

PROCESSO Nº:	@RLA 18/00980555
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Curitiba
RESPONSÁVEL:	José Antônio Guidi – Prefeito Municipal de 1º/01/2013 até a data da auditoria (26/10/2018)
INTERESSADO:	Prefeitura Municipal de Curitiba
ASSUNTO:	Auditoria <i>in loco</i> na Prefeitura Municipal, relativa a atos de pessoal ocorridos a partir de 1º/01/2017 a 26/10/2018
RELATOR:	José Nei Alberton Ascari
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DAP/COAP I/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DAP – 1952/2019 – Relatório Conclusivo

1. INTRODUÇÃO

Em atendimento à programação estabelecida e cumprindo as atribuições de fiscalização conferidas ao Tribunal de Contas pelo art. 59, inciso IV, da Constituição Estadual; art. 1º, inciso V, da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas; e art. 1º, inciso V, da Resolução nº TC 06/2001 – Regimento Interno do Tribunal de Contas, a Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DAP realizou Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Curitiba. A Auditoria foi realizada conforme a Proposta nº 31 da Programação de Fiscalização referente ao período de abril/2018 a março/2019.

O objeto da auditoria de regularidade em atos de pessoal foi definido na aludida proposta, e consistiu na verificação *in loco* dos itens relativos à remuneração, cargos de provimento efetivo, comissionados, cessão de servidores, contratação por tempo determinado, controle de frequência e reavaliação das aposentadorias por invalidez, com abrangência ao período de 1º/01/2017 até 26/10/2018, tendo como objetivo verificar a regularidade dos atos ocorridos, de acordo com as disposições normativas pertinentes.

A Auditoria constatou irregularidades, as quais foram descritas no Relatório de Audiência n. 7432/2018 (fls. 124-148), sendo submetido ao Sr. Relator, que determinou a realização de audiência ao responsável, Sr. José Antonio Guidi, Prefeito Municipal de Curitiba. (fl. 149).

Expedido o Ofício de fl. 150, o responsável colacionou aos autos a manifestação de fls. 153-251 e peça complementar às fls. 257-259.

2. REANÁLISE

Convém rememorar que a Auditoria *in loco* perpetrada na Prefeitura Municipal de Curitibanos apontou as seguintes irregularidades, de acordo com o disposto no Relatório de Audiência n. 7432/2018, encontrado às fls. 124-148:

- Irregularidades na concessão da verba abono produtividade pela Prefeitura Municipal, tendo em vista o pagamento a servidores que não possuem tal direito, em desacordo ao disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 72-B da Lei Complementar Municipal nº 26/2002, e ao Decreto nº 4846/2017;
- Irregularidades na contratação de ACTs, tendo em vista o expressivo número de servidores admitidos temporariamente para a função de Professor, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal, art. 36, da Lei Municipal nº 192/2017 e Prejulgado 2003 desta Corte de Contas;
- Servidor ocupante do cargo comissionado de Controlador Interno, desempenhando funções eminentemente técnicas, em desvirtuamento aos pressupostos de direção, chefia ou assessoramento inerente ao cargo comissionado, configurando burla ao instituto do concurso público, em descumprimento, ao art. 37, *caput*, e incisos II e V, da Constituição Federal e ao Prejulgado 1900 desta Corte de Contas;
- Ausência de controle formal da jornada de trabalho de 04 (quatro) servidores da Prefeitura Municipal, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 72-B, *caput* da Lei Complementar (Municipal) nº 26/2002; art. 12 da Portaria nº 412/2015; e arts. 62 e 63 da Lei (federal) nº 4320/1964;
- Cessão de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo à Justiça Eleitoral, de forma ininterrupta, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; arts. 2º e 3º da Lei Federal n. 6.999/1982 e Prejulgados 1009, 1056 e 1364 do TCE-SC

Assim, a seguir transcrevem-se as restrições conforme a análise técnica, com as considerações da Instrução em fase de reanálise diante das justificativas apresentadas pelo responsável.

2.1. Irregularidades na concessão da verba abono produtividade pela Prefeitura Municipal, tendo em vista o pagamento a servidores que não possuem tal direito, em desacordo ao disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 72-B da Lei Complementar Municipal nº 26/2002, e ao Decreto nº 4846/2017.

A situação encontrada evidenciou que a Prefeitura Municipal de Curitibanos efetuou pagamento de abono produtividade de forma irregular, de acordo com os itens que seguem:

a) A Prefeitura Municipal pagou, em setembro de 2018, abono produtividade a servidores da Procuradoria Jurídica ocupantes do cargo de provimento efetivo de advogado que não possuem frequência comprovada no exercício de suas atribuições, conforme verificado através de espelho de ponto eletrônico e informação fornecida pela chefe de setor de pessoal da Prefeitura, demonstrado pelo quadro abaixo:

QUADRO 01 – Servidores que perceberam abono produtividade em setembro de 2018 sem direito a tal percepção

Servidor	Cargo/Função exercida	Abono produtividade recebido irregularmente
Angelita Maria Batista Santos Vezaro	Advogado	R\$ 50,00
Heron Bini da Frota Junior	Advogado	R\$ 50,00
TOTAL		R\$ 100,00

Fonte: Documentos do Achado 2.1.1

b) A Prefeitura Municipal pagou, em setembro de 2018, abono produtividade a servidores em valor proporcional aos dias trabalhados no mês, em razão de licenças/faltas justificadas não contempladas pelo parágrafo único do art. 72-B da Lei Complementar Municipal nº 26/2002, conforme dispõe o seguinte quadro:

QUADRO 02 – Servidores que perceberam abono produtividade em setembro de 2018 em valor proporcional ao previsto no Decreto nº 4846/2017

Servidor	Cargo/Função exercida	Valor total recebido
Claudete Aparecida Pereira do Prado	Professor	R\$ 23,33
Rozana de Souza Ribeiro	Agente Comunitário de Saúde	R\$ 23,33
Silberto Provesi	Engenheiro Civil	R\$ 35,00
Aneliese Lang	Agente Administrativo	R\$ 46,67
Luis Fernando Dutra Longhi	Agente Administrativo	R\$ 46,67
Paulo Cesar Tagliari	Agente Administrativo	R\$ 33,33
Cristina Melo Menegotto	Auxiliar Administrativo	R\$ 48,33
Sandro Antonio Mandelli	Fiscal do Procon	R\$ 35,00
Gabriel Fabricio dos Santos	Fiscal de Obras	R\$ 26,67
Ademir Maciel de Souza	Motorista III	R\$ 30,00

Dilceia Aparecida Sbravatti	Servente/Merendeira	R\$ 6,67
João Antonio dos Santos	Vigia	R\$ 36,67
Loiri Menegotto	Vigia	R\$ 13,33
Albari Goetten de Moraes	Medico	R\$ 35,00
Mitsuhiro Kudo	Médico	R\$ 40,00
Stephanie Melissa dos Santos	Médico	R\$ 33,33
Valeria Mitterhofer	Médico	R\$ 28,33
Luciano Augusto Guidi de Farias	Odontólogo	R\$ 41,67
Marcia Salete Mosele Guidi	Psicólogo	R\$ 33,33
Jonasdark Spring de Almeida	Terapeuta Ocupacional	R\$ 21,67
Morgana de Fatima Medeiros Faedo	Medico	R\$ 35,00
Sandra Pillon Nogueira	Odontólogo	R\$ 43,33
Tatiana dos Passos Guidini	Agente Comunitário de Saúde	R\$ 23,33
Thais Schauanda de Oliveira	Agente Comunitário de Saúde	R\$ 35,00
TOTAL		R\$ 774,99

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

As evidências que alicerçam o presente achado são encontradas no espelho de ponto eletrônico dos servidores efetivos ocupantes do cargo de advogado sem marcações, nos recibos de pagamento de salário dos referidos servidores, na informação fornecida pela chefe de setor de pessoal quanto a ausência de registro de ponto eletrônico dos servidores ocupantes do cargo de advogado, e na relação de todos os servidores que recebem abono produtividade (Documentos do Achado 2.1.1).

O critério utilizado para identificar as irregularidades na concessão de abono produtividade pela Prefeitura Municipal é firmado, primeiramente, no princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, no sentido em que a Administração Pública só pode agir de acordo com o que dispõe a lei, conforme segue:

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

Cabe trazer à baila o art. 72-B da Lei Complementar (municipal) nº 26/2002, que disserta sobre a instituição e concessão do abono produtividade para os servidores públicos municipais e empregados públicos, de acordo com o que segue:

Art. 72-B Fica instituído o abono produtividade, de natureza indenizatória, a ser concedido ao servidor público municipal efetivo, bem como ao empregado público que, no período de 30 (trinta) dias apresentar 100%

(cem por cento) de frequência comprovada no exercício de suas atribuições. (Redação dada pela Lei Complementar nº 168/2016) (Vide regulamentação dada pelo Decreto nº 4846/2017)

Parágrafo Único. Para os efeitos do "caput" deste artigo **computar-se-á como ausência, a falta ao trabalho, ainda que justificada ou decorrente de licença de qualquer natureza, ressalvando-se apenas a ausência para atendimento a convocação da Justiça Eleitoral; o serviço ao tribunal do Júri e um dia para doação de sangue.** (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 131/2015) (grifos nosso)

Também serviu de critério, o Decreto nº 4846/2017, de 15/03/2017, que regulamenta o abono produtividade instituído pelo artigo 72-B da Lei Complementar Municipal nº 26/2002, nos seguintes termos:

Art. 1º O abono produtividade previsto no art. 72 B da Lei Complementar nº 26/2002 e instituído pela Lei Complementar nº 131/2015 de natureza indenizatória será concedido ao servidor público municipal efetivo, bem como ao empregado público e aos servidores Admitidos em caráter temporário - ACT incluídos no benefício por força da Lei Complementar nº 136/2015 que, no período de 30 (trinta) dias apresentar 100% (cem por cento) de **frequência comprovada no exercício de suas atribuições.**

§ 1º Considera-se como período de aquisição os dias transcorridos no período entre o dia 19 do mês até o dia 18 do mês subsequente.

§ 2º A comprovação da frequência se dará através do controle do registro de ponto.

§ 3º Para os motoristas e servidores que realizem atividades fora das sedes administrativas, será aceita justificativa formalizada pelo Secretário respectivo comprovando o exercício das funções.

Art. 2º Na forma do que autoriza o art. 2º da Lei Complementar nº 131/2015 **o abono produtividade é fixado no valor de R\$ 50,00** (cinquenta reais) pagos a cada mês que se comprovar a frequência prevista neste decreto.

Art. 3º Para efeitos do recebimento do abono produtividade, **computar-se como ausência a falta ao trabalho, ainda que justificada ou decorrente de licença ou concessão de qualquer natureza**, exceto as ausências em virtude de:

I - atendimento a convocação da Justiça Eleitoral durante o período letivo.

II - servir ao Tribunal de Júri;

III - um dia para doação de sangue

Art. 4º Também não se concederá abono produtividade ao servidor que, no período aquisitivo sofrer penalidade disciplinar em qualquer de suas modalidades, ou que esteja em licença para tratar de assuntos particulares, além das demais previsões constantes do regulamento.

Art. 5º O benefício de que trata este decreto será devido apenas aos servidores descritos no art. 1º deste decreto, não se incorporando à remuneração ou ao vencimento para qualquer efeito. (grifos nossos)

Não obstante o teor dos dispositivos acima transcritos, foi verificado junto à unidade gestora o pagamento integral do abono produtividade a servidores ocupantes do cargo de provimento efetivo de advogado que não registram seu ponto eletrônico, bem como o pagamento proporcional a servidores em afastamento legal, seja por férias, licença médica ou falta justificada, quando a lei define de forma clara e objetiva que a concessão se dará ao servidor que no período de 30 (trinta) dias apresentar 100% (cem por cento) de frequência comprovada no exercício de suas atribuições, computando como ausência a falta ao trabalho, ainda que justificada ou decorrente de licença de qualquer natureza, exceto ausência para atendimento a convocação da Justiça Eleitoral, serviço ao tribunal do júri, e para doação de sangue.

Na resposta, o Gestor esclarece que o pagamento de produtividade aos servidores da Procuradoria Jurídica foi efetivado em virtude de entendimento do órgão de recursos humanos no sentido de que, embora tais servidores fossem dispensados da anotação da jornada de trabalho, cumpriram efetivamente a carga horária. Acrescenta, contudo, que diante dos apontamentos realizados pela auditoria, determinou a suspensão do pagamento a partir do mês de dezembro de 2018, ocasião em que foi cientificado do relatório técnico.

No tocante aos servidores indicados no Quadro 02, informa que o período aquisitivo considerado para o pagamento do aludido abono, de acordo com a normativa legal, é de 30 dias, contados do dia 19 ao dia 18 do mês seguinte. Desta forma, esclarece que o pagamento proporcional ocorreu em relação aos dias efetivamente trabalhados no período, considerando que as supostas “faltas” decorreram do gozo de férias, situação que pode ser confirmada por meio da tabela colacionada à fl. 167.

Importante ressaltar, nesta fase de **reanálise**, que a norma municipal consigna que o abono produtividade será concedido ao servidor que tiver 100% de frequência comprovada, ressalvando apenas ausências para atendimento de convocação da Justiça Eleitoral, do Tribunal do Júri ou em caso de doação de sangue.

De tal modo, uma vez constatada e apontada a impropriedade nesta auditoria, a cessação do pagamento é medida que se impõe, providência já adotada pelo gestor, de acordo com informação constante à fl. 154.

Por outro lado, cabe ressaltar que, em que pese o atestado de realização de jornada de trabalho efetuado pelo Setor de Recursos Humanos, relativo aos Advogados, a legislação que alicerça o pagamento do abono de produtividade é clara no que tange ao requisito para o pagamento de tais valores, vinculando-o à comprovação do controle de frequência dos servidores, o que não foi verificado no caso em tela.

Quanto aos demais servidores, indicados no Quadro 02, assevera o responsável que o pagamento proporcional do abono se refere aos dias efetivamente trabalhados, considerando que o afastamento no aludido período decorreu do gozo de férias.

Acerca do tema, convém referenciar que férias é direito constitucional (art. 39, § 3º, da CF¹) de repouso temporário do trabalhador, com o fito de garantir-lhe um descanso relativamente prolongado proporcionando ao trabalhador a recuperação das forças físicas e mentais despendidas com o labor. Nos dizeres de Maurício Godinho Delgado² trata-se do *“lapso temporal remunerado, de frequência anual, constituído de diversos dias sequenciais, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias e de sua inserção familiar, comunitária e política.”*

Importante ressaltar também que para todos os efeitos, referido período é considerado como de efetivo exercício da atividade, tratando-se de descanso remunerado, não podendo ser enquadrado como “falta ao trabalho”.

Desta forma, ainda que pela redação legal da norma municipal, em tese, não possa haver o pagamento do abono relativo aos dias de férias propriamente ditos, tal afastamento não impede que o servidor receba o abono sobre os dias efetivamente trabalhados dentro do período aquisitivo ali previsto (dia 19 ao dia 18 do mês seguinte).

Por tal modo, entende-se que a restrição deva ser mantida quanto aos servidores da Procuradoria, recomendando-se ao município de Curitiba que não

1 Art. 39, § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

2 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013. Pág. 993

efetue pagamento do abono produtividade a servidores que não tenham a jornada de trabalho comprovada mediante controle de frequência.

2.2. Irregularidades na contratação de ACTs, tendo em vista o expressivo número de servidores admitidos temporariamente para a função de Professor, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal, art. 36, da Lei Municipal nº 192/2017 e Prejulgado 2003 desta Corte de Contas.

A situação encontrada evidencia que havia expressivo número de professores contratados em caráter temporário (81 professores) em relação ao número de professores ocupantes de cargos efetivos (216 professores), conforme demonstrado no quadro abaixo:

QUADRO 03 – Quantitativo de Professores ocupantes do cargo de provimento efetivo e contratados em caráter temporário (ACTs), em outubro de 2018

Quantidade prevista na LC n. 192/2017 (Anexo II)	Quantidade de vagas ocupadas por efetivos	Quantidade de ACTs	Vagas não ocupadas
225	216	81	09

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

Nessa seara, de um total de 297 (duzentos e noventa e sete) servidores exercendo a função de Professor, 27,27% (vinte e sete vírgula vinte e sete por cento), são contratados temporariamente.

As evidências do presente achado são encontradas na listagem de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em exercício na Prefeitura Municipal de Curitibanos, na listagem de servidores Admitidos em Caráter Temporário (ACTs), e na relação de servidores em licença para tratar de interesses particulares, vigentes em outubro de 2018 (Documentos do Achado 2.1.2).

O critério utilizado para indicar o expressivo número de professores contratados em caráter temporário em relação ao número de servidores ocupantes de cargos efetivos, é encontrado na Constituição Federal de 1988, que estatui em seu art. 37, *caput* e incisos II e IX:

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

[...]

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)

No município de Curitibanos a Lei (municipal) nº 192/2017, regulamenta no âmbito do Magistério Público a contratação temporária, no art. 36, conforme segue:

Art. 36 Fica autorizada a contratação de docentes em caráter temporário, para atendimento dos seguintes casos considerados de excepcional interesse público:

I - Substituição de servidor efetivo afastado em licença médica, readaptação, licença maternidade e afastamento em caráter compulsório, licença prêmio ou a vacância de cargo efetivo por aposentadoria ou falecimento do titular, neste caso, desde que não existam vagas abertas em concurso público e até a abertura de novas vagas.

II - Para execução de convênios de cooperação entre o Município, Estado, União e/ou através de suas Fundações, Autarquias, Empresas Públicas e de Economia Mista

III - Para atender a demanda de alunos do programa de Inclusão de pessoas com deficiência na Rede municipal de Ensino, levando em consideração a transitoriedade desses alunos.

IV - Em substituição a servidor efetivo ocupante de cargo do Magistério, quando designados para o exercício de cargo em comissão.

Depreende-se da leitura do dispositivo supracitado que a contratação temporária no Magistério Municipal de Curitibanos é atrelada a **casos excepcionais**, o que não vem ocorrendo na unidade gestora, tendo em vista que as contratações são utilizadas para preencher necessidades permanentes no Sistema de Ensino e com justificativas genéricas para contratação, dentre os quais, para *“preencher vaga, segundo professor, outros, aguardando a realização de concurso”*.

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 como segue:

Prejulgado 2003

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

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

O Supremo Tribunal Federal³, 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 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.**

³ 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

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)

Com relação a importância da educação pública e do provimento mediante concurso público, esta Corte de Contas assim se pronunciou:

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 (Processo n. CON 02/08599703, Relator: Cons. JOSÉ CARLOS PACHECO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2003, Publicado no DOE-TC em 23/06/2003 (grifo nosso)

A presente restrição é agravada ainda, pela concessão de licença para tratar de interesses particulares ao servidor Adriano Stedile de Souza, titular de cargo efetivo de professor, e a consequente contratação em caráter temporário para sua substituição, conforme descrição abaixo:

QUADRO 04 – Servidor efetivo em licença para tratar de interesses particulares em outubro/2018

Nome	Cargo	Afastamento	Retorno
Adriano Stedile de Souza	Professor	02/01/2018	02/01/2020

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

No que tange ao posicionamento desta Corte de Contas com relação à contratação de servidor para substituição de pessoal em licença para tratamento de

interesse particular, o Prejulgado 2046 descreve que tal fato não se coaduna com a necessidade temporária de excepcional interesse público, no que se observa como segue:

Prejulgado 2046

1. Por se encontrar na seara da discricionariedade administrativa, o **licenciamento para trato de interesse particular de servidor público não constitui motivo razoável para a contratação por tempo determinado para sua substituição**, posto que a liberação do servidor não se coaduna com a necessidade do serviço. À Administração cabe requisitar o servidor, fazendo cessar os efeitos do ato administrativo concessivo caso verifique a premência do exercício das suas atribuições. (Processo n. CON-10/00070406. Relator Luiz Roberto Herbst. Sessão de 19/05/2010) (grifo nosso)

Importa ainda destacar que o último concurso público realizado pela Prefeitura de Curitiba, foi o Edital nº 001/2017, o qual estipulava apenas 9 vagas para o cargo de Professor, e por outro lado, em 08/11/2018 foi publicado o Edital de Processo Seletivo nº 03/2018,⁴ para a contratação de pessoal em caráter temporário para os cargos de profissionais na Secretaria de Educação, o que pode agravar ainda mais, a desproporção entre servidores efetivos e temporários verificada na presente restrição.

Na sua **resposta, o responsável** alega que todas as contratações temporárias realizadas pelo município decorrem de afastamento de servidor efetivo, com amparo na norma aplicável. Como prova, encaminha mídia eletrônica⁵ com cópia de todos os contratos, acompanhados de justificativa. Acrescenta, em relação ao servidor indicado no Quadro 04 deste relatório, que tal afastamento não ensejou a contratação de substituto.

No tocante ao servidor em licença para tratar de interesses particulares, nos contratos anexados à resposta, não se verificou contratação temporária para sua substituição, conforme afirmado pelo gestor, razão pela qual afasta-se a impropriedade.

Quanto às demais situações, verifica-se que há expressa indicação dos motivos nos procedimentos para contratação temporária, prevalecendo substituições

4 Processo Seletivo nº 10/2018 para provimento de profissionais da Educação dentre os quais, Professor Educação Infantil, Professor- Ensino Fundamental- anos iniciais, Professor de Artes, Professor de Inglês, Professor de Ciências, Professor de Geografia, Professor de História, Professor de Matemática, Professor de Língua Portuguesa, Professor Ensino Religioso, Educação Especial – segundo professor, Professor Educação Física

5 Objeto n. 890/2019, armazenado na Sala de Provas (fls. 165-166)

decorrentes de licenças médicas e readaptação, as quais encontram amparo na norma local.

Depreende-se, outrossim, que várias contratações decorrem de afastamentos para gozo de licença-prêmio e também em virtude do exercício de cargos comissionados de “Diretor” e “Coordenador” em escolas. Nesses casos, necessário pontuar que tais afastamentos são previsíveis, permitindo um planejamento por parte da municipalidade, o qual, se devidamente realizado, propiciaria que grande parte dos afastamentos fosse suprida por professores efetivos.

Para tanto, a Unidade Gestora pode se utilizar de instrumentos que permitam projetar previamente um número aproximado dos possíveis afastamentos temporários, previsíveis ou inevitáveis, de professores ocupantes de cargos efetivos, tais como: Licença Saúde, Licença Prêmio, Licença Gestação, etc., mediante acompanhamento do histórico desses afastamentos e 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.

Destaca-se ainda uma relação de contratos temporários do Município de Curitiba relativos a vaga de “segundo professor”, dentre os quais, pode-se citar os contratos dos seguintes professores, de acordo com a mídia digital acostada aos autos (Objeto 890/2019): Chaiana Almeida Xavier Stokmann, Julie Tatiane de Lima, Kathlenn Karine Ribeiro Couto, Thayse Adriana Dias da Cunha, Soriene Ferreira Ortiz, Sarita Musskopf Baldin e Suzana Fátima de Souza. No entendimento desta instrução, tais casos não se amoldam às situações excepcionais descritas na norma municipal que regula a matéria, motivo pelo qual mantém-se a restrição apontada.

Outrossim, no que concerne aos contratos apresentados, relativos a substituições de professores que passaram a atuar no “Centro Integrado Assistivo” ou “Atendimento Educacional Especializado” não existem nos autos elementos indicativos da transitoriedade ou excepcionalidade daquelas atividades a justificar as decorrentes contratações temporárias.

Convém mencionar, como parâmetro, que o Plano Nacional de Educação-PNE, Lei (Federal) n. 13.005, de 25 de junho de 2014, estabelece meta de que 90%

dos profissionais do magistério (docentes), no mínimo, sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo e estejam em exercício nas redes escolares a que se encontrem vinculados⁶.

Por sua vez, o Plano Municipal de Educação de Curitiba definiu a respectiva meta no percentual de 80%⁷, sendo que na data da auditoria 27,27% (vinte e sete vírgula vinte e sete por cento) desses profissionais eram contratados temporariamente.

Reafirma-se, por fim, que os afastamentos de professores são uma situação comum na Administração Pública, sendo possível, com um planejamento adequado, suprir a demanda, em grande parte, por meio da admissão de professores em caráter efetivo. Na contratação temporária, dentre outros requisitos, já elencados, deve existir “excepcional interesse público”. A substituição de professores, em afastamentos ordinários e previsíveis, não deve ser utilizada como fundamento para contratação temporária, tal como define Acórdão do Supremo

6 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)

⁷ Lei n. 5.494/2015 APROVA O PLANO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - PME E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-municipal-de-educacao-curitiba-sc>. Consulta em: 30/04/2019.

Tribunal Federal já citado anteriormente⁸. De tal forma, mantém-se o apontado anteriormente pela Auditoria *in loco*, pugnando-se por determinar à unidade gestora que apresente a este Tribunal Plano de Ação com o objetivo de corrigir as irregularidades na contratação de servidores temporários para a função de professor na unidade gestora, nos termos do art. 24, inciso I e § 1º, da Resolução nº TC-122/2015⁹.

2.3. Servidor ocupante do cargo comissionado de Controlador Interno, desempenhando funções eminentemente técnicas, em desvirtuamento aos pressupostos de direção, chefia ou assessoramento inerente ao cargo comissionado, configurando burla ao instituto do concurso público, em descumprimento, ao art. 37, *caput*, e incisos II e V, da Constituição Federal e ao Prejulgado 1900 desta Corte de Contas.

A situação encontrada demonstrou a execução das atribuições de Controle Interno a servidor ocupante do cargo de provimento em comissão de **Controlador Interno**, em desvirtuamento das atribuições específicas de direção, chefia ou assessoramento, visto que desempenha, atividade de natureza técnica e de caráter permanente, que deveria ser desempenhada por detentor de cargo de provimento efetivo.

O critério utilizado como base para o achado encontra-se disposto, primeiramente, no art. 37, *caput*, e incisos II (já transcritos) e V da Constituição Federal, que se referem respectivamente aos princípios que devem nortear a Administração Pública, forma de investidura no serviço público e cargos em comissão, a saber:

⁸ Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-2014, divulgado 30/10/2014, publicado 31/10/2014.

⁹ Art. 24. O processo específico de monitoramento será composto de:

I - plano de ação proposto pela unidade jurisdicionada, o qual deverá ser submetido à apreciação do Relator;

[...]

§ 1º Para fins desta Resolução, considera-se plano de ação o documento elaborado pela unidade auditada que contemple as ações que serão adotadas para o cumprimento das determinações e implementação das recomendações, que indique os responsáveis e estabeleça os prazos para realização de cada ação.

[...]

Constituição Federal

Art. 37.

[...]

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 critério utilizado para o presente achado é alicerçado também no Prejulgado 1900 desta Corte de Contas, conforme segue:

Prejulgado 1900

1. O controle interno da Câmara Municipal é feito por meio de unidade de controle interno a ser instituída por ato (Resolução) da Câmara Municipal, com a finalidade de executar a verificação, acompanhamento e providências para correção dos atos administrativos e de gestão fiscal produzidos pelos seus órgãos e autoridades no âmbito do próprio Poder, visando à observância dos princípios constitucionais da legalidade, da publicidade, da razoabilidade, da economicidade, da eficiência e da moralidade, bem como para auxiliar o controle externo.

2. A instituição do controle interno decorre originariamente do art. 31, caput, c/c o art. 74, da CF, estando previsto pelos arts. 60 a 64 e 119 da Lei Complementar Estadual n. 202, de 2000 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas), com a redação da LC n. 246, de 2003. O controle interno decorre do dever de regularidade dos atos administrativos, que se realiza com o acompanhamento e a fiscalização efetiva e contínua para detectar eventuais irregularidades e prevenir desvios ou ilegalidades e para fins de auxiliar o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas.

3. É de competência da Câmara Municipal, segundo a avaliação de seus Membros, com base no volume e complexidade das atividades administrativas, definir se é suficiente atribuir a um servidor a execução das tarefas do controle interno ou se é necessária a estruturação de unidade para melhor desempenho das atribuições.

4. Nas Câmaras Municipais com reduzida atividade administrativa, após instituição do serviço de controle interno, a execução das atribuições deverá ser conferida a servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo específico de controlador interno, ou servidor de carreira ocupante de cargo diverso, para assumir função de confiança ou cargo comissionado.

5. Quando for oportuna a criação de uma unidade, esta deve efetivar-se mediante Resolução aprovada pelo Plenário da Câmara, que deverá estabelecer entre outros dispositivos, as atribuições e responsabilidades do órgão e de seus integrantes, os cargos criados e a forma de provimento, a carga horária (observados os termos do item 6), devendo ser observadas na sua implementação a legislação vigente, as disponibilidades orçamentárias e financeiras, e os princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade. A chefia da unidade, quando a unidade for composta por vários servidores, pode ser exercida através de cargo em comissão, preferencialmente, preenchido por servidor efetivo do quadro de pessoal da Câmara, indicado pelo Titular do Poder Legislativo ou pela Mesa Diretora, conforme definido na Resolução. (Processo nº CON-05/01076239. Rel.

Conselheiro Moacir Bertoli. Sessão de 30/07/2007, reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 16/09/2015, mediante a Decisão n. 1476/2015 exarada no Processo @CON 15/00034719)

Ressalta-se que de acordo com o Prejulgado n. 1900, o controle interno decorre do dever de verificar a regularidade dos atos administrativos, que se realiza com o acompanhamento e a fiscalização efetiva e contínua para detectar eventuais irregularidades e prevenir desvios ou ilegalidades e para fins de auxiliar o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas.

Incumbe salientar que o controlador interno deve ser servidor qualificado e desempenhar suas funções com conhecimento, imparcialidade e sobretudo com autonomia. Ademais, a importância do controle interno se traduz no fato de que a sua atuação não se limita exclusivamente a mero controle da regularidade de atos administrativos, mas, constitui-se, também, de atividade imprescindível na busca de resultados positivos das políticas públicas. Serve como ferramenta fundamental na gestão pública, uma vez que subsidia o reconhecimento dos pontos fortes e fracos dentro da administração pública.

Nas suas considerações, o responsável aduz que o cargo de Controlador Interno foi criado pela Lei Complementar (municipal) n. 164/2016¹⁰, que vinculou seu preenchimento, embora comissionado, a servidor efetivo, detentor de curso superior ou técnico ligado à área, o que atenderia às premissas estabelecidas no Prejulgado 1900.

Em consulta à legislação municipal, denota-se que o serviço de Controle Interno foi instituído no Município por meio da Lei Complementar n. 19/2001 que criou o cargo de Controlador Interno e estabeleceu que as respectivas atribuições e de seus auxiliares seriam definidas mediante Decreto.

Outrossim, a redação atual do art. 2º do referido diploma assim prescreve:

10 Lei Complementar n. 164/2016. "Art. 2º Para o cumprimento do disposto no artigo anterior, fica criado o cargo de Controlador Interno com uma vaga e que passa a integrar a estrutura administrativa do Município de que tratam a Lei Complementar nº 23/2002 e desta lei.

CONTROLADOR INTERNO: cargo de provimento em comissão ou função gratificada, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo, a ser atribuído a servidor efetivo, de carreira, detentor de curso superior ou curso técnico ligado a área com os vencimentos e vantagens previstos nos Anexos da Lei Complementar nº 23/2002."

Art. 2º. Para o cumprimento do disposto no artigo anterior, fica criado o cargo de Controlador Interno com uma vaga e que passa a integrar a estrutura administrativa do Município de que tratam a Lei Complementar nº 23/2002 e desta lei.

CONTROLADOR INTERNO: cargo de provimento em comissão ou função gratificada, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo, a ser atribuído a servidor efetivo, de carreira, detentor de curso superior ou curso técnico ligado a área com os vencimentos e vantagens previstos nos Anexos da Lei Complementar nº 23/2002. (Redação dada pela Lei Complementar nº [164/2016](#))

Denota-se, assim, que a função de Controlador Interno necessariamente deve ser atribuída a servidor municipal efetivo, mediante designação para cargo comissionado ou atribuição de função gratificada.

Registra-se ainda a existência de estrutura própria, cuja posição na estrutura da Administração Municipal foi definida nos seguintes termos, de acordo com a Lei Complementar n. 108/2013:

Art. 22. A estrutura organizacional básica da Administração Direta compreende:

I - Gabinete do Prefeito Municipal, constituído da seguinte forma:

I - 1 - órgãos de assessoramento imediato:

- a) Chefe de Gabinete;
- b) Controle Interno;
- c) Assessor de Gabinete;
- d) Diretor de Imprensa e Comunicação;
- e) Assessor de Comunicação e Imprensa

Nesse contexto, entende-se que estão presentes as características de direção, chefia ou assessoramento, impostas no art. 37, inciso V, da CF, supracitado. Além disso, há expressa previsão legal quanto à necessidade de a função ser desempenhada por servidor efetivo, com formação acadêmica compatível, o que viabiliza que a função seja desempenhada com maior independência. Diante disso, considerando os esclarecimentos apresentados, afasta-se o apontamento.

2.4. Ausência de controle formal da jornada de trabalho de 04 (quatro) servidores da Prefeitura Municipal, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 72-B, *caput* da Lei Complementar

(Municipal) nº 26/2002; art. 12 da Portaria nº 412/2015; e arts. 62 e 63 da Lei (federal) nº 4320/1964.

A situação encontrada evidenciou que os servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Advogado e dos cargos comissionados de Assessor de Comunicação e Imprensa e Assessor Jurídico 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 no documento apresentado como resposta à Requisição de Documentos nº 03, o qual informa que os cargos acima discriminados estariam dispensados do registro diário de frequência na Prefeitura Municipal, aliado à ausência do registro de ponto dos servidores ocupantes dos cargos supracitados (Documentos do Achado 2.1.4).

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.

A Lei Complementar (municipal) nº 26/2002, Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais, traz, em seu art. 34, *caput*, disposições atinentes à jornada de trabalho dos servidores municipais e de seu controle, conforme segue:

Art. 34 Os servidores **cumprirão jornada de trabalho fixada no Quadro de Pessoal e/ou Plano de Carreira de sua Categoria Funcional** em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta e quatro horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

[...]

§ 2º A pedido do servidor, e se houver conveniência para a administração, a carga horária fixada por lei poderá ser reduzida com redução proporcional da remuneração. (grifo nosso).

A Lei Complementar (municipal) nº 23/2002, que dispõe acerca do Plano de Carreira dos Servidores Municipais, também traz disposição neste sentido, a saber:

Art. 23 - O servidor incluído no Plano de Carreira de que trata esta Lei, fica sujeito ao máximo de 44 (quarenta e quatro) horas semanais de trabalho.

§ 1º - O funcionário poderá ser designado, por ato do Poder Executivo, para ter horário de trabalho reduzido para 10 (dez), 20 (vinte) ou 30 (trinta) horas semanais, percebendo vencimento **proporcional às horas trabalhadas, com mútuo consentimento.** (grifo nosso)

No âmbito da Prefeitura Municipal foi editada a Portaria nº 412/2015, que disciplina normas para o registro de ponto, vejamos seus termos:

Art. 12. O registro de ponto é obrigatório a todos os servidores, com exceção do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários e diretores e das funções que impossibilitem o registro regular, caso em que deverá ser autorizado pelo Secretário.

No caso em tela, verifica-se que a dispensa dos servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Advogado e dos cargos comissionados de Assessor de Comunicação e Imprensa e Assessor Jurídico deveria ser, caso necessário, autorizado pelo Secretário competente, com a devida fundamentação e em casos pontuais de impossibilidade de se efetuar o registro. Não foi apresentada, entretanto, tal autorização. Ademais, entende esta instrução que não há impeditivos ao registro de frequência pelos ocupantes dos cargos citados.

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 e a moralidade no trato com o erário.

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.

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 nos excertos que seguem, extraídos de reiteradas decisões dessa Corte de Contas:

6.3. Alertar a Prefeitura Municipal de Timbó Grande que, caso ainda não tenha instalado o controle necessário, **proceda à implantação imediata de registro de frequência de seus servidores através de rigoroso controle formal e diário da frequência, de maneira que fique registrado em cada período trabalhado os horários de entrada e saída, ressaltando-se que, quando o registro se der de forma manual, 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 e moralidade contidos o art. 37, caput, da Constituição Federal** (Decisão n. 1361/2009. RLA n. 09/00292679, Prefeitura Municipal de Timbó Grande. Rel. Conselheiro Luiz Roberto Herbst, sessão de 26/05/2009) (grifo nosso)

6.4. Alertar a Prefeitura Municipal de Jaborá, na pessoa do Prefeito Municipal que:

[...]

6.4.2. o controle de frequência de seus servidores deve ser formal e diário, de maneira que fique registrado em cada período trabalhado, os horários de entrada e saída, ressaltando-se que, quando o registro se der de forma manual, 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 e moralidade e interesse público (Decisão n. 1526/2009. RLA n. 09/00338768, Prefeitura Municipal de Jaborá. Rel. Auditora Sabrina Nunes Locken, sessão de 16/12/2009)

6.3.2. **mantenha um efetivo controle de frequência de todos os servidores, efetivos ou comissionados**, através de rigoroso controle formal e diário da frequência, de maneira que fique registrado em cada período trabalhado os horários de entrada e saída, ressaltando-se que, quando o registro se der de forma manual, 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 e moralidade contidos o art. 37,

caput, da Constituição Federal (Decisão n. 688/2012. RLA n. 10/00655110, Câmara Municipal de Palhoça. Rel. Luiz Roberto Herbst, sessão de 09/07/2012)

6.3. Recomendar à Prefeitura Municipal de Gravatal que:

6.3.1. observe os princípios da eficiência, moralidade e interesse público, dando conhecimento aos Municípios da jornada laboral de seus servidores, inclusive as jornadas especiais, por meio da afixação dessas informações no mural da Prefeitura, bem como instale o controle de frequência de seus servidores através de rigoroso controle formal e diário, de maneira que fique registrado em cada período trabalhado os horários de entrada e saída, ressaltando-se que, quando o registro se der de forma manual, deve ser utilizado 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 (Decisão n. 1470/2009. RLA n. 09/00285117, Prefeitura Municipal de Gravatal. Rel. Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, sessão de 25/11/2009) (grifo nosso)

Na defesa apresentada, o gestor levanta duas questões que entende justificarem a ausência de controle de jornada desses servidores. Em primeiro lugar, cita entendimentos do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina relativos à inexistência de direito de percepção de adicional de serviço extraordinário por servidores comissionados, considerando a natureza de confiança e dedicação existentes. Em segundo lugar, suscita que a Ordem dos Advogados do Brasil já manifestou entendimento, inclusive, com envio de recomendações aos poderes públicos, no sentido da incompatibilidade do controle de frequência com a responsabilidade pessoal da função. Acrescenta ainda excertos de decisões judiciais no mesmo norte.

Quanto ao primeiro argumento invocado, necessário esclarecer que o fato de servidores comissionados não fazerem jus a adicional de serviço extraordinário não afasta o dever de cumprir e comprovar a respectiva jornada de trabalho. Outrossim, a própria normativa municipal prevê a possibilidade de que Secretários Municipais autorizem, em situações excepcionais, alternativa ao controle de jornada para servidores que desempenhem funções cujas peculiaridades impeçam o registro convencional de ponto.

Todavia, conforme demonstrado na instrução, quanto aos cargos de Assessor de Comunicação e Imprensa e Assessor Jurídico não se localizou qualquer justificativa nesse sentido ou utilização de controle alternativo, mantendo-se a restrição apontada.

No tocante à situação dos advogados públicos, preliminarmente, convém mencionar a existência de controvérsias quanto ao respectivo controle de frequência.

De fato, o exercício do *múnus* público da advocacia, elevada à condição de função essencial à justiça na Constituição de 1988¹¹, detém especificidades que podem apontar para um tratamento diferenciado.

De um lado, figuram questões relacionadas à natureza das atividades desenvolvidas, como o trabalho intelectual, cumprimento de prazos, viagens, acompanhamento de audiências, deslocamentos, e outras demandas que não se realizam apenas no ambiente físico da sede das procuradorias. Outrossim, convém registrar que a determinados procuradores é conferido o direito de exercer concomitantemente a advocacia privada.

O Conselho Federal da OAB editou a Súmula n. 9 estabelecendo que “o controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário”.

De outro norte, deve-se levar em conta o regime jurídico administrativo, que impõe à administração pública a observância aos princípios da legalidade e moralidade, já referenciados, além do respeito ao princípio da impessoalidade, consideradas as demais categorias de servidores públicos.

No entendimento desta instrução, o controle de frequência de advogados públicos é imprescindível para a fiel observância dos preceitos que regem a administração. Todavia, entende-se que as atribuições profissionais típicas da categoria podem não ser compatíveis com um sistema de controle convencional.

Compreende-se, assim, que o registro possa ser realizado de maneira alternativa, isto é, por meio de sistema mais flexível, compatível com as respectivas atribuições.

Quando as atividades demandarem a presença do profissional em ambiente externo, necessidade essa que também ocorre em outras carreiras, podem ser objeto de justificção alternativa, sem prejuízo do controle de ponto já instituído e em funcionamento para os demais servidores, tendo em vista que considerável parte das atribuições é realizada no âmbito da Procuradoria, que possui estrutura própria.

11 Constituição Federal de 1988. Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Um outro modo que parece se amoldar às especificidades da profissão e condizente com as prerrogativas conferidas aos profissionais da advocacia (sem ferir o princípio da isonomia), seria a utilização de relatórios de produtividade, os quais deveriam ser objeto de regulamentação própria, de acordo com a situação local.

Tal ato estaria amparado na autonomia dos entes federados estaduais e municipais para legislar sobre o seu próprio Regime Jurídico Único de Trabalho, podendo, assim, reduzir (ou majorar) a jornada de trabalho dos seus servidores, bem como dispor sobre a forma de aferição do cumprimento desta jornada laborativa, desde que respeitados os princípios e regras constitucionais inerentes à matéria.

Não resta pacificado, contudo, entendimento acerca de como o servidor investido em cargo efetivo de advogado público sofre a incidência das regras impostas pelo respectivo regime jurídico, considerando que as funções inerentes a estes cargos incluem, também, atividades profissionais legalmente regulamentadas (Lei n. 8.906/1994 Estatuto da Advocacia).

Outra questão a ser enfrentada seria identificar quais desses profissionais se enquadrariam no conceito de advogado público, considerando a existência de diversos cargos e nomenclaturas no âmbito das estruturas das unidades gestoras.

Não obstante tais apontamentos, necessário evidenciar que a jurisprudência pátria, atualmente, diverge quanto à possibilidade de a Administração Pública exigir dos servidores advogados públicos o controle de frequência por registro de ponto, como forma de aferição do cumprimento de jornada de trabalho.

Nesse sentido, cita-se, por exemplo, os seguintes precedentes favoráveis à exigência:

ADMINISTRATIVO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. CONTROLE DE FREQUÊNCIA POR MEIO DE PONTO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte, "não há ilegalidade ou abuso no ato administrativo que disciplina o controle de frequência dos procuradores autárquicos por meio de ponto eletrônico, uma vez que tal controle não impede o exercício de atribuições fora do recinto da repartição, estando esse entendimento em consonância com o disposto no art. 1º do Decreto 1.867/96 e no § 7º do art. 6º do Decreto 1.590/95" (AMS 2000.01.00.081670-1/DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Acor. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Conv. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ p.15 de

15/01/2007). 2. Apelação do INCRA e remessa oficial providas. (TRF-1 - AMS: 39305 DF 1999.34.00.039305-4, Relator: JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, Data de Julgamento: 15/12/2011, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e- DJF1 p.440 de 27/01/2012) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. CONTROLE DE FREQUÊNCIA POR MEIO DE PONTO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte, "não há ilegalidade ou abuso no ato administrativo que disciplina o controle de frequência dos procuradores autárquicos por meio de ponto eletrônico, uma vez que tal controle não impede o exercício de atribuições fora do recinto da repartição, estando esse entendimento em consonância com o disposto no art. 1º do Decreto 1.867/96 e no § 7º do art. 6º do Decreto 1.590/95" (AMS 2000.01.00.081670-1/DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Acor. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Conv. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ p.15 de 15/01/2007). 2. Apelação do INCRA e remessa oficial providas. (TRF-1 - AMS: 39305 DF 1999.34.00.039305-4, Relator: JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, Data de Julgamento: 15/12/2011, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e- DJF1 p.440 de 27/01/2012) (grifos nossos)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR MUNICIPAL. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA NO EXERCÍCIO DA PROCURADORIA. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O ESTATUTO DA ADVOCACIA. 1. O próprio Estatuto da Advocacia (§ 1º, do artigo 3º) estabelece que os integrantes das procuradorias dos Municípios sujeitam-se ao regime da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), além do regime próprio a que se subordinem. 2. Não se verifica qualquer prova produzida pelo impetrante no sentido de que o controle de horário esteja causando dificuldade ou prejuízo ao exercício profissional dos advogados do Município. 3. As atribuições do cargo podem compreender atividades que vão além do cumprimento de prazos processuais e audiências, algumas exigindo, inclusive, a presença física do Advogado Público na Repartição. 4. A independência funcional não pode justificar prejuízo ao interesse público e ao princípio da isonomia em relação aos demais servidores regidos pelo mesmo estatuto. 5. Eventual embaraço ao exercício de outra atividade profissional concomitante não é objeto dos presentes autos, e em primeiro lugar o profissional deve atender ao procuratório municipal assumido livremente. (TRF-4 - AC: 50008768120164047008 PR 5000876-81.2016.404.7008, Relator: ALCIDES VETTORAZZI, Data de Julgamento: 07/02/2017, TERCEIRA TURMA) (grifos nossos)

Destaca-se decisão monocrática proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos autos de Suspensão de Segurança n. 4.717¹², impetrado pelo Estado

12 SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 4.717 MINAS GERAIS REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE REQTE. (S) :ESTADO DE MINAS GERAIS ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS REQDO. (A/S) :JUIZ FEDERAL DA 5ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS ADV.(A/S) :SEM

de Minas Gerais em face de decisão que anulou ordem de serviço do Advogado Geral do Estado de Minas Gerais, atinente a ato administrativo que determinara controle de ponto e cumprimento de jornada interna de trabalho por parte de procuradores estaduais, na qual entendeu o Ministro Joaquim Barbosa, então Presidente da Corte, no sentido de que houve prejuízo ao interesse público, concedendo a ordem de suspensão ao ente estadual.

Em sentido diverso, pode-se referenciar as seguintes decisões:

REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS INTDO.(A/S) :ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE MINAS GERAIS - OAB/MG ADV.(A/S) :LUÍS CLÁUDIO DA SILVA CHAVES DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de segurança formulado pelo Estado de Minas Gerais contra sentença proferida pela 5ª Vara Federal daquela seção judiciária no mandado de segurança coletivo 0019802-45.2012.4.01.3800 impetrado pela seção estadual da Ordem dos Advogados do Brasil. A decisão impugnada anulou a ordem de serviço 53/2011 do Advogado Geral do Estado de Minas Gerais, ato administrativo que determinara controle de ponto e cumprimento de jornada interna de trabalho por parte de procuradores estaduais. No presente pedido de suspensão, o Estado de Minas Gerais aponta para grave lesão à ordem pública. Segundo alega o requerente, a decisão impugnada afronta a regra constitucional que prevê a competência da justiça federal. O argumento apóia-se na insuficiência da presença de seção estadual da Ordem dos Advogados do Brasil no polo ativo da lide para configurar a aplicação do art. 109, I, da Constituição. O Estado de Minas também sustenta que a decisão interfere na organização e no funcionamento da carreira dos procuradores do Estado de Minas Gerais, em desrespeito ao princípio da separação dos poderes. De acordo com o Estado de Minas Gerais, o ato apontado como coator atende à lei complementar estadual 81/2004, diploma que referendou a aplicação da carga horária de quarenta horas semanais aos procuradores estaduais, além de dispor sobre a fixação de local para o exercício funcional dos integrantes daquela carreira. Nesse sentido, o Estado de Minas Gerais argumenta que a decisão judicial impugnada prejudica os esforços daquela unidade da Federação na busca pela prestação eficiente de serviços públicos, em atendimento ao princípio constante do art. 37, caput, da Constituição. A interferência judiciária indevida teria provocado, ainda, quebra do princípio da hierarquia, bem como afronta à isonomia, consideradas outras categorias de servidores públicos. Os documentos anexos à inicial comprovam que o Estado de Minas Gerais buscou a suspensão da decisão impugnada perante a presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Contudo, tal pedido veio a ser indeferido por aquela corte federal. Determinei a intimação da seção estadual da Ordem dos Advogados do Brasil para eventual manifestação nos presentes autos. A certidão de 14.02.2013 comprova que, devidamente intimada, a interessada não apresentou manifestação. O Procurador Geral da República opinou pelo deferimento da medida de suspensão. É o relatório. Decido. Em regra, deve-se resguardar a autonomia da Administração para fixar as regras atinentes ao cumprimento da jornada de trabalho, em conformidade com a legislação aplicável. O exercício da jurisdição, nestes casos, deve atentar para a preservação da autonomia do administrador, o qual deve poder alterar a rotina interna das instituições, sem de que isto resulte, necessariamente, violação de direitos individuais e ou coletivos. No caso concreto, é preciso sopesar a afirmação, constante da sentença impugnada, de que a ordem de serviço 53/2011 compromete a independência funcional. Nesse ponto, um dos fundamentos da compreensão adotada no ato judicial encontra-se na circunstância de que os procuradores do Estado de Minas Gerais estão autorizados a exercer atividade privada. Leio (p. 26-27 da sentença): "Impossível efetuar a exegese da legislação que rege a espécie no sentido de que legislador complementar estadual tenha outorgado aos Procuradores do Estado a faculdade de exercer a atividade advocatícia em caráter privado, todavia, os membros da carreira não podem fazê-lo tendo em conta que a carga horária do Procurador do Estado é legalmente de 40 horas semanais, vinculando os advogados públicos que voluntariamente aderiu à carreira por intermédio de concurso de provas e títulos, de modo que prevalece a supremacia do interesse público sobre o privado. No caso em apreço, não se revela possível a aplicação imoderada do princípio da supremacia do interesse público em face do interesse particular para, praticamente, anular a carga de eficácia contida no art. 6º, da LCE 81/2004, conforme pretende fazer crer a autoridade apontada como coatora. Isto porque de acordo com consolidado entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, 'O princípio constitucional da supremacia do interesse público, como modernamente compreendido, impõe ao administrador ponderar, diante do caso concreto, o conflito de interesses entre o público e o privado, a fim de definir, a luz da proporcionalidade, qual direito deve prevalecer sobre os demais.' (RMS 27428 / GO; 5a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 14/03/2011). Assim, a norma do art. 5º, da LCE 81, de 2004, relativa a jornada de trabalho há de ser interpretada à luz da regra prevista no art. 6º, que autoriza o exercício particular da advocacia. Solução contrária significaria "dar com uma mão e tirar com a outra". De nada adiantaria o reconhecimento de tal prerrogativa sem assegurar aos substituídos pela Ordem dos Advogados do Brasil o direito de desincumbir-se diariamente de seus encargos funcionais no foro ou na repartição tal qual previsto no art. 27, inciso I, da LCE 81/2004." Na tensão entre esses dois polos da atividade

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS DO INCRA. CONTROLE ELETRÔNICO DE FREQUÊNCIA E PONTUALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES.

1. Cabendo aos procuradores a defesa judicial e extrajudicial da autarquia a que se vinculam, é forçoso reconhecer que o controle eletrônico de frequência é incompatível com o desempenho normal de suas funções, haja vista que a carga horária não é cumprida apenas no recinto da repartição

mas também em atividades externas. Precedentes desta Corte. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF-1 - AMS: 8899 DF 1999.01.00.008899-0, Relator: JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), Data de Julgamento: 26/11/2002, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 16/01/2003 DJ p.87) (grifos nossos)

Direito Administrativo. Decreto municipal nº 5.826/2016 que impõe aos servidores municipais a se submeterem ao controle de frequência por meio de ponto eletrônico. (...) Impossibilidade de imposição aos procuradores municipais de submissão ao controle de frequência por meio de ponto eletrônico através de decreto. Violação ao princípio da legalidade. Controle de advogado público por meio de ponto eletrônico que é incompatível com a sua atividade laboral. Enunciado sumular nº 9 do Conselho Federal da OAB. Precedente do TRF da Terceira Região. Inexistência de violação ao princípio da igualdade. **Não submeter os procuradores ao ponto eletrônico implica tratar os desiguais de forma desigual, na exata proporção de sua desigualdade. Características do ofício da advocacia, que não se coaduna com o controle de frequência por meio de ponto eletrônico.** Segurança concedida. (TJRJ- MS: 00031338920168190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA, Relator: ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA, Data de Julgamento: 08/06/2016, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/06/2016) (grifos nossos)

No âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cumpre referenciar decisão exarada em sede de reexame necessário nos autos do Mandado de Segurança n. 2013.065241-4, proveniente do município de Laguna, no qual assim se consignou (cópia da decisão às fls. 193-203):

[...]

A concessão da ordem não impede que as autoridades municipais se utilizem de mecanismos alternativos de controle de jornada laboral de seus advogados públicos, para evitar abusos. Não se olvidem os impetrantes que sua jornada de trabalho, de acordo com o Estatuto dos Servidores Municipais de Laguna, é igual à dos outros servidores. Apenas o ponto eletrônico e a permanência direta na repartição é que não lhes pode ser exigida, diante da diversidade de tarefas e atribuições, inclusive externas, a cumprir. Pelo exposto, nega-se provimento ao

do procurador de estado, parece-me que o ato judicial impugnado concedeu indevido peso à execução de atividades privadas por servidor público. A independência funcional parece cumprir a função de justificar o tempo exigido para o desempenho da atividade privada. O prejuízo ao interesse público afigura-me, portanto, evidente. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da sentença impugnada até o trânsito em julgado do processo. Ministro JOAQUIM BARBOSA Presidente. Brasília, 8 de agosto de 2013.

reexame necessário, ainda que por fundamentos diversos da r. sentença. (grifos nossos)

Depreende-se que, de modo geral, as decisões judiciais contrárias à aplicação do controle de frequência por registro de ponto, para aferição do cumprimento da jornada legal de trabalho dos advogados públicos, se fundamentam numa suposta e presumida incompatibilidade desta forma de controle administrativo com a independência profissional dos Advogados e com as atividades intelectuais que têm que exercitar no cumprimento do seu mister.

Nesse sentido, releva evidenciar que a exceção aqui tratada deve alcançar os advogados públicos que efetivamente têm como atribuição/funções do respectivo cargo: a execução de serviços ordinários e permanentes de representação, consultoria e assessoramento jurídicos propriamente ditos, afastando assim, cargos cuja nomenclatura não contemplem tais funções.

Por fim, registra-se que recentemente o Tribunal de Contas do Mato Grosso enfrentou a matéria nos autos da Consulta n. 29.736-4/2017, assim consignando por meio de decisão unânime (Resolução de Consulta 28/2017¹³):

- 1) Os servidores públicos investidos em cargos efetivos de advogado público, vinculados à Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional – cujas funções incluam a execução de serviços ordinários e permanentes de representação judicial e extrajudicial, consultoria e assessoramento jurídicos – devem se submeter aos controles de frequência e de cumprimento de jornada de trabalho previstos no respectivo regime jurídico funcional, tendo em vista que, na qualidade de servidores públicos, devem obediência às normas funcionais editadas pelo respectivo ente federado, em respeito ao princípio da legalidade e à autonomia de cada ente em legislar sobre seu direitos e deveres do seu próprio pessoal (art. 37, caput, c/c art. 39, caput, da CF/88).
- 2) Alternativamente, mediante legislação específica editada pela respectiva Administração, é possível a instituição de mecanismos substitutivos à aferição de frequência por meio de registro diário de ponto, para fins de verificação de cumprimento de jornada legal de trabalho do servidor investido no cargo de advogado público, que exerça as funções descritas no item anterior, mediante a implementação de Controle de Frequência por Produtividade e Qualidade de Serviços.
- 3) É possível a implementação de Controle de Frequência por Produtividade e Qualidade de Serviços para os servidores advogados públicos descritos nos itens anteriores, em detrimento do controle de frequência por registro diário de ponto, mesmo que esta última forma esteja prevista em lei em sentido estrito, por meio da edição de Decreto Autônomo, no caso dos Poderes Executivos Estadual e Municipais e por Resolução ou ato

13 Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00080557/28%20-%2029.736-4-2017.pdf>. Consulta em: 17/04/2019.

congênere, no caso dos Poderes Legislativos Estadual e Municipais e Poder Judiciário e Órgãos Autônomos Estaduais (art. 2º; arts. 51, inc. IV e 52, inc. XIII; e, art. 84, VI, "a", todos da CF/88).

Por tais razões, considerando a controvérsia que circunda a aferição da frequência dos servidores que atuam na área jurídica do Município e a necessidade de se constatar o cumprimento da jornada de trabalho desses mesmos servidores, pugna-se por determinar à unidade gestora que comprove a esta Corte de Contas o estabelecimento de uma regulamentação adequada para aferir o cumprimento das funções vinculadas ao exercício dos cargos da área jurídica da Prefeitura Municipal, ponderando-se o cumprimento da carga horária, as questões atinentes aos horários especiais de atuação dos servidores e a necessidade de se aferir a produtividade dos advogados e assessores jurídicos da unidade gestora, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal e art. 72-B, *caput* da Lei Complementar (Municipal) nº 26/2002; art. 12 da Portaria nº 412/2015; e arts. 62 e 63 da Lei (federal) nº 4320/1964.

2.5. Cessão de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo à Justiça Eleitoral, de forma ininterrupta, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; arts. 2º e 3º da Lei Federal n. 6.999/1982 e Prejulgados 1009, 1056 e 1364 do TCE-SC

A situação encontrada pela auditoria *in loco* apontou que a servidora Cecília Margareth Isidoro, ocupante de cargo de provimento efetivo de "Funções Técnicas", está cedida à Justiça Eleitoral de Santa Catarina - Cartório da 11ª Zona Eleitoral do Município de Curitibanos - desde 13/10/2015, de forma ininterrupta e sem prazo determinado.

A cessão de servidores sem prazo definido, abrangendo, inclusive, os anos não eleitorais, afasta, no entender desta instrução, o necessário caráter de excepcionalidade que deveria revestir tal medida.

As evidências que alicerçam o presente achado são encontradas na Lei Municipal nº 5457/2015, a qual autoriza o Poder Executivo Municipal a celebrar convênio com o Tribunal Regional Eleitoral; no Termo de Convênio celebrado entre o

Tribunal Regional Eleitoral e o Município de Curitiba; bem como na Portaria nº 1.145/2015, de 06/10/2015, expedida pelo Prefeito Municipal de Curitiba, colocando a servidora em questão à disposição do Cartório Eleitoral da 11ª Zona Eleitoral localizada no município (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, especialmente, os princípios da legalidade e impessoalidade.

A Lei (federal) nº 6.999/1982, que disciplina a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral, estabelece os respectivos prazos, conforme se extrai dos seguintes excertos:

Art. 2º - As requisições para os Cartórios Eleitorais deverão recair em servidor lotado na área de jurisdição do respectivo Juízo Eleitoral, salvo em casos especiais, a critério do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º - **As requisições serão feitas pelo prazo de 1 (um) ano, prorrogável**, e não excederão a 1 (um) servidor por 10.000 (dez mil) ou fração superior a 5.000 (cinco mil) eleitores inscritos na Zona Eleitoral.

§ 2º - Independentemente da proporção prevista no parágrafo anterior, admitir-se-á a requisição de 1 (um) servidor.

Art. 3º - No caso de acúmulo ocasional de serviço na Zona Eleitoral e observado o disposto no art. 2º e seus parágrafos desta Lei, poderão ser requisitados outros servidores pelo prazo máximo e improrrogável de 6 (seis) meses.

§ 1º - **Os limites estabelecidos nos parágrafos do artigo anterior só poderão ser excedidos em casos excepcionais, a juízo do Tribunal Superior Eleitoral.**

§ 2º - Esgotado o prazo de 6 (seis) meses, o servidor será desligado automaticamente da Justiça Eleitoral, retomando a sua repartição de origem.

§ 3º - **Na hipótese prevista neste artigo, somente após decorrido 1 (um) ano poderá haver nova requisição do mesmo servidor.** (grifo nosso)

Da leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se a possibilidade de requisição de 1 (um) servidor pelo prazo de um ano, admitindo-se prorrogação em casos excepcionais e devidamente justificado pelo Tribunal. Outrossim, veda o aludido art. 3º, a requisição do mesmo servidor quando decorrido prazo inferior a um ano da cessão anterior.

No caso em tela, não há como cancelar a cessão da servidora de forma ininterrupta, tal qual fora efetivada. Ainda que os dispositivos normativos que

regulam a matéria não vedem expressamente a realização de mais de uma prorrogação, 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.

Convêm ressaltar que o ato administrativo que formaliza a cessão de servidores a outros órgãos, no caso, à Justiça Eleitoral, deve conter as especificações requeridas na requisição, evidenciando, entre outros requisitos, as razões pelas quais estão sendo cedidos e o prazo certo de prestação dos serviços, o qual deverá obedecer os limites estabelecidos na legislação que rege a matéria, anteriormente reproduzida.

Ademais, têm-se como critério os entendimentos desta Corte de Contas acerca dos requisitos indispensáveis à cessão de servidores para a Justiça Eleitoral, conforme os Prejulgados 1009, 1056 e 1364, dos quais destaca-se o caráter excepcional que deve nortear a medida, devendo recair apenas nos períodos eleitorais:

Prejulgado 1009

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.

A disposição de servidores efetivos à Justiça Eleitoral, por requisição desta, encontra amparo legal, sendo obrigação do Município, apenas, a cessão para os períodos eleitorais. (...) (grifo nosso) (Processo CON-01/00120016. Câmara Municipal de Otacílio Costa. Relator Conselheiro Antero Nercolini. Sessão de 16/07/2001.)

Prejulgado 1056

[...]

5. Os Juízes podem promover a requisição de servidores municipais para atuar em cartórios judiciais somente **quando se destinar à prestação de serviço em cartório eleitoral durante o período eleitoral, desde que observadas as hipóteses e parâmetros legais (art. 365 do Código Eleitoral e Lei Federal nº 6.999/82)**. As requisições para os Cartórios Eleitorais deverão recair em servidor lotado na área de jurisdição do respectivo Juízo Eleitoral, situação em que o Município fica obrigado a ceder servidor efetivo ao Cartório Eleitoral da Comarca cuja área de jurisdição esteja incluso, com o ônus para o Município, em obediência à Lei Federal nº 6.999/82 e ao Código Eleitoral (Lei Federal nº 4737/65).

(...) (grifo nosso)

(Processo CON- 01/01590296. Prefeitura Municipal de São João do Itaperiú. Relator Auditor Altair Debona Castelan. Sessão de 17/12/2001).

Prejulgado 1364

[...]

