

PROCESSO Nº:	@RLA 19/00873661
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo
RESPONSÁVEIS:	Nivaldo de Sousa – Prefeito Municipal de Capivari de Baixo desde 1º/01/2017 Yara Faraco Zin – Secretária Municipal de Educação, Cultura Esporte e Turismo desde 1º/01/2017
ASSUNTO:	Auditoria in loco relativa a atos de pessoal ocorridos a partir de 1º/01/2018 a 18/10/2019
RELATOR:	Luiz Roberto Herbst
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DAP/COAP I/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DAP - 7355/2020 – 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) n. 202/2000 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas; e art. 1º, inciso V, da Resolução n. TC 06/2001 – Regimento Interno do Tribunal de Contas, a Diretoria de Atos de Pessoal - DAP realizou Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo. A Auditoria foi realizada conforme a Proposta n. 10 da Programação de Fiscalização referente ao período de 2019/2020.

Por meio do Ofício n. TCE/DAP 19.449/2019, de 08/10/2019 (fl. 06), foi designada a equipe de auditoria, composta pelos Auditores Fiscais de Controle Externo Alexandre Pereira Bastos, Aline Momm (coordenadora da auditoria) e Gyane Carpes Bertelli, para executar a fiscalização no período de 14 a 18 de setembro de 2019, com o intuito de verificar a regularidade dos atos de pessoal relativos à remuneração dos servidores, cargos de provimento efetivo e comissionados, cessão de servidores, contratações por tempo determinado e controle de frequência, com abrangência ao período de 1º/01/2018 até 18/10/2019, tendo como objetivo verificar a regularidade dos atos ocorridos, de acordo com as disposições normativas pertinentes.

A Auditoria *in loco* constatou algumas restrições que foram apontadas no Relatório Técnico DAP n. 6742/2019, acostado às fls. 388-458, o qual foi acolhido

pelo Relator, que determinou a realização de Audiência dos responsáveis, nos termos do at. 29, §1º, c/c art. 35 da Lei Complementar n. 202/2000, de acordo com o Despacho de fls. 459-467.

Notificados por meio dos Ofícios TCE/SEG n. 23876/2020 e 23877/2020 (fls. 468,469 e 474), houve um pedido de prorrogação de prazo (fl. 472), o qual restou deferido, de acordo com o Despacho de fl. 476.

O Sr. Nivaldo de Souza, Prefeito Municipal, colacionou a resposta de fls. 477-490 e documentos de fls. 493-517, juntados aos autos mediante autorização do Relator (fls. 476 e 492).

A Sra. Yara Faraco Zin, por sua vez, não apresentou defesa, embora regularmente notificada, conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 475.

Assim, retornam os autos para prosseguimento da instrução.

2. REANÁLISE

Preliminarmente, necessário pontuar que a responsável, Sra. Yara Faraco Zin, não apresentou defesa em relação à audiência empreendida por esta Corte de Contas, não obstante o Aviso de Recebimento de fl. 475 evidenciar que a notificação foi devidamente entregue.

Diante disso, cumpre destacar as disposições contidas no 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)

[...]

IV - por edital publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, na forma deste Regimento. (Redação dada pela Resolução N. TC 125/2016 – DOTCe de 11.07.2016)

Art. 57-B. Os ofícios de citação, de audiência, de diligência e de notificação serão encaminhados: (Redação dada pela Resolução N. TC 125/2016 – DOTC-e de 11.07.2016)

[...]

II - via postal, mediante carta registrada, com aviso de recebimento, enviada ao endereço fornecido pelo destinatário ou constante de cadastros de órgãos TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA 35

públicos que o Tribunal tenha acesso; (Redação dada pela Resolução N. TC 125/2016 – DOTC-e de 11.07.2016)
[...]

Art. 57-C. Nos casos em que as tentativas de cientificação nas formas previstas no art. 57-B restarem frustradas e seu destinatário não for localizado, **a citação, a audiência, a diligência e a notificação serão efetivadas por edital publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas**, sendo obrigatória, no mínimo, a tentativa de cientificação do inciso II do art. 57-B. (Redação dada pela Resolução N. TC 125/2016 – DOTC-e de 11.07.2016) (grifos nossos)

A audiência, em processos dessa natureza, objetiva dar conhecimento da existência dos autos e do exame preliminar quanto aos fatos noticiados, oportunizando o exercício do contraditório e da ampla defesa ao responsável quanto às irregularidades identificadas no procedimento e objeto de conversão.

No caso em tela, todavia, conclui-se que houve inércia voluntária da responsável. Desta forma, 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 omissivo. 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”.

Convém esclarecer, contudo, os efeitos da revelia de responsável no âmbito da esfera de controle, de acordo com jurisprudência do Tribunal de Contas da União¹. 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.

¹ TCU, Acórdãos n. 7798/2015, 7850/2016, 309/2017, 1009/2018 e 4117/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br>. Consulta em: 28/09/2020.

A revelia da responsável, portanto, não impede o seguimento do feito com base nos documentos e informações colhidos na instrução e de acordo com a resposta encaminhada pelo Prefeito Municipal.

A Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo apontou as seguintes restrições, de acordo com o disposto no Relatório Técnico DAP n. 6742/2019 (fls. 388-458):

2.1. Irregularidades no pagamento de gratificação de representação a servidores comissionados da Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de critérios objetivos que tenham embasado a concessão de referida verba remuneratória, em desacordo aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, ao disposto no art. 87 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, art. 25, §1º da Lei (municipal) n. 667/2001 e art. 68, §1º da Lei Complementar (municipal) n.1844/2017;

2.2. Irregularidades no pagamento de gratificação por desempenho de função adicional à lotação a servidores efetivos da Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de critérios objetivos que tenham embasado a concessão de referida verba remuneratória, em desacordo aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, art. 92 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Lei (municipal) n. 1839/2017;

2.3. Irregularidades no pagamento de horas extras a servidores municipais, tendo em vista a realização de horas extras além do permitido por lei e o desempenho habitual de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto nos arts. 101 e seguintes da Lei Complementar (municipal) n.1439/2012 e Prejulgados 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE/SC;

2.4. Ausência de controle formal da jornada de trabalho de servidores ocupantes de cargos comissionados e dos Procuradores da Prefeitura Municipal, em desacordo aos princípios da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 63 da Lei (federal) n.4320/1964; Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Prejulgado 2101 do TCE/SC;

2.5. Pagamento irregular de Adicional de Produtividade à servidora contratada para exercer a função de Psicóloga na Secretaria de Saúde do Município de Capivari de Baixo, com carga horária de 30 horas semanais, em desacordo ao arts. 1º e 2º da Lei n. 1012/2005, e art. 1º do Decreto n. 990/2019;

2.6. Pagamento irregular de Gratificação de Produtividade Fiscal a servidora da Secretaria de Saúde, em desacordo com o princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal e art. 1º, §1º, da Lei n.1727/2015;

2.7. Irregularidades na contratação de profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (236) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, caput e incisos II e IX; art. 206, inciso V; e art. 214 da Constituição Federal;

c/c o art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei n. 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 4.3.4 do Capítulo IV- Formação e Valorização do Magistério, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) n. 1730/2015;

2.8. Admissão de servidores em caráter temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos, em parte com o prazo expirado, em descumprimento ao art. 37, inciso IX, da Constituição Federal e aos Prejulgados n. 2016 e 2046 deste Tribunal de Contas;

2.9. Cessão de 02 servidores admitidos em caráter temporário (ACTs) para exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, em desacordo ao previsto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal; no art. 1º da Lei n. 1.087/2007 e no Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas;

2.10. Cessão de 3 servidores comissionados para exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, em desacordo ao previsto no art. 37, caput, inciso V, da Constituição Federal; Leis Complementares (municipais) n. 1439/2012 e 1844/2017 e ao Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas;

2.11. Irregularidades na contratação de ACTs, tendo em vista o excessivo número de servidores contratados temporariamente para a função de Médico, havendo somente 1 servidor efetivo em exercício e servidores contratados em caráter temporário sem a realização de processo seletivo, em desrespeito ao art. 37, caput (princípio da impessoalidade) e incisos II e IX da Constituição Federal; às Leis (municipais) n. 1087/2007, 1303/2010 e 1510/2013; e ao Prejulgado n. 1927 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina;

2.12. Cessão de servidores ocupantes 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;

2.13. Pagamento irregular de gratificação a servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo que estão cedidos a órgão estranho à estrutura da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, em desacordo aos princípios que regem a administração pública, previstos no art. 37, caput da Constituição Federal e ao previsto no art. 80 Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos servidores públicos do Município de Capivari de Baixo.

Assim, a seguir transcrevem-se as restrições supramencionadas nos itens 2.1 a 2.13 deste relatório, conforme a análise técnica.

2.1. Irregularidades no pagamento de gratificação de representação a servidores comissionados da Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de critérios objetivos que tenham embasado a concessão de referida verba remuneratória, em desacordo aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, ao

disposto no art. 87 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, art. 25, §1º da Lei (municipal) n. 667/2001 e art. 68, §1º da Lei Complementar (municipal) n. 1844/2017

A situação encontrada constatou que diversos servidores comissionados da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo recebiam verba remuneratória intitulada “gratificação de representação”, instituída pela Lei (municipal) n. 667/2001 e Leis Complementares (municipais) n. 1439/2012 e 1844/2017, sem amparo em critérios ou requisitos objetivos/específicos que alicercem a concessão de referido valor, o que pode ser observado pelo quadro a seguir, com a relação de servidores comissionados que receberam a referida gratificação:

QUADRO 01 – Servidores comissionados que receberam gratificação intitulada “Gratificação de Representação” em setembro de 2019

	Servidor	Cargo comissionado – Nível Remuneratório – Secretaria Municipal	Percentual relativo à gratificação de representação
01	Pedro Paulo Brunato Silva	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
02	Alessandra Vieira Francioni Silva	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. Assistência Social	100%
03	Camila Aguiar Macalossi	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. Admin. e Finanças	100%
04	Odilon Joaquim	Chefe de Setor -CC5 - FUNREBOM	100%
05	Maira de Souza	Diretor de Departamento - CC4 – Serviço de Acolhimento	100%
06	Maria Lucia Barcelos Rosa	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. da Educação	100%
07	Alessandro Luiz Soares	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. Admin. e Finanças	100%
08	Neri Goulart Gonçalves	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
09	Raliane da Siolva Cancelier	Diretor de Departamento - CC4 – Gabinete do Prefeito	100%
10	Arnaldo Mazuco	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
11	Valtemir Feliciano Aguiar	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
12	Jonas Figueiredo	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. da Saúde	100%
13	Rita de Cassia Fernandes Clarindo	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Saúde	100%
14	Nivaldo Pires Junior	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Indústria e Comércio	100%
15	Rafael Oliveira Konig	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Adm. e Finanças	100%
16	Vitor Vieira Nandi	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Adm. e Finanças	100%
17	Raquel Monteiro	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da	100%

	Teodoro Fogaça	Saúde	
18	Ezequiel de Souza Correa	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Adm. e Finanças	100%
19	Pedro Barcelos de Souza	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
20	Valdir Francisco Rocha	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
21	Gisele Viana Felipe	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. Admin. e Finanças	100%
22	Moises Machado	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
23	Joel Luiz Machado	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
24	Regiane Aparecida Fernandes Soares	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Saúde	100%
25	Frederico José de Oliveira Folgearini	Chefe de Setor – CC5 – Sec. do Esporte	100%
26	Rosinete da Rosa de Souza	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Adm. e Finanças	100%
27	Rodrigo Firmino Silvano	Coordenador Clínico Pronto Atendimento	100%
28	Patricia Vieira Martins	Assessor Especial Executivo	100%
29	Elton Bittencourt da Rosa	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. Admin. e Finanças	100%
30	Jacobson Venero Locks	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
31	Beatriz Ferreira Hermenegildo	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. Admin. e Finanças	100%
32	Flavia de Souza Justino Francisco	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Saúde	100%
33	Lilieren Ramos da Silva	Chefe de Setor – CC5 – Assessoria Jurídica	100%
34	Paulo Marcio Angelo Rodrigues	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
35	Camila da Costa Claudino	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
36	Lisiane Rodrigues dos Santos	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	100%
37	Marluci Martins Alvares	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. Admin. e Finanças	90%
38	Felipe de Souza Bez	Procurador Adjunto – Assessoria Jurídica	90%
39	Marilene Manoel Alexandre	Auxiliar de Secretaria - CC2 - Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	85%
40	Janine Nandi Vicente	Assessor Especial Executivo	80%
41	Jose Araujo de Souza	Chefe de Setor - CC5 – FUMREBOM	80%
42	Willian Rech Guimarães	Chefe de Setor - CC5 – FUMREBOM	80%
43	Adilson de Souza Junior	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. Admin. e Finanças	80%
44	Luana Santos de Souza	Coordenador de Odontologia ESF – CC2	80%
45	Vera Lucia Pacheco de Souza	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Indústria e Comércio	70%
46	Cristina Souza da Silveira	Coordenador de Enfermagem ESF – CC2	70%
47	Manoel Rogerio Calegari	Auxiliar de Secretaria – CC2	70%

	Correa		
48	Israel Fernandes Rafael	Auxiliar de Secretaria – CC2	70%
49	Robson Sampaio Lopes	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. da Saúde	70%
50	João Batista Alves de Souza	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	70%
51	Michele Silveira Goulart	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Indústria e Comércio	70%
52	Marília Machado de Aguiar	Chefe de Setor – CC5 – Gabinete do Prefeito	70%
53	Jailson Calegari Izidorio	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	70%
54	José Anselmo Pereira	Assessor de Gabinete – Sec. Adm. e Finanças	60%
55	Flavia de Souza Paz	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Adm. e Finanças	60%
56	Cesar da Silva	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	60%
57	Patricia Medeiros Sena	Chefe de Setor – CC5 – Gabinete do Prefeito	60%
58	Sara Flor da Silva	Diretor de Departamento - CC4 – Sec. da Saúde	50%
59	Vera Lucia Goulart Bitencourt	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Indústria e Comércio	50%
60	Bianca dos Santos Delfino	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Adm. e Finanças	50%
61	Ana Flavia Cardoso Firmiano	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Assistência Social	50%
62	Fernanda da Silva Santos	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	50%
63	Adriana da Silva	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Indústria e Comércio	50%
64	Franciele de Souza Silva	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Saúde	50%
65	Rodrigo Bitencourt de Souza	Chefe de Setor - CC5 – Sec. de Viação e Desenvolvimento Urbano	50%
66	Fernanda Mendes Alves	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Adm. e Finanças	50%
67	Miriam Terezinha Modesto	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Saúde	50%
68	Marcia de Souza Rodrigues Scarpato	Chefe de Setor – CC5 – Sec. Adm. e Finanças	50%
69	Maria Margarida Florencio Feliciano	Diretor de Departamento - CC4 – PSF	40%
70	Fernanda Firmino da Silva	Coordenador do CAPS – CC2	40%
71	Leonardo Vargas Pinter	Assessor Jurídico – PROCON	30%
72	Mariele Oliveira Pereira Matias	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Saúde	30%
73	Michele de Melo	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Saúde	30%
74	Rosemeri Elias	Coordenador do NASF – CC2	20%
75	Karine Goulart Cardoso	Chefe de Setor – CC5 – Sec. da Educação	20%

Fonte: Relação de servidores que perceberam gratificação de representação em setembro de 2019 (evidências do Achado 2.1.1)

A leitura do quadro supramencionado demonstra que não havia um parâmetro específico que corroborasse a atribuição das gratificações em tela, existindo casos onde servidores ocupantes de cargos comissionados de atribuições semelhantes recebiam percentual diverso da referida gratificação, sem justificativa para tal diferenciação.

As **evidências** do presente achado são encontradas na relação que discrimina os servidores que receberam a “gratificação de representação” nos meses de janeiro a setembro de 2019, além de algumas Portarias de concessão da gratificação (evidências do Achado 2.1.1).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra, primeiramente, nos princípios constitucionais que devem nortear a atuação da administração pública, assim como nas normas municipais acima referidas, de acordo com o que segue:

CRFB/1988

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012

Art. 87. A gratificação de representação poderá ser concedida a ocupante de cargo em comissão, para fazer face às despesas individuais e extraordinárