação, separando uma seção específica para tratar o tema. Para o caso em tela, oportuno enfatizar alguns excertos que tratam sobre a valorização dos professores, o ingresso mediante concurso público e a criação do Plano Nacional de Educação, conforme segue:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
[...]

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, **com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos**, aos das redes públicas;

[...]

Art. 214. A lei estabelecerá o **plano nacional de educação**, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: [...] (grifo nosso)

Na mesma vertente da valorização da educação e de seus profissionais, o Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT dispõe:

Art. 60. [...]

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios deverão** assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a **garantir padrão mínimo definido nacionalmente**. (grifo nosso)

Dentre a legislação nacional que estabelece padrões mínimos a serem seguidos pelos estados e municípios para melhoria da qualidade de ensino, tem-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB e o Plano Nacional de Educação – PNE, já citado anteriormente.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, Lei (Federal) nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, estabelece que o ingresso de profissionais da educação no magistério público dar-se-á exclusivamente por concurso público:

Da Organização da Educação Nacional

Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

§ 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

[...]

Art. 11. Os **Municípios** incumbir-se-ão de:

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;

[...]

III – baixar normas **complementares** para o seu sistema de ensino;

[...]

[...] TÍTULO VI

Dos Profissionais da Educação

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

I - ingresso **exclusivamente por concurso público de provas e títulos**. (grifo nosso)

Incumbe à Administração Municipal providenciar a implementação de estratégias e medidas que proporcionem a melhoria do ensino público, ou seja, que atinjam uma situação esperada como fruto da implantação de suas estratégias e o cumprimento das metas estabelecidas.

O PME, transcrito anteriormente, estabelece o padrão de que 80% (oitenta por cento) dos profissionais do magistério, no mínimo, sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo. No entanto, a Prefeitura Municipal de Tijucas conta atualmente com 48,19% (239) de Professores contratados temporariamente, enquanto existem 427 cargos vagos.

A Administração Pública deve planejar suas atividades, suprimindo suas necessidades mediante remanejamento de professores do quadro efetivo ou pela via do concurso público, utilizando-se de instrumentos que permitam projetar previamente um número aproximado dos possíveis afastamentos temporários, previsíveis ou inevitáveis, de servidores ocupantes de cargos efetivos.

Pode-se realizar o acompanhamento do histórico desses afastamentos elaborando escalas, o que permitirá reduzir as contratações temporárias, utilizando-se da admissão de natureza precária tão somente nos casos em que

definitivamente não houver possibilidade de suprir essas necessidades mediante remanejamento de professores do quadro efetivo.

Com um planejamento adequado, o Município poderá reduzir gradativamente a quantidade de professores admitidos em caráter temporário – ACTs ao longo dos prazos previstos nos referidos planos, cumprindo a regra de provimento dos profissionais mediante concurso público e as metas dispostas no PME.

Desse modo, observa-se que a Administração Municipal não está respeitando a prevalência do concurso público, uma vez que as regras que exigem o cumprimento do instituto do concurso público estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente, tendo em vista que a imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é categórica e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade e da eficiência.

A **causa** que ensejou a existência do presente achado não pode ser identificada, todavia, o **efeito** verificado foi a burla ao instituto do concurso público, por descaracterização do excepcional interesse público e da necessidade temporária.

A **conclusão** do presente achado traduz-se na realização de audiência aos responsáveis, nominados nos itens 3.1 e 3.3 da conclusão deste relatório por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Tijucas 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 do Magistério da unidade gestora, para que a contratação temporária seja a exceção, e não a regra, possibilitando a admissão de Professores de forma efetiva, em quantidade adequada para suprir a demanda permanente da função pública aqui mencionada.

Sugere-se ainda que, sem prejuízo da audiência acima mencionada, a Prefeitura Municipal de Tijucas, no mesmo prazo, possa apresentar a este Tribunal de Contas plano de ações, com a identificação dos responsáveis por

cada atividade, estabelecendo prazos para o cumprimento, visando atingir a Estratégia 16.3 da Meta 16 do Plano Municipal de Educação de Concórdia (Lei (municipal) nº 2.599/2015).

2.1.5. Ausência de controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes dos cargos comissionados da Prefeitura Municipal, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 6º, §7º do Decreto (Municipal) nº 765/2013; e art. e 63 da Lei (federal) nº 4320/1964

A **situação encontrada** evidenciou que os servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão não registram sua jornada diária de trabalho, sem quaisquer outros instrumentos que possam aferir a realização de atividades laborais na estrutura da unidade gestora.

As **evidências** do presente achado são encontradas na declaração, expedida pela Secretaria de Administração, a qual “[...] declara para todos os fins que no Município de Tijucas não há controle de jornada de trabalho através do registro de ponto para os servidores titulares de cargos comissionados” (Documentos do Achado 2.1.5).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto, primeiramente, no art. 37, *caput*, Constituição Federal, já transcrito anteriormente, que dispõe sobre os princípios que devem reger a Administração Pública na consecução de seus atos, mais especificamente no que tange aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

O Decreto (municipal) nº 765/2013 traz, em seu art. 6º, §7º, disposições atinentes à jornada de trabalho dos servidores municipais e de seu controle, conforme segue:

Art. 6º. O controle de frequência dos servidores e empregados públicos municipais será feito mediante o sistema eletrônico, salvo para aqueles locais onde o controle eletrônico não puder ser instalado, considerando os princípios de razoabilidade e economicidade da Administração Pública.
[...]

§ 7º **Somente estão dispensados do registro de frequência os Secretários, Procurador, Chefia de Gabinete, Diretores, Presidentes ou Superintendentes de órgãos municipais.**

No caso em tela, verifica-se que o dispositivo em epígrafe dispensou do controle de jornada agentes públicos investidos nos denominados cargos políticos⁸ não existindo motivação legal para que todos os servidores comissionados fiquem isentos do controle de frequência.

O controle da jornada de trabalho dos servidores públicos é imperativo para que se verifique o respeito aos Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da Carta Magna, principalmente no que tange a impessoalidade, a moralidade e a eficiência no trato com o erário. A ausência de parâmetros que possam averiguar a consecução da atividade laboral pelo servidor público ocupante de determinado cargo pode resultar no descumprimento do princípio da eficiência, além do princípio da legalidade e economicidade. Veja-se o entendimento doutrinário de José dos Santos Carvalho Filho, acerca do princípio da eficiência:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. (In: Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Pág. 32)

O princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a ela vinculadas. Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las." (grifo nosso) (In: *Manual de Direito Administrativo*, 5ª Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris: 1999, Pág. 28)

O Tribunal de Contas de Santa Catarina já se pronunciou, em diversas ocasiões, acerca da importância de se controlar o devido cumprimento da jornada de trabalho dos servidores na administração pública, inclusive dos comissionados, como se observa em reiteradas decisões dessa Corte de Contas⁹.

8 Denominação utilizada pelo STF na Reclamação 34.057 PARANÁ, Relator Min. Gilmar Mendes, Sessão Virtual de 21 a 27 de junho de 2019.

9 Processos nº: RLA 09/00292679; RLA 09/00338768; RLA 10/00655110; e RLA 09/00285117.

Importante enfatizar que o entendimento desta Corte de Contas, quanto ao registro manual de frequência dos servidores, é que o ideal para evitar registro posterior ao dia trabalhado é a utilização de livro-ponto por setor ou lotação, com o registro obedecendo à ordem cronológica de entrada no local de trabalho, rubricado diariamente pelo responsável do órgão ou setor, em obediência aos princípios da eficiência, moralidade e interesse público, conforme decisões supracitadas.

Cabe ressaltar que efetuar um controle de frequência adequado, através de registros de entradas e saídas, permite identificar, de maneira legítima, os servidores que desempenharam efetivamente suas jornadas de trabalho, servindo de suporte, portanto, para a liquidação da despesa, em cumprimento à Lei Federal n. 4.320/1964, em seu art. 63, *caput*, que afirma que “a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”.

Por tais motivos, entende esta instrução que, excetuando-se os agentes políticos, **todos os outros servidores, efetivos ou comissionados**, devem ter a sua frequência diária controlada pela administração pública.

Não foi identificada a **causa** que motivou o presente achado, mas o **efeito** verificado foi o possível não cumprimento da jornada de trabalho pelos servidores comissionados da unidade gestora, 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 da conclusão deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Tijucas para que exija o registro da jornada de trabalho dos servidores comissionados, resultando no **benefício não quantificado** da aferição do trabalho prestado pelos referidos servidores, repercutindo na eficiência do serviço.

2.1.6. Cessão de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo a outro órgão do Município sem a existência de lei, acordo, convênio e/ou

ato administrativo que estabeleça o prazo de duração e as condições da cessão, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, arts. 1º e 2º da Lei Municipal nº 2457/2013, e ao Prejulgado 1009 desta Corte de Contas

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* evidenciou que o servidor André Neri Cardoso, ocupante do cargo de Vigia, encontra-se cedido ao Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto (SAMAE) de Tijucas sem acordo, convênio e/ou ato administrativo estabelecendo o prazo de duração e as condições da cessão.

As **evidências** do presente achado encontram-se no Ofício nº 157/SAMAE/2017 (fl. 175), no qual o Presidente do SAMAE, à época, solicita a regularização da disposição do servidor efetivo da Secretaria Municipal de Cultura à autarquia municipal, juntamente com a relação de servidores do SAMAE, acostada à fl. 181.

O **critério utilizado** como base para o achado encontra-se disposto nos arts. 1º e 2º da Lei (municipal) nº 2457/2013, que autoriza, mediante convênio, a cessão de servidores no Poder Executivo Municipal, conforme segue:

Art. 1º Autoriza o Chefe do Poder Executivo, por meio de Portaria e havendo interesse público, a ceder ou permutar servidor estável para outro órgão ou entidade da União, do Estado de Santa Catarina e dos Municípios do Estado de Santa Catarina.

Art. 2º **As condições da cessão ou permuta serão estabelecidas em termo de convênio a ser celebrado entre os entes**, cujo ônus da remuneração será do órgão de origem do servidor.

O instituto da cessão é adstrito aos instrumentos normativos que alicerçam a sua aplicação, conforme entendimento desta Corte de Contas:

Prejulgado 1009

1. A disposição ou cessão de servidores a órgãos ou entidades públicas de outras esferas pode se dar desde que respaldada em autorização legislativa vigente, amparada em norma legal, **formalizada por instrumento adequado (Portaria, Resolução, etc.), e constando do ato as condições da cessão.** [...] (Processo CON-01/00120016. Relator Cons. Antero Nercolini. Sessão de 16/07/2001) (grifo nosso)

Convém ressaltar que o ato administrativo que formaliza a cessão do servidor a outro órgão deve conter as especificações em que o convênio foi

celebrado, evidenciando, entre outros requisitos, o prazo determinado para o seu término.

Oportunamente, cita-se a doutrina de Antônio Flávio de Oliveira (In SERVIDOR PÚBLICO – Remoção, Cessão, Enquadramento e Redistribuição – 2ª edição, Editora Fórum, BH), páginas 118 e 133, o qual se reporta ao tema ora sob análise:

[...] sendo a cessão a forma de colaboração entre entes públicos, pressupondo, portanto, **a formalização de instrumento de convênio, os motivos arrolados no ato de cessão não podem ser díspares daqueles aventados no acordo.**

[...]

Trata-se a cessão de servidor de situação eminentemente temporária, pois, não há empréstimo perpétuo de funcionário; ao contrário, a cessão destina-se à consecução de um objetivo temporário e acordado em convênio. Ao término do prazo estipulado para a realização do objetivo proposto no convênio, é natural que se desfaça a cessão.

Os convênios, por sua própria essência, são firmados para durar por um determinado tempo ou até a ocorrência de um determinado evento que lhes ponha termo. Daí resulta que a cessão tem seu término tão logo ocorra esse termo ad quem, seja ele uma data ou resultante de um evento qualquer:

Após esse termo, deverá o servidor retornar ao seu órgão de origem para ali continuar exercendo as suas atribuições. [...]

Ademais, entende esta instrução que não há como cancelar a cessão do servidor em análise tal qual efetivada, agravada pelo prazo indeterminado. Ainda que os dispositivos normativos que regulam a matéria não disponham expressamente a respeito do prazo que deve ser observado nas cessões, impõe-se fazer uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico vigente, de forma que o afastamento do exercício do cargo na unidade gestora seja visto como medida excepcional, temporária, que não se sobrepõe ao princípio basilar que vem a ser o efetivo desempenho das atribuições do cargo público para qual o servidor prestou concurso público.

Além disso, conforme o Ofício nº 157/SAMAE/2017 (fl. 175), o servidor em tela está exercendo as atribuições de Leiturista, embora seja ocupante do cargo de provimento efetivo de Vigia na Prefeitura Municipal¹⁰.

10 Vide Prejulgado 1513 [...]

2. A cessão de servidor público municipal, ocupante de cargo efetivo, para outro órgão da Administração Pública somente é possível quando as atribuições de ambos os cargos se equivalem, sob pena de caracterizar desvio de função.

Observe-se o entendimento deste Tribunal de Contas quanto ao tema em análise no Prejulgado nº 0984, nos seguintes termos:

Prejulgado 0984

[...] 6. A disposição de servidores deve ser restrita a casos excepcionais, observado o atendimento ao interesse público, porquanto os servidores públicos são admitidos para atender às finalidades institucionais do órgão ou entidade a que estejam vinculados, devendo se ocupar das atribuições funcionais para as quais ingressaram no serviço público. Carece de respaldo legal a colocação de servidores públicos à disposição de entidades privadas, ainda que sem fins lucrativos. (Processo CON-00/06521215. Relator Cons. Otávio Gilson dos Santos. Sessão de 18/04/2001) (grifo nosso)

Não foi possível identificar a **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria, sendo identificado como **efeito** a disposição de servidor sem quaisquer controles atinentes ao tempo ou as condições que devem permear a cessão em tela, gerando um impacto financeiro não quantificado, a *priori*.

A **conclusão do** presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 da conclusão deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Tijucas para que regularize a referida cessão.

2.1.7. Irregularidades no quadro funcional do Gabinete do Prefeito, da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, do Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural¹¹ (Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente) e da Fundação Municipal de Esportes, tendo em vista o excessivo número de servidores ocupantes de cargos em comissão superando, ou quase igualando, o número de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, em descumprimento ao art. 37, *caput*, e incisos II e V da Constituição Federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

11 Fundos de caráter meramente contábeis ou financeiros não possuem Quadro próprio de Pessoal, podendo valer-se dos recursos humanos do órgão a que estejam diretamente vinculados, conforme os Prejulgados: nº 712, nº 1277 e nº 2099. Porém, a equipe de Auditoria verificou *in loco* que se trata apenas da nomenclatura da Secretaria Municipal de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente.

A **situação encontrada** observou que no Gabinete do Prefeito, na Secretaria de Desenvolvimento Econômico, no Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural (Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente) e na Fundação Municipal de Esportes o número de servidores comissionados é desproporcional ao número de servidores efetivos, sendo que em alguns desses locais não há nenhum servidor público efetivo lotado, conforme demonstram os quadros abaixo:

QUADRO 05 – Demonstrativo da quantidade de servidores titulares de cargo efetivo e comissionados por órgão

Lotação	Cargos Efetivos	Cargos Comissionados**
Gabinete do Prefeito*	0	11
Secretaria de Desenvolvimento Econômico	0	2
Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural	3	9
Fundação Municipal de Esportes*	2	9

*Esses órgãos possuem um servidor efetivo ocupando cargo em comissão

**Desse quantitativo excluiu-se o cargo de Secretário Municipal

Fonte: Documentos listados nas evidências do presente achado (item 2.1.7 deste relatório)

Considerando que os cargos comissionados são exclusivamente para o exercício de atribuições de chefia, direção e assessoramento, de acordo com os preceitos constitucionais, vislumbra-se da situação fática que há mais servidores investidos para chefiar os referidos órgãos do que para desempenhar as atividades burocráticas.

As **evidências** que alicerçam o presente achado são encontradas na relação dos servidores efetivos lotados em cada órgão, na tabela informativa de servidores comissionados vigente em agosto de 2019 e no quadro de cargos comissionados nos referidos órgãos da Prefeitura Municipal (Documentos do Achado 2.1.6 e 2.1.7)

O **critério utilizado** para identificar o excessivo número de servidores em exercício de cargo comissionado nos órgãos em tela encontra-se previsto no art. 37, *caput*, e incisos II e V, da Constituição Federal, que afirma que tal excesso é contrário aos preceitos constitucionais que tratam do provimento de cargo público, principalmente no que diz respeito à realização de concurso público como regra basilar, além de afrontar os princípios constitucionais da proporcionalidade e da moralidade administrativa. Observe-se a redação dos referidos dispositivos constitucionais:

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; [...]

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 previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

O Supremo Tribunal Federal já tratou da questão do número excessivo de servidores comissionados na Administração Pública, conforme se verifica no Acórdão exarado pela Alta Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.125, oriunda do Estado do Tocantins, publicada no Diário da Justiça n. 30, em 15/02/2011, e relatada pela Ministra Carmen Lúcia. Seguem abaixo alguns excertos dessa importante decisão:

[...]

3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1950/2008 **evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.**

4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: **afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República.** Precedentes.

[...]

6. **A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República.** (grifo nosso)

[...]

8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, *caput*; e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008.

9. [...] E, ainda, o número de cargos em comissão inicialmente criados [...] é maior do que o total de cargos efetivos preenchidos no Estado, o que poderia levar à constatação absurda de que para cada subordinado há, pelo menos, um “chefe, assessor ou diretor”, ocupante de cargo comissionado. (grifo deles)

Observe-se o entendimento esposado pelo Procurador-Geral da República, encontrado no julgado supracitado:

Da comparação entre o número de cargos de provimento efetivo e os de provimento em comissão, no Estado do Tocantins, tem-se verificada evidente desproporção, suficiente a demonstrar a burla ao

comando inscrito no inciso II do art. 37 da Constituição Federal. (...) De outro lado, a criação de cargos em comissão deve sempre ocorrer em número proporcional à necessidade do serviço, ou seja, precisa ter relação direta com a busca pelo funcionamento regular dos serviços prestados pela Administração. Nas hipóteses em que o interesse público é ignorado ou contrariado, objetivando a norma apenas assegurar interesses pessoais ou partidários, há de se reconhecer sua incompatibilidade com o texto constitucional. (...) No caso específico, repita-se, **clara é a desproporção entre o número de cargos de provimento em comissão e os de provimento efetivo** que, registre-se, sequer foram inteiramente preenchidos, estando configurado o desrespeito ao princípio da proporcionalidade e da moralidade administrativa". (grifo nosso)

A Corte Maior já havia se pronunciado anteriormente acerca da necessidade de se guardar a proporcionalidade entre o número de servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e o de servidores ocupantes de cargo em comissão, conforme verificado na Decisão emitida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 365.368/SC, relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski. A saber:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I – Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II – **Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislação local.** III – Agravo improvido (Primeira Turma, publicado no DJ em 29/06/2007) (grifo nosso)

Muito embora apenas a investidura em cargo de provimento efetivo dependa de aprovação prévia em concurso público e o cargo de provimento em comissão seja de livre nomeação, em respeito aos Princípios da proporcionalidade e moralidade administrativa, insertos na Constituição Federal, quando o Administrador Público cria cargos e admite servidores comissionados em número desproporcional aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo está configurando burla ao concurso público.

A Procuradoria do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em parecer exarado recentemente, pugnou pela prevalência dos cargos de provimento efetivo em detrimento dos cargos em comissão, no sentido de que

o instituto do concurso público é basilar para o preenchimento de cargos na administração pública. A saber:

Assim, uma simples leitura de tal dispositivo evidencia que **a obrigatoriedade da aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público é a regra no contexto nacional, ao passo que a nomeação para cargo em comissão é a exceção**, ou seja, uma Unidade Gestora que deturpa tal sistema para manter um quadro em que a ampla maioria não se submeteu ao filtro do concurso público (já que fora nomeada para cargo em comissão), representa uma gritante fraude ao instituto do concurso público, significando um verdadeiro ranço de uma época de apadrinhamentos que já na metade da década de 80 não se mostrava compatível com a nova ordem constitucional que se aproximava – imagine, então, hoje, quase três décadas após tão distante e nebuloso período (Parecer n. 20583/2013, exarado pela Procuradora Cibelly Farias em 10/10/2013. Processo n. 12/00353592. Câmara Municipal de Chapecó)

Não foi possível identificar a **causa** que ensejou a existência do presente achado de auditoria, sendo identificado como **efeito** o excesso de servidores comissionados no Gabinete do Prefeito, na Secretaria de Desenvolvimento Econômico, no Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural (Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente) e na Fundação Municipal de Esportes, em desvirtuamento às atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de cargos comissionados na 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 da conclusão deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Tijucas para que regularize a situação encontrada no Gabinete do Prefeito, na Secretaria de Desenvolvimento Econômico, no Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural (Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente) e na Fundação Municipal de Esportes, para que essas unidades gestoras possam ser compostas majoritariamente por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, restando aos servidores comissionados o desempenho exclusivo de funções de direção, chefia ou assessoramento.

2.1.8. Ausência de servidores investidos no cargo de provimento efetivo de Advogado, concomitante à existência, exclusivamente, de

servidores ocupantes do cargo comissionado de Assessor Jurídico para o desempenho dos serviços jurídicos da Prefeitura, em burla ao instituto do concurso público e em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V da Constituição Federal e Prejulgado 1579 do TCE-SC

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* evidenciou que a Prefeitura Municipal não possui quadro próprio de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho dos serviços jurídicos da unidade gestora, apoiando-se exclusivamente nos serviços efetuados pelos ocupantes do cargo comissionado de Assessor Jurídico (5), enquanto o cargo de provimento efetivo de Advogado possui quatro vagas em aberto, conforme o Anexo V da Lei Complementar (municipal) nº 3/2010. Oportuno registrar que o setor possui ainda um servidor ocupante do cargo comissionado de Procurador Geral.

As **evidências** desse achado se constituem na listagem referente aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal, acostada às fls. 201 a 210, e no quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo na unidade gestora, que demonstra que o cargo de Advogado não se encontra ocupado atualmente (fls. 176 a 200).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado encontra-se disposto, primeiramente, no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal, já transcritos anteriormente, que aduzem sobre a primazia do instituto do concurso público para o preenchimento de cargos na Administração Pública, designando os cargos comissionados para exercerem exclusivamente as funções de direção, chefia e assessoramento.

No caso em tela, foi verificado que as atividades jurídicas da Prefeitura Municipal, de caráter técnico-administrativo e revestidas de perenidade, são desempenhadas somente por servidores comissionados, em burla ao instituto do concurso público. A Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal, que desempenha os serviços jurídicos da unidade gestora, é formada exclusivamente por servidores comissionados ocupantes do cargo de Assessor Jurídico, que possuem diversas atribuições de cunho técnico-administrativo, as

quais deveriam ser desempenhadas por servidores ocupantes do cargo de provimento efetivo de Advogado, tendo em visto o seu caráter de permanência na Administração Pública de Tijucas, conforme se infere dos dispositivos abaixo, encontrados na Lei Complementar 2/2010 (municipal):

Art. 29 À Assessoria Jurídica, sob a coordenação da Procuradoria-Geral, através da atuação dos respectivos assessores, competem:

I - Instruir, orientar e prestar informações aos órgãos e entidades da Administração Direta sobre questões de naturezas administrativas, fiscais, civis, comerciais, trabalhistas, penais, tributárias, ou outras, aplicando a legislação, forma e terminologia adequadas ao assunto em questão, para utilizá-los em autuação, defesa e demais questões que envolvam o Município;

II - Elaborar documentos jurídicos, pareceres, pronunciamentos, minutas de contratos, convênios acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Direta;

IV - Proceder às cobranças, pelas vias judiciais ou extrajudiciais, da dívida ativa do Município, podendo para tanto promover a execução e/ou protesto da dívida ativa, participar na execução de decisões judiciais bem como a sua defesa, quando executado;

V - Acompanhar, examinar e aprovar previamente as minutas de editais de licitação, bem como, as dos respectivos contratos, elaborando os pareceres necessários para o bom e fiel andamento e desenvolvimento dos processos licitatórios, das dispensas e inexigibilidades de licitações;

VI - Representar nos processos de qualquer natureza em que for parte ou terceiro interessado o Município de Tijucas, comparecendo as audiências, promovendo o ajuizamento, o oferecimento de respostas e o acompanhamento, até a decisão final, interpor a oposição de embargos de declaração e embargos infringentes, a interposição de recursos ordinários, extraordinários, especiais e agravos aos Tribunais Superiores e a elaboração de contra razões e respostas aos recursos pela parte contrária, a fim de pleitear uma decisão favorável;

VII - assessorar em outras atividades correlatas e outras que lhe venham ser conferidas no âmbito de sua competência.

Infere-se da leitura das atribuições do Assessor Jurídico que várias das funções desempenhadas pelo referido cargo são eminentemente técnico-administrativas, não se enquadrando nas funções de direção, chefia ou assessoramento, devendo, assim, ser realizadas por servidor ocupante de cargo de provimento efetivo de Advogado. Ademais, cabe ressaltar que as funções de direção e chefia pressupõem a existência de subordinados, o que não se verificou no caso em tela.

Da mesma maneira, verifica-se da leitura das atribuições do cargo de provimento efetivo de Advogado, previstas no Anexo I da Lei Complementar

(municipal) nº 3/2010, a identidade existente entre as funções desempenhadas pelos ocupantes do cargo comissionado de Assessor Jurídico e as atividades executadas pelo ocupante do cargo de Advogado. A saber:

ANEXO I

Quadro de cargos permanentes e suplementares, atribuições, habilitações, cargas horárias e salários para os servidores da Administração Pública Direta e Indireta do Município de Tijucas/SC

Advogado:

Defender direitos e interesses do Município de Tijucas/SC, representando-o em juízo ou fora dele, nas ações em que este for autor, réu, ou interessado, acompanhando o andamento de processos, praticando os atos necessários para garantir seu trâmite legal, prestando assistência jurídica, propondo ou contestando ações, solicitando providências, avaliando provas documentais e orais, contribuindo na elaboração de projetos de lei, analisando legislação para atualização e implementação, apresentando recursos, comparecendo a audiências e outros atos, dentro dos princípios éticos; **prestar assessoria jurídica extrajudicialmente, mediando questões, contribuindo na elaboração de projetos de lei, proferindo palestras, prestando serviços de peritagem, arbitrando interesses de partes, formalizando parecer técnico jurídico, firmando acordos, realizando audiências administrativas, participando de negociações coletivas;** adequar os fatos à legislação aplicável, estudando a matéria jurídica e de outra natureza e consultando códigos, leis, jurisprudência, doutrina e outros documentos; obter os elementos necessários à defesa ou acusação, complementando ou apurando as informações levantadas, bem como tomando outras medidas como preparar a defesa ou acusação e arrolar e correlacionar fatos, aplicando o procedimento adequado para apresentá-los em juízo, entre outros; **redigir e elaborar documentos jurídicos, pronunciamentos, minutas e informações sobre questões de natureza administrativa, fiscal, civil, comercial, trabalhista, penal, constitucional e outras, bem como atos administrativos, convênios, termos administrativos, projetos de lei, entre outros; efetuar a cobrança da dívida ativa, judicial ou extrajudicialmente, bem como coordenar e participar de comissões de inquéritos e sindicâncias;** assistir a Prefeitura, Autarquias ou Fundações, na negociação de contratos, convênios, e acordos com outras entidades públicas ou privadas, bem como avaliar os procedimentos referentes aos diversos tipos de convênios e contratos firmados, examinando toda a documentação e os aspectos legais concernentes à transação; representar, quando designado, as Secretarias Municipais, Fundações ou Autarquias municipais; supervisionar e executar programas, projetos e serviços sociais desenvolvidos pela administração pública, direta, indireta, entidades e organizações populares do município; elaborar pareceres, informes técnicos e relatórios, realizando pesquisas, entrevistas, fazendo observações e sugerindo medidas para implantação, desenvolvimento e aperfeiçoamento de atividades em sua área de atuação; ministrar treinamento, palestra e/ou aula de aperfeiçoamento do pessoal técnico e auxiliar, realizando-as em serviço, a fim de contribuir para o desenvolvimento qualitativo dos recursos humanos em sua área de atuação; participar de grupos de trabalho e/ou reuniões com outras secretarias, outras entidades públicas e/ou particulares, realizando estudos, emitindo pareceres e/ou fazendo

exposições sobre situações e problemas identificados, oferecendo sugestões, revisando e discutindo trabalhos técnico-científicos, para fins de formulação de diretrizes, planos e programas de trabalho afetos ao Município; realizar outras atribuições compatíveis com sua formação profissional; executar outras atividades correlatas que lhe forem designadas pelo superior imediato.

A atividade de representação das entidades de direito público deve ser desempenhada por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, organizados em carreira própria, conforme asseveram os art. 131 e 132 da Constituição Federal¹², alicerce que é sustentado, de forma simétrica, no exercício da representação jurídica dos Estados Federados, conforme discorreu o Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada.

2. **A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal.** Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos.

3. **É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de**

12 Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo.
Precedentes.

4. Ação que se julga procedente. (ADI 4.261/RO, Relator Min. Ayres Britto. Publicada no DJ em 20/08/2010) (grifo nosso)

Vale mencionar, igualmente, passagens do voto do Relator Ministro Ayres Britto na retro mencionada ADI, no que segue:

14. [...] as atividades de consultoria e assessoramento jurídico são exclusivamente confiadas pela Constituição Federal aos procuradores de Estado, com organização em carreira e ingresso por concurso de provas e títulos, exigida ainda a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. Isso como condição de qualificação técnica e independência funcional. Independência e qualificação que hão de presidir a atuação de quem desenvolve as atividades de orientação e representação jurídica, tão necessárias ao regular funcionamento do Poder Executivo. Tudo sob critérios de absoluta técnica, portanto, até porque tais atividades são constitucionalmente categorizadas como “funções essenciais à Justiça” (Capítulo IV do Título IV da CF).

15. Essa exclusividade dos procuradores de Estado para a atividade de consultoria e representação jurídica, entendidas aqui como **assessoramento e procuratório judicial, é incompatível com a natureza dos cargos em comissão**, que se definem como da estrita confiança da autoridade nomeante, matéria já devidamente examinada pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 1.557, da relatoria da ministra Ellen Gracie; 881-MC, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 1.679, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. (grifo nosso)

A Corte de Justiça Catarinense analisou caso semelhante, destacando a simetria constitucional extensiva ao exercício da representação jurídica de entes públicos municipais. A saber:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INFORMAÇÕES DA CÂMARA DE VEREADORES. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO. INTERFERÊNCIA INDEVIDA. INEXISTÊNCIA. MÉRITO DA AÇÃO. CARGOS COMISSIONADOS. DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS E DIRETOR DE COMPRAS E LICITAÇÕES. FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO, BEM COMO VÍNCULO DE CONFIANÇA. CARACTERÍSTICAS PRESENTES. CONTROLADOR-GERAL DO MUNICÍPIO E DIRETOR DE CONTROLE INTERNO. ATRIBUIÇÕES EMINENTEMENTE TÉCNICAS. COMISSIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. **ASSESSOR JURÍDICO. FUNÇÃO DE ADVOCACIA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA.** GERENTE DE SETOR, COORDENADOR DE SETOR E ASSISTENTE DE SECRETARIA. ATRIBUIÇÕES. DESCRIÇÃO DEMASIADAMENTE GENÉRICA. PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA O COMISSIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. POSIÇÃO NO ORGANOGRAMA. PLEXO DE COMPETÊNCIA MÍNIMO. CONSTATAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO. SEIS MESES APÓS A

PUBLICAÇÃO. (ADI nº 8000045-63.2016.8.24.0000, de Abelardo Luz. Rel. Des. Salim Schead dos Santos. Órgão Especial. Julgado em 21/06/2017)

Esta Corte de Contas pronunciou-se sobre casos semelhantes, robustecendo a necessidade de quadro próprio de advogados ou procuradores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho dos serviços jurídicos das unidades gestoras, de acordo com o que segue:

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. (CON-04/02691326, com a redação reformada pela Decisão nº 634/2018. Câmara Municipal de Mondai. Rel. Conselheiro José Carlos Pacheco. Sessão de 30/08/2004)

Entende-se que apenas o Procurador Geral estaria no exercício da atribuição de direção, nos termos do Prejulgado 1911, conforme segue:

Prejulgado 1911

[...]

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). (Prejulgado reformado pela Decisão 634/2018, em 27/08/2018, nos autos ADM 16/80025586, para alterar o item 3).

Não foi identificada a **causa** que motivou o presente achado, mas o **efeito** verificado foi a burla ao instituto do concurso público na constituição do quadro de servidores da área jurídica da Prefeitura Municipal de Tijucas, gerando um impacto não financeiro.

A **conclusão do** presente achado traduz-se na realização de audiência ao responsável, nominado no item 3.1 da conclusão deste relatório, por fato passível de aplicação de multa, com a necessidade de futura determinação à Prefeitura Municipal de Tijucas para que se realize concurso público para o provimento do cargo de Advogado, em substituição aos comissionados, resultando no **benefício não quantificado** da formação adequada do quadro de servidores na área jurídica da unidade gestora.

2.2. Outras questões auditadas

De acordo com a análise feita pela equipe de Auditoria *in loco*, não se constataram restrições com relação à remuneração de servidores. Contudo, verificou-se que os servidores efetivos que estão ocupando um cargo em comissão percebem uma verba sob a rubrica denominada “Complemento cargo comissionado/efetivo” a qual não se encontra expressamente prevista na legislação da Prefeitura Municipal de Tijucas.

A Diretoria de Recursos Humanos explicou que essa verba representa a diferença entre o vencimento do cargo efetivo do servidor e o valor da remuneração do cargo em comissão que está sendo ocupado. Este Corpo Técnico entende que tal verba, com *status* de gratificação, não está irregular, visto que os servidores efetivos que ocupam cargos em comissão percebem o valor correspondente à remuneração do cargo comissionado, apenas destacada de forma diferenciada no respectivo contracheque, segundo a unidade gestora, para facilitar o processamento da folha de pagamento.

Desse modo, esta Diretoria entende relevante que se recomende à Prefeitura Municipal de Tijucas que faça constar na legislação a previsão de recebimento da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e a remuneração do cargo em comissão, quando os cargos comissionados forem ocupados por servidores de carreira.

Outro ponto a ser frisado pela equipe de Auditoria é quanto ao Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Tijucas, pois a legislação é do ano de 1957 e encontra-se desatualizada em várias questões de carreira dos

servidores, além da unidade gestora possuir várias leis que tratam sobre a estrutura dos cargos e as gratificações, restando prejudicado o controle do Município quanto a essas questões.

Esta instrução entende ser pertinente recomendar à Prefeitura Municipal de Tijucas que elabore um novo estatuto dos servidores públicos, atualizado aos ditames vigentes, além de uma consolidação das legislações que versam sobre a estrutura administrativa¹³.

3. Conclusão

A Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Tijucas 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 2.1.8 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 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 Tijucas, entende-se que o Sr. Relator possa conhecer do presente relatório, sugerindo-se que tome as seguintes providências:

3.1. Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** do Sr. **Elói Mariano Rocha, Prefeito Municipal de Tijucas desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019)**, CPF nº 216.076.059-53, 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

¹³ Nos moldes da Decisão no processo RLA 10/00041805.

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 pelo art. 82, incisos I, IV, VIII e X da Lei Orgânica do Município de Tijucas¹⁴:

3.1.1. Permitir o pagamento de horas extras de forma habitual e acima do limite máximo previsto na legislação, propiciando o pagamento excessivo e generalizado de adicional de horas extras, em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto no art. 124 da Lei (municipal) nº 90/1957, no art. 6º, §2º, §3º, §4º e §5º do Decreto (municipal) nº 765/2013 e nos Prejulgados nº 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE-SC (item 2.1.1 deste relatório);

3.1.2. Manter e contratar irregularmente servidores em caráter temporário, tendo em vista o excessivo número (598) de servidores contratados temporariamente, havendo somente servidores contratados temporariamente para o desempenho das atividades de 18 funções; e expressivo número de servidores admitidos temporariamente para 15 funções, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e à Lei (municipal) nº 2325/2010 (item 2.1.2 deste relatório);

3.1.3. Permitir a adoção de regime celetista para servidores em desempenho dos empregos públicos de Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Assistente Social do CRAS, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Consultório Odontológico da Equipe de Saúde Bucal, Auxiliar de Consultório Odontológico do CEO, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde, Enfermeiro da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da Estratégia Saúde, Motorista do

14 Art. 82. Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:

I - exercer com o auxílio dos secretários municipais ou autoridades equivalentes, a direção superior da administração municipal; [...]

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

VIII - expedir decretos, portarias e outros atos administrativos; [...]

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

SAMU, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde, Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Odontólogo Endodontista do CEO, Odontólogo Periodontista do CEO, Odontólogo Protesista do CEO, Pedagogo do CRAS, Pedagogo do CREAS, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS, Psicólogo do Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Recepcionista do CRAS, Recepcionista do CREAS, Técnico em Enfermagem da Estratégia Saúde, Técnico em Enfermagem do SAMU, Técnico em Prótese Odontológica do CEO, tendo em vista o regime estatutário vigente na Prefeitura Municipal, propiciando a existência de regime jurídico duplo na unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, e inciso I; art. 39, *caput* (de acordo com a redação atribuída pela medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2135-4, de 02/08/2007), e § 1º, inciso I, da Constituição Federal; e em dissonância ao Prejulgado 1083 desta Corte de Contas (item 2.1.3 deste relatório);

3.1.4. Manter e contratar irregularmente profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (239) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, *caput* e incisos II e IX; art. 206, inciso V; e art. 214 da Constituição Federal; c/c o art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei nº 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 16, Estratégia 16.4, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) nº 2599/2015 (item 2.1.4 deste relatório);

3.1.5. Permitir que os servidores ocupantes dos cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal não registrem sua frequência diária, propiciando o possível não cumprimento da jornada de trabalho pelos servidores comissionados da unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 6º, §7º do Decreto (Municipal) nº 765/2013; e art. e 63 da Lei (federal) nº 4320/1964 (item 2.1.5 deste relatório);

3.1.6. Manter a cessão de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo a outro órgão sem a existência de lei, acordo, convênio e/ou ato administrativo, propiciando a disposição de servidor sem quaisquer controles

atinentes ao tempo ou às condições que devem permear a cessão em tela, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, arts. 1º e 2º da Lei Municipal nº 2457/2013 e ao Prejulgado 1009 desta Corte de Contas (item 2.1.6 deste relatório);

3.1.7. Permitir que o quadro funcional do Gabinete do Prefeito, da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, do Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural (Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente) e da Fundação Municipal de Esportes da unidade gestora tenha mais servidores comissionados do que ocupantes de cargo de provimento efetivo, propiciando o excesso de servidores comissionados nesses órgãos da Prefeitura Municipal, em desvirtuamento às atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de cargos comissionados na Administração Pública, em descumprimento ao art. 37, *caput*, e incisos II e V da Constituição Federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (item 2.1.7 deste relatório);

3.1.8. Permitir a ausência de servidores investidos no cargo de provimento efetivo de Advogado, concomitante à existência, exclusivamente, de servidores ocupantes do cargo comissionado de Assessor Jurídico para o desempenho dos serviços jurídicos da Prefeitura, em burla ao instituto do concurso público e em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V da Constituição Federal e Prejulgado 1579 do TCE-SC (item 2.1.8 deste relatório);

3.2. Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** do Sr. **Adalto Gomes, Secretário Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019)**, CPF nº 542.027.289-04, 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 à irregularidade constante **no item 3.1.1** desta conclusão, tendo em vista as atribuições a ele

estabelecidas pelo art. 93, incisos I e II, e art. 94 da Lei Orgânica do Município de Tijucas¹⁵;

3.3. Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** da Sra. **Neide Maria Reis, Secretária Municipal de Educação desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019)**, CPF nº 629.525.959-68, 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 constantes **nos itens 3.1.1 e 3.1.4** desta conclusão, tendo em vista as atribuições a ele estabelecidas pelo art. 93, incisos I e II, e art. 94 da Lei Orgânica do Município de Tijucas⁹;

3.4. Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** do Sr. **Vilson Jose Porcincula, Secretário Municipal de Saúde desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019)**, CPF nº 432.044.579-15, 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 à irregularidade constante **no item 3.1.1** desta conclusão, tendo em vista as atribuições a ele estabelecidas pelo art. 93, incisos I e II, e art. 94 da Lei Orgânica do Município de Tijucas⁹;

3.5. Sem prejuízo da audiência acima mencionada, a Prefeitura Municipal de Tijucas, no mesmo prazo, poderá apresentar a este Tribunal de Contas plano de ações, com a identificação dos responsáveis por cada atividade, estabelecendo prazos para o cumprimento, visando atingir a Estratégia 16.3 da Meta 16 do Plano Municipal de Educação de Tijucas (Lei (municipal) nº 2.599/2015).

É o Relatório.

Diretoria de Atos de Pessoal, em 18 de setembro de 2019.

¹⁵ Art. 93. Além das atribuições fixadas em lei, compete aos secretários e demais auxiliares diretos:

I - subscrever atos e regulamentos referentes aos seus órgãos;

II - expedir instruções para a boa execução das leis, decretos e regulamentos;

Art. 94. Os secretários ou auxiliares diretos são solidariamente responsáveis com o Prefeito pelos atos que assinarem, ordenarem ou praticarem.

ALICILDO DOS PASSOS

Auditor Fiscal de Controle Externo

LUIZ PAULO MONTEIRO MAFRA

Auditor Fiscal de Controle Externo

(Coordenador da auditoria)

MÁRCIA CHRISTINA MARTINS DA SILVA DE MAGALHÃES

Auditora Fiscal de Controle Externo

De acordo:

FERNANDA ESMERIO TRINDADE MOTTA

Auditora Fiscal de Controle Externo

Coordenadora de Controle

Encaminhem-se os Autos à elevada consideração do Sr. Relator Gerson dos Santos Sicca.

ANA PAULA MACHADO DA COSTA

Diretora da DAP