Os Juízes podem promover a requisição de servidores municipais para atuar em cartórios judiciais somente quando se destinar à prestação de serviço em cartório eleitoral, durante o período eleitoral, desde que observado o prazo de 1 (um) ano, prorrogável, não excedendo a 1 (um) servidor por 10.000 (dez mil) ou fração superior a 5.000 (cinco mil) eleitores inscritos na Zona Eleitoral, bem como as demais disposições legais (art. 365 do Código Eleitoral e Lei Federal nº 6.999/82). As requisições para os Cartórios Eleitorais deverão recair em servidor lotado na área de jurisdição do respectivo Juízo Eleitoral, situação em que o Município fica obrigado a ceder servidor efetivo ao Cartório Eleitoral da Comarca cuja área de jurisdição esteja incluso, **com o ônus para Município se houver autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual do respectivo Município, em observância ao estabelecido no art. 62 da Lei Complementar nº 101/2000.**

(...) (grifo nosso)

(Processo CON- 01/03400923. Câmara Municipal de Capinzal. Otávio Gilson dos Santos. Sessão 05/05/2003)

Desta forma, entende-se que o caráter de excepcionalidade do instituto, neste caso específico, o acúmulo de serviço verificado em anos eleitorais, não se coaduna com a cessão de servidores de forma ininterrupta perpetrada pela unidade gestora.

Em suas considerações, o responsável assevera que a servidora foi colocada à disposição do juízo eleitoral a partir de outubro de 2015, com prazo inicial de 1 ano, nos termos da legislação vigente, o qual restou prorrogado automaticamente a critério do Tribunal Regional Eleitoral. Acrescenta que a servidora se encontra em licença médica ininterruptamente desde o mês de maio de 2018 (fls. 172-176), afirmando que tão logo seja aferida a capacidade para o trabalho, a servidora retornará ao exercício de suas atribuições de origem junto ao Município.

Em que pese a justificativa apresentada pelo gestor, a unidade gestora, no entender desta instrução, deveria atentar aos prazos previstos na legislação concernente à matéria em questão, o que não foi verificado no caso em tela. De tal modo, mantém-se a presente restrição, pugnando-se por determinar à unidade gestora que providencie o retorno da servidora ao desempenho de suas funções.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, estando as irregularidades sujeitas à apuração por esta Corte de Contas, conforme as atribuições conferidas pelo art. 59 e incisos da Constituição Estadual, e tendo em vista que a argumentação da defesa não justificou o saneamento da totalidade das restrições, entende este Corpo Instrutivo que este Tribunal de Contas, quando da apreciação do processo em epígrafe, decida:

3.1. CONHECER do Relatório Técnico DAP n. 1952/2019, decorrente de auditoria *in loco* realizada na Prefeitura Municipal de Curitiba, com o intuito de verificar a legalidade dos atos de pessoal relativos à remuneração, cargos de provimento efetivo, comissionados, cessão de servidores, contratação por tempo determinado, controle de frequência e reavaliação das aposentadorias por invalidez, com abrangência ao período de 1º/01/2017 até 26/10/2018;

3.2. CONSIDERAR IRREGULAR, com fundamento no art. 36, § 2º, alínea “a”, da Lei Complementar nº 202/2000:

3.2.1. O pagamento de abono produtividade pela Prefeitura Municipal a servidores que não possuíam tal direito previsto em regulamento, em face da inexistência de comprovação do cumprimento da jornada de trabalho, em desacordo ao disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 72-B da Lei Complementar Municipal nº 26/2002, e ao Decreto nº 4846/2017 (item 2.1 deste relatório);

3.2.2. A contratação de servidores admitidos temporariamente para as funções de Professor em situações não evidenciadas como excepcionais, propiciando burla ao instituto do concurso público, em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal, art. 36, da Lei Municipal nº 192/2017 e Prejulgado 2003 do TCE/SC (item 2.2 deste relatório);

3.2.3. A dispensa do registro de frequência dos servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Advogado e dos cargos comissionados de Assessor de Comunicação e Imprensa e Assessor Jurídico sem a indicação de que

desempenhassem atividades que justificassem a dispensa do controle de ponto convencional, com a conseqüente implementação de mecanismo alternativo, propiciando o pagamento de remuneração a servidores sem a devida comprovação do cumprimento da jornada e da execução das suas tarefas, em desacordo ao disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 73-B da Lei Complementar (Municipal) nº 26/2002; §2º do art. 1º do Decreto (Municipal) nº 4846/2017; art. 12 da Portaria nº 412/2015; e arts. 62 e 63 da Lei (federal) nº 4320/1964 (item 2.4 deste relatório);

3.2.4. a Cessão de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo à Justiça Eleitoral, de forma ininterrupta, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; arts. 2º e 3º da Lei Federal n. 6.999/1982 e Prejulgados 1009, 1056 e 1364 do TCE-SC;

3.3. APLICAR MULTA, na forma do disposto no art. 70, incisos II, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, e art. 109, II e VII, do Regimento Interno, ao Sr. José Antônio Guidi, Prefeito Municipal de Curitiba de 1º/01/2013 até a data da auditoria (26/10/2018), CPF nº 352.219.259-15, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para comprovar a este Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro do Estado, sem o que fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos art. 43, inciso II, e 71 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, com relação às irregularidades constantes dos itens 3.2.1, 3.2.2, e 3.2.3 (no tocante aos cargos comissionados) e 3.2.4 desta conclusão;

3.4. CONCEDER À PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBANOS, na pessoa do Prefeito Municipal, o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta deliberação no DOTC-e, com fulcro no art. 24º, § 1º da Resolução nº TC-122/2015, para que apresente a esta Corte de Contas Plano de Ação, com a identificação dos responsáveis por ação, estabelecendo prazos razoáveis para o cumprimento das seguintes determinações:

3.4.1. Realização de levantamento do déficit de professores no magistério municipal (item 2.2 deste relatório);

3.4.2. Readequação de seu quadro funcional, especificamente da área de magistério, inclusive com a criação de cargos efetivos por lei, se necessário, em composição adequada à demanda permanente da população, com consequente realização de concurso público para provimento desses cargos, se for o caso, em obediência ao art. 37 da Constituição Federal, incisos II e IX, bem como arts. 7º e 8º, e item 18.1 do Anexo, da Lei Federal n. 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação) e Lei (municipal) n. 5.494/2015 (Plano Municipal de Educação) (item 2.2 deste relatório);

3.5. DETERMINAR À PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBANOS, na pessoa do Prefeito Municipal, que comprove a esta Corte de Contas, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

3.5.1. a regulamentação da aferição do controle da jornada de trabalho dos servidores da área jurídica da Prefeitura Municipal, cotejando-se a necessidade do serviço, a sua carga horária legal e a verificação da produtividade dos servidores, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípios da eficiência e moralidade administrativa) e arts. 62 e 63 da Lei (federal) nº 4320/1964 (item 2.4 deste relatório);

3.5.2. o retorno da servidora em exercício de função na Justiça Eleitoral, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal; arts. 2º e 3º da Lei Federal n. 6.999/1982 e Prejulgados 1009, 1056 e 1364 do TCE-SC (item 2.5 deste relatório);

3.6. RECOMENDAR À PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBANOS QUE:

3.6.1. não efetue pagamento do abono produtividade a servidores que não tenham a jornada de trabalho comprovada mediante controle de frequência, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 72-B da Lei Complementar Municipal nº 26/2002, e ao Decreto nº 4846/2017 (item 2.1 deste relatório);

3.6.2. restrinja as contratações temporárias relativas às funções de Professor somente às hipóteses excepcionais descritas em lei, propiciando observância ao instituto do concurso público, em cumprimento ao previsto no art. 37,

incisos II e IX da Constituição Federal, art. 36, da Lei Municipal nº 192/2017 e Prejulgado 2003 do TCE/SC (item 2.2 deste relatório);

3.7. ALERTAR A PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBANOS, na pessoa do Prefeito Municipal, da imprescindível tempestividade e diligência no cumprimento das determinações exaradas por este Tribunal, sob pena de aplicação das sanções previstas no art. 70, inciso III e § 1º da Lei Complementar Estadual n. 202/2000;

3.8. DETERMINAR À DIRETORIA DE CONTROLE DE ATOS DE PESSOAL – DAP que monitore o cumprimento das determinações expedidas nesta decisão, mediante diligências e/ou inspeções *in loco* e, ao final dos prazos nela fixados, se manifeste pelo arquivamento dos autos quando cumprida a decisão ou pela adoção das providências necessárias, se for o caso, quando verificado o não cumprimento da decisão, submetendo os autos ao Relator para que decida quanto às medidas a serem adotadas;

3.9. DAR CIÊNCIA do Acórdão, do Relatório e do Voto do Relator que o fundamentam, bem como do Relatório Técnico n. DAP – 1952/2019 ao responsável e à Prefeitura Municipal de Curitiba.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Atos de Pessoal, em 31 de Maio de 2019.

ALINE MOMM
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

RAPHAEL PÉRICO DUTRA
Auditor Fiscal de Controle Externo
Chefe de Divisão

FERNANDA ESMERIO TRINDADE MOTTA
Auditor Fiscal de Controle Externo
Coordenadora de Controle



Encaminhem-se os autos à elevada consideração do Exmo. Sr. Relator,
ouvido preliminarmente o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

ANA PAULA MACHADO DA COSTA
Diretora da DAP