

<b>PROCESSO Nº:</b>	@RLA 18/00280570
<b>UNIDADE GESTORA:</b>	Prefeitura Municipal de Ermo
<b>RESPONSÁVEL:</b>	Aldoir Cadorin - Prefeito Municipal de Ermo de 1º/01/2013 até a data da auditoria (27/04/2018) e atual Prefeito
<b>INTERESSADO:</b>	Prefeitura Municipal de Ermo
<b>ASSUNTO:</b>	Auditoria in loco relativa a atos de pessoal
<b>RELATOR:</b>	Wilson Rogério Wan-Dall
<b>UNIDADE TÉCNICA:</b>	Divisão 1 - DAP/COAP I/DIV1
<b>RELATÓRIO Nº:</b>	DAP - 1553/2019 – Apreciação definitiva

## 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 Ermo. A Auditoria foi realizada conforme a Proposta nº 10 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 complementação de aposentadorias e pensões da unidade gestora, com abrangência ao período de 1º/01/2016 até 27/04/2018, tendo como objetivo verificar a regularidade dos atos ocorridos, de acordo com as disposições normativas pertinentes.

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

A Auditoria constatou irregularidades, as quais foram descritas no Relatório de Audiência n. 1977/2018 (fls. 141-173), sendo submetido ao Sr. Relator, que determinou a realização de audiência ao responsável, Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo desde 1º/01/2013. (fls. 174-176).

Regularmente intimado, consoante atesta o Aviso de Recebimento de fl. 178, o responsável não apresentou manifestação no prazo legal, situação que foi certificada na Informação/SEG n. 393/2018 (fl. 179).

## 2. REANÁLISE

Convém rememorar que a Auditoria *in loco* perpetrada na Prefeitura Municipal de Ermo apontou as seguintes irregularidades, de acordo com o disposto no Relatório de Audiência n. 1977/2018, encontrado às fls. 141-173:

- Ausência de quadro próprio de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho dos serviços jurídicos e de engenharia da Prefeitura Municipal, concomitante à contratação de serviços jurídicos e de engenharia para a Prefeitura Municipal por meio de procedimento licitatório, em burla ao instituto do concurso público e em desacordo com o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e ao Prejulgado nº 1911 do TCE-SC
- Pagamento de Adicional de Horas Extras a servidores da Prefeitura Municipal de Ermo de forma habitual e sem a efetiva comprovação de sua realização, em desacordo ao previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 63 da Lei Federal nº 4.320/1964; art. 69 da Lei nº 038/1997 (Estatuto dos Servidores do Município de Ermo); e Prejulgado nº 2101 do TCE-SC
- Ausência de atribuições de cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal, em descumprimento ao previsto no art. 37, caput, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e III da Constituição Federal; art. 2º, inciso II da Lei (municipal) nº 38/1997 e art. 1º, § 2º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017
- Concessão de gratificação aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal pelo desempenho das atribuições de direção e chefia do cargo comissionado ocupado, denotando a percepção de verbas diversas (vencimento e gratificação) com base no mesmo fato gerador, bem como sem critérios específicos que pudessem alicerçar o pagamento da gratificação, em descumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC

- Irregularidades no pagamento de funções gratificadas na Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de atribuições específicas das atividades desempenhadas e a existência da função gratificada de "Motorista de Ambulância", em desvirtuamento das atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de funções de confiança, em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal

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

Preliminarmente, necessário pontuar que o responsável não apresentou defesa em relação à audiência empreendida por esta Corte de Contas.

De fato, o Aviso de Recebimento de fl. 178 registra que a carta endereçada ao Sr. Aldoir Cadorin foi devidamente entregue no endereço destinatário.

Diante disso, cumpre destacar a previsão contida no art. 57-A, do Regimento Interno deste Tribunal:

Art. 57-A. **A citação, a audiência, a diligência e a notificação** das deliberações do Relator, das Câmaras e do Tribunal Pleno dar-se-ão: (Redação dada pela Resolução N. TC 125/2016 – DOTC-e de 11.07.2016)

I - por meio de ofício, observadas as formas regulamentadas neste Regimento; (Redação dada pela Resolução N. TC 125/2016 – DOTC-e de 11.07.2016)

[...]

A audiência, em processos dessa natureza, objetiva dar conhecimento da existência dos autos e do resultado preliminar da auditoria *in loco*, oportunizando o exercício do contraditório e da ampla defesa ao responsável quanto às irregularidades identificadas no procedimento de fiscalização. No caso em tela, todavia, conclui-se que houve inércia voluntária do gestor, razão pela qual o feito merece prosseguir, a teor do que preceitua o art. 15, § 2º, da Lei Complementar nº 202/2000:

Art. 15. [...]

§2º. O responsável que não acudir à citação será considerado revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

No tocante aos efeitos da revelia, o Regimento Interno desta Corte é omissis. Contudo, em seu art. 308, estabelece que “os casos omissos serão resolvidos mediante aplicação subsidiária da legislação processual ou, quando for o caso, por deliberação do Tribunal Pleno”. Nesse sentido, dispõe o art. 344 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015): “Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor”.

Não obstante, convém mencionar os efeitos da revelia de responsável no âmbito da esfera de controle, de acordo com jurisprudência do Tribunal de Contas da União<sup>1</sup>.

Enquanto no âmbito civil, o silêncio do responsável gera a presunção de veracidade dos fatos imputados; no Tribunal de Contas, a inércia viabiliza a normal tramitação do processo, com prosseguimento de seu fluxo ordinário de apuração, cuja decisão deverá amparar-se nas provas existentes nos autos, em homenagem ao princípio da verdade material/real que permeia o processo administrativo.

A revelia do responsável, portanto, não impede o seguimento do feito com base nos documentos e informações colhidos na instrução.

Assim, a seguir transcrevem-se as restrições conforme a análise técnica, com as considerações da Instrução em fase de reanálise diante da ausência de manifestação do responsável.

**2.1. Ausência de quadro próprio de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho dos serviços jurídicos e de engenharia da Prefeitura Municipal, concomitante à contratação de serviços jurídicos e de engenharia para a Prefeitura Municipal por meio de procedimento licitatório, em burla ao instituto do concurso público e em**

<sup>1</sup> TCU, Acórdãos n. 7798/2015, 7850/2016, 309/2017 e 1009/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br>. Consulta em: 03/04/2019.

## **desacordo com o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e ao Prejulgado nº 1911 do TCE-SC**

A situação encontrada apontou que a Prefeitura Municipal não possuía quadro próprio de cargos efetivos para o desempenho dos serviços jurídicos e de engenharia da unidade gestora, apoiando-se exclusivamente nos serviços efetuados por advogado e engenheiro contratados através de processo licitatório, em burla ao instituto do concurso público.

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

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

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

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

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

### **Prejulgado 1911**

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

2. De acordo com o ordenamento legal vigente a execução das funções típicas e permanentes da Administração Pública, das quais decorram atos administrativos, deve ser efetivada, em regra, por servidores de seu quadro de pessoal, ocupantes de cargos de provimento efetivo ou comissionado,

estes destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia ou assessoramento, conforme as disposições do art. 37, II e V, da Constituição Federal.

**3. Nos municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes, quando inexistente estrutura jurídica, os serviços jurídicos prestados nas Câmaras Municipais poderão ser executados por pessoa habilitada com formação específica e registro no Órgão de Classe (OAB), com a carga horária proporcional ao volume dos serviços, nomeada para exercer cargo de provimento em comissão ou de provimento efetivo, por meio de concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).**

4. Sempre que a demanda de serviços jurídicos - incluindo a defesa judicial e extrajudicial - for permanente e exigir estrutura de pessoal especializado com mais de um profissional do Direito, é recomendável a criação de quadro de cargos efetivos para execução desses serviços, com provimento mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal), podendo ser criado cargo em comissão (art. 37, II e V, da Constituição Federal) para chefia da correspondente unidade da estrutura organizacional (Procuradoria, Departamento Jurídico, Assessoria Jurídica, ou denominação equivalente).

5. O(s) cargo(s) de provimento efetivo ou em comissão deve(m) ser criado(s) mediante Resolução aprovada em Plenário, limitado(s) à quantidade necessária ao atendimento dos serviços e do interesse público, a qual deve estabelecer as especificações e atribuições do(s) cargo(s) e a carga horária a ser cumprida (item 6.2.8 desta Decisão), devendo a remuneração ser fixada mediante lei de iniciativa da Câmara (art. 37, X, da Constituição Federal), proporcional à respectiva carga horária (item b.1 desta Decisão), observados a disponibilidade orçamentária e financeira, bem como os limites de gastos previstos pela Constituição Federal (art. 29-A) e pela Lei Complementar (federal) n. 101, de 2000, e os princípios da economicidade, da eficiência, da legalidade e da razoabilidade.

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

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

8. Compete à Câmara Municipal definir a carga horária necessária para execução dos seus serviços jurídicos, podendo ser estabelecida em 10, 20, 30 ou 40 horas semanais, para melhor atender o interesse público, devendo a remuneração ser fixada proporcionalmente à carga horária efetivamente cumprida. (CON 07/00413421, Relator Conselheiro Moacir Bertoli, Sessão de 27/08/2007)

(Prejulgado reformado pela Decisão 634/2018, em 27/08/2018, nos autos ADM 16/80025586, para alterar o item 3. Redação original: “3. Nas Câmaras de Vereadores cuja demanda de serviços jurídicos é reduzida, os serviços jurídicos poderão ser executados por servidor com formação específica e registro no Órgão de Classe (OAB), com a carga horária proporcional ao volume dos serviços (item 6.2.2.1 desta Decisão), nomeado para exercer cargo de provimento efetivo, através de prévio concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).”

Cumprе referenciar que o item 3 do Prejulgado teve sua redação reformada após a realização da auditoria, nos termos acima delineados, os quais já contemplam a nova redação. A alteração, todavia, não repercute no apontamento realizado, em face da contratação de profissionais via processo licitatório, ausentes os critérios excepcionais que autorizariam a medida.

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

#### **Prejulgado 1579**

1. O arcabouço normativo pátrio, com apoio doutrinário e jurisprudencial, atribui a execução das funções típicas e permanentes da Administração Pública a servidores de seu quadro de pessoal, ocupantes de cargos efetivos - admitidos mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal - ou por ocupantes de cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração. Contudo, deve-se atentar para o cumprimento do preceito constitucional inscrito no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, segundo o qual os cargos em comissão são destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento, devendo ser criados e extintos por lei local, na quantidade necessária ao cumprimento das funções institucionais do Órgão, limitados ao mínimo possível, evitando-se a criação desmesurada e sem critérios técnicos, obedecendo-se também aos limites de gastos com pessoal previstos pela Lei Complementar nº 101/00.

2. Revogado.

3. Revogado.

4. Revogado.

5. Revogado.

6. Revogado.

(CON-04/02691326, com a redação reformada pela Decisão nº 3000/09. Câmara Municipal de Mondai. Rel. Conselheiro José Carlos Pacheco. Sessão de 30/08/2004) (Prejulgado reformado pela Decisão 634/2018, em 27/08/2018, nos autos ADM 16/80025586, para revogar os itens 2 a 6)



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

Sempre que a demanda de serviços jurídicos - incluindo a defesa judicial e extrajudicial - for **permanente** e exigir estrutura de pessoal especializado com mais de um profissional do Direito, é recomendável a criação de quadro de cargos efetivos para execução desses serviços, com provimento mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal), podendo ser criado cargo em comissão (art. 37, II e V, da Constituição Federal) para chefia da correspondente unidade da estrutura organizacional (Procuradoria, Departamento Jurídico, Assessoria Jurídica, ou denominação equivalente).

No caso em tela, a prestação de serviços jurídicos (objeto dos Contratos nºs 10/2017, 06/2017, 06/2018 e 07/2018) e de engenharia (Contratos nºs 11/2017 e 08/2018), cujas cópias se encontram às fls. 05-34, contemplam **funções típicas e permanentes** da Administração Pública, o que corrobora a necessidade de servidores capacitados na área jurídica e de engenharia no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Ermo, com cargos providos mediante aprovação prévia em concurso público, nos termos do Prejulgado 1911 desta Corte de Contas.

Ademais, em consulta ao Portal Transparência<sup>2</sup>, verificou-se que a prática de contratação dos aludidos serviços permanece no exercício 2019, conforme Contratos nºs 7/2019 e 10/2019 (assessoria jurídica) e Contrato n. 8/2019 (engenharia).

Desta forma, não obstante a ausência de manifestação do responsável, os documentos relacionados confirmam a existência de irregularidade na contratação de serviços advocatícios e de engenharia via procedimento licitatório, opinando-se pela aplicação de multa, sem prejuízo de determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que se abstenha de contratar atividades jurídicas e de

---

<sup>2</sup> Disponível em: [https://e-gov.betha.com.br/transparencia/01037-009/con\\_contratos.faces](https://e-gov.betha.com.br/transparencia/01037-009/con_contratos.faces). Consulta em: 02/04/2019.



engenharia, com a consequente avaliação da necessidade de pessoal a ser admitido através de concurso público.

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

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

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

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

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

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

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

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

Fonte: Documentos constantes das **evidências** de fls. 35-70

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

	Servidor	Cargo	Horas Extras pagas*	Mês/ano
01	Diórgenes Simão	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
02	Elizandro Bauer de Jesus	Motorista	30	Dezembro/20017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
03	José Adriano de Vargas Machado	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
04	Rivelino de Oliveira Scarpari	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
05	Roque Fabiano Bristot	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018
06	Thiago Gomes Nunes	Motorista	30	Dezembro/2017
			30	Fevereiro/2018
			60	Março/2018

Fonte: Documentos constantes das **evidências** de fls. 35-70

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

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

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

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

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

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

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

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

**Prejulgado 2101**

[...]

2. O Pagamento de horas extras aos servidores públicos, efetivos e comissionados, está condicionado às hipóteses excepcionais e temporárias, mediante prévia autorização e justificativa por escrito do superior imediato, sendo necessária a existência de lei que autorize tal pagamento (Processo nº CON-09/00578564. Relator Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Junior. Sessão de 03.08.2011, Decisão nº 2072/2011)

[...]

A irregularidade resta evidenciada nas cópias dos controles de frequência (eletrônico e manual) dos servidores que receberam adicional de horas extras, relativos aos meses de dezembro/2017, e janeiro, fevereiro e março de 2018, juntamente com a relação dos valores percebidos no mesmo período (fls. 35 a 70), não sendo apresentada qualquer justificativa pelo responsável.

Diante disso, sugere-se seja considerada irregular a situação descrita, aplicando-se multa ao responsável e, ainda, determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que vincule a realização de serviço extraordinário a situações excepcionais previstos em lei e mediante comprovação da contraprestação em controle de frequência adequado.

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

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

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

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

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos em

lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. [...]

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

[...]

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

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos. (grifo nosso)

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

Art. 2º [...]

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

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

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

[...]

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

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

#### ANEXO I

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

**Nº. Vagas Denominação**

**GABINETE DO PREFEITO**

01 Chefe de gabinete

### SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

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

### SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E TURISMO

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

### SECRETARIA DE SAÚDE

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

### SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

- 01 Diretor de Assistência Social

### SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, AGRICULTURA E MEIO AMBIENTE

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

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

Cabe destacar, ainda, que o disposto no inciso IV do art. 2º da Lei (municipal) nº 38/1997, assevera que "cargo em comissão é o que, com funções de direção, chefia, assessoramento ou assistência, se destina ao provimento provisório,

fundado no critério de confiança, da autoridade competente", não é suficiente para delimitar as atividades desempenhadas pelos ocupantes de cargo comissionado no Poder Executivo Municipal, tendo em vista que descreve, genericamente, que o cargo em comissão tem funções de direção, chefia, assessoramento ou assistência, sem destacar quais seriam essas funções de forma específica.

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

Considera-se ainda que especificar as atribuições de um cargo público de provimento em comissão contribui, sobremaneira, para o devido cumprimento do art. 37, inciso V, da Constituição Federal, que assevera que cargos comissionados devem ser destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Observe-se a dicção doutrinária sobre os cargos públicos:

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

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

Desta forma, considerando a ausência de normatização das atribuições específicas afetas aos cargos de provimento em comissão criados pela Lei Complementar (municipal) nº 36/2017, e a relação de servidores ocupantes de cargos comissionados da Prefeitura Municipal de Ermo, vigente em abril de 2018 (fls. 71 e 72), opina-se pela aplicação de penalidade ao responsável.

Por fim, entende-se necessária determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que adote as providências cabíveis no sentido de normatizar as



atribuições específicas dos cargos comissionados existentes na sua estrutura administrativa.

**2.4. Concessão de gratificação aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal pelo desempenho das atribuições de direção e chefia do cargo comissionado ocupado, denotando a percepção de verbas diversas (vencimento e gratificação) com base no mesmo fato gerador, bem como sem critérios específicos que pudessem alicerçar o pagamento da gratificação, em descumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC**

A situação encontrada observou que os servidores comissionados da unidade gestora perceberam, no mês de março de 2018, gratificação de 35% (trinta e cinco por cento) sobre o vencimento de seus cargos sem quaisquer critérios específicos que tenham embasado tal concessão remuneratória.

Do mesmo modo, o pagamento da referida gratificação é atrelado ao fato de ser o servidor ocupante de cargo comissionado, denotando a percepção de verbas diversas com base no mesmo fato gerador, que vem a ser o desempenho de cargo de provimento em comissão. O quadro abaixo demonstra a situação aqui relatada:

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

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

Taynã Tomazi	Diretor de Saúde	R\$ 614,96
Ronildo dos Santos Soares	Diretor de Assistência Social	R\$ 614,96
Ronei Santos da Silva Simão	Chefe Divisão de Agricultura	R\$ 396,30
<b>TOTAL</b>		<b>R\$ 6.109,46</b>

Fonte: documentos constantes nas **evidências** do presente achado (fls. 109-140)

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

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

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

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

**Prejulgado 277**

[...]

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

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

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

A irregularidade ora tratada resta evidenciada no Decreto (municipal) nº 007/2018, que regulamentou o pagamento da Gratificação em tela, assim como na folha de pagamento dos servidores da Prefeitura Municipal, relativa ao mês de março de 2018 (fls. 73 e 109 a 140), concluindo esta instrução pela aplicação de multa ao responsável, impondo-se ainda determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que suspenda o pagamento da gratificação, nos moldes aqui retratados.

**2.5. Irregularidades no pagamento de funções gratificadas na Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de atribuições específicas das atividades desempenhadas e a existência da função gratificada de "Motorista de Ambulância", em desvirtuamento das atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de funções de confiança, em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal**

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

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

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

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

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

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

§ 3º - Poderão ser designados para ocupar Função Gratificada (sic) - FG, os servidores do quadro efetivo do Município ou de outros Órgãos ou Entidades, postos a disposição, com ou sem ônus para o Município.

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

#### ANEXO V

#### FUNÇÃO GRATIFICADA - FG

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

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

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

O presente apontamento resta demonstrado no teor das Portarias nº 046/2017 e 008/2018, que concederam Função Gratificada FG-2, respectivamente, para os servidores Márcia Maria da Silva, Cássio Andrei Fontana Simão e Lúcia Regina Marcon Borges, e nas Portarias nº 092, 093 e 094, todas de 2018, que concederam Função Gratificada FG-1, respectivamente, para os servidores Lourival de Vargas Machado, Joel Manoel Vieira e Agnel da Silva Coelho (fls. 74 a 78).

Desta forma, conclui-se pela imposição de penalidade ao responsável, sem prejuízo de determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que adote as providências necessárias à normatização das atribuições das funções gratificadas, assim como sua localização na estrutura administrativa, extinguindo-se a função gratificada de "Motorista de Ambulância", nos moldes praticados.

**2.6. Irregularidades nas contratações por tempo determinado, tendo em vista a exclusividade de servidores temporários no desempenho das funções de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar e o número excessivo de**

**professores temporários, em descumprimento ao disposto no art. 37, incisos II e IX, e art. 198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal**

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

O quadro a seguir explicita a situação acima relatada:

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

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

Fonte: Documentos constantes das evidências do presente achado (fls. 79-103)

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

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

Art. 37. [...]

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

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

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

Art. 198. [...]

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

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

Acrescenta-se que foi promulgada a Lei Federal n. 11.350/2006, que estabelece as diretrizes para o exercício das atividades de Agente Comunitário de



Saúde e Agente de Combate às Endemias. Seguem abaixo alguns artigos da referida lei, que discorrem acerca das obrigações dos entes federados com relação ao desempenho das funções em tela:

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

Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. [...]

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

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

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

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

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...]  
I – assistência a situações de calamidade pública e de emergência;  
II – combate a surtos epidêmicos;  
III – admissão de servidor substituto;  
IV – admissão de Professor para ocupar vaga excedente;  
V – admissão de servidor para viabilizar a execução de convênios; e  
VI - greve ou paralisação por mais de 30 (trinta) dias.

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

#### **Prejulgado 2003**

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

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

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

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

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

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

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

As evidências do apontamento em tela se consubstanciam na relação geral de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo e temporários da Prefeitura de Ermo, vigente em abril de 2018, colacionada às fls. 79 a 103, razão pela qual opina-se pela aplicação de multa, com a necessidade de determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que restrinja as contratações temporárias às hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público definidas em lei.

Desta feita, não obstante a inércia do responsável em face da audiência empreendida, vislumbra-se que os apontamentos decorrentes da auditoria in loco encontram-se adequadamente evidenciados nos autos, impondo-se a aplicação de penalidade, sem prejuízo das determinações ao Município de Ermo, nos termos da conclusão deste relatório.

### 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 de Auditoria n. 1553/2019, realizada na Prefeitura Municipal de Ermo, 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 complementação de aposentadorias e pensões da unidade gestora, com abrangência ao período de 1º/01/2016 até 27/04/2018;

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

**3.2.1.** efetuar a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para a Prefeitura Municipal por meio de procedimento licitatório, atrelada à inexistência de quadro próprio de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho das referidas atividades na unidade gestora, propiciando burla ao instituto do concurso público e a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para o exercício de atividades típicas da administração pública, em desacordo com o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e ao Prejulgado nº 1911 do TCE-SC (item 2.1 deste relatório);

**3.2.2.** permitir o pagamento de adicional de horas extras a servidores da Prefeitura Municipal de forma habitual e sem a efetiva comprovação de sua realização, propiciando o pagamento de adicional de horas extras em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 63 da Lei Federal nº 4.320/1964; art. 69 da Lei nº 038/1997 (Estatuto dos Servidores do Município de Ermo); e Prejulgado nº 2101 do TCE-SC (item 2.2 deste relatório);

**3.2.3.** prover cargos comissionados sem as atribuições previstas em lei, propiciando o desconhecimento pelo servidor da efetiva função a ser

desempenhada no serviço público, possibilitando o desvio de função para o cargo em que foi admitido, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e II da Constituição Federal; art. 2º, inciso II da Lei (municipal) nº 38/1997 e art. 1º, § 2º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017 (item 2.3 deste relatório);

**3.2.4.** permitir o pagamento de gratificação aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal sem critérios que pudessem alicerçar o pagamento e com base no mesmo fato gerador, que vem a ser o desempenho de cargo comissionado, propiciando o pagamento de gratificação a servidores sem atribuição específica que embasasse tal percepção e alicerçada no desempenho de cargo comissionado, o qual já possui vencimento específico, em descumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC (item 2.4 deste relatório);

**3.2.5.** designar servidores para o exercício de função gratificada sem as atribuições previstas em lei e para a função gratificada de "Motorista de Ambulância", em desvirtuamento das atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de funções de confiança, propiciando a atribuição de função de confiança a servidores sem critérios específicos e sem a designação de que função será desempenhada pelo servidor, ao mesmo tempo que existem servidores que, ao desempenhar a função de "Motorista de Ambulância", executam atividades que não são de direção, chefia ou assessoramento, não havendo a justificativa necessária para a atribuição de função gratificada, em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal (item 2.5 deste relatório);

**3.2.6.** omitir-se no dever de prover os cargos efetivos de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar, tendo em vista a existência exclusiva de servidores temporários em exercício das atividades dos referidos cargos, e permitir a existência de quantitativo excessivo de professores

temporários, propiciando a descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desacordo ao previsto no art. 37, incisos II e IX, e art. 198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal (item 2.6 deste relatório).

**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. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo de 1º/01/2013 até a data da auditoria (27/04/2018), CPF nº 814.071.229-91, 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 a 3.2.6 desta conclusão;**

**3.4. DETERMINAR À PREFEITURA MUNICIPAL DE ERMO, na pessoa do atual Prefeito Municipal, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação desta deliberação no DOTC-e, comprove a esta Corte de Contas as providências tomadas para:**

**3.4.1.** abstenção de contratação de serviços jurídicos e de engenharia via processo licitatório, com a consequente adoção de providências no sentido de estruturar quadro próprio para desempenho de tais atividades típicas e permanentes, com composição adequada à demanda da Prefeitura Municipal, provendo-se os respectivos cargos efetivos mediante aprovação em concurso público, em quantidade adequada à demanda permanente, observada, se for o caso, a legislação eleitoral e lei de responsabilidade fiscal em cumprimento ao disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e ao Prejulgado nº 1911 do TCE-SC (item 2.1 deste relatório);

**3.4.2.** adote as providências necessárias com vistas ao exato cumprimento da lei, no sentido de assegurar que a realização e o pagamento de horas extras atente para as disposições legais, mantendo um sistema efetivo de controle da jornada de trabalho de todos os servidores através de rigoroso controle formal e diário de frequência, de maneira que fiquem registrados 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 no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; propiciando a devida liquidação de despesa, consoante art. 63, da Lei (Federal) n. 4.320/1964 (item 2.2. deste relatório).

**3.4.3.** instauração de procedimento administrativo para apurar a efetiva realização das horas extras indicadas nos Quadros 01 e 02 deste relatório e, comprovada eventual irregularidade, adoção das providências previstas nos arts. 3º e 7º, da Instrução Normativa n. TC-13/2012 deste Tribunal de Contas, visando ao ressarcimento aos cofres públicos, em face da percepção irregular de adicional de serviço extraordinário (item 2.2. deste relatório);

**3.4.4.** definição legal das atribuições específicas dos cargos de provimento em comissão existentes no seu quadro de pessoal, propiciando o conhecimento pelo servidor da efetiva função a ser desempenhada no serviço público e evitando desvio de função para o cargo em que foi admitido, em cumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e III da Constituição Federal; art. 2º, inciso II da Lei (municipal) nº 38/1997 e art. 1º, § 2º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017 (item 2.3 deste relatório);

**3.4.5.** cessação do pagamento de gratificação a servidores comissionados sem amparo em atribuições legais específicas adicionais e



com base num mesmo fato gerador (simples desempenho de cargo comissionado que já possui vencimento próprio), em cumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC (item 2.4 deste relatório);

**3.4.6.** definição legal das atribuições relativas às Funções Gratificadas, assim como sua posição na estrutura administrativa municipal, com o estabelecimento de percentual específico para cada atribuição, e consequente extinção da função gratificada de "Motorista de Ambulância", em observância às atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de funções de confiança, nos termos do art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal (item 2.5 deste relatório);

**3.4.7.** provimento dos cargos efetivos de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de Enfermagem, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar, mediante prévio concurso público, e no caso do Agente de Combate a Endemias, mediante prévio processo seletivo público, em quantidade adequada à demanda permanente, observada, se for o caso, a legislação eleitoral e lei de responsabilidade fiscal; restringindo as contratações temporárias às hipóteses excepcionais definidas em lei, em cumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e IX, e art. 198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal (item 2.6 deste relatório).

**3.5. RECOMENDAR À PREFEITURA MUNICIPAL DE ERMO** que autorize a realização de serviço extraordinário vinculado estritamente às hipóteses excepcionais previstas em lei e com a devida comprovação da contraprestação, em cumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 63, da Lei (federal) n. 4.320/1964; art. 69 da Lei n. 38/1997 (Estatuto dos Servidores do Município de Ermo); e Prejulgado n. 2101 do TCE-SC.

**3.6. ALERTAR À PREFEITURA MUNICIPAL DE ERMO**, na pessoa do atual 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;

**3.7. 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

**3.8. DAR CIÊNCIA** do Acórdão, do Relatório e do Voto do Relator que o fundamentam, bem como do Relatório Técnico n. DAP – 1553/2019 ao responsável e à Prefeitura Municipal de Ermo.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Atos de Pessoal, em 03 de abril de 2019.

ALINE MOMM  
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

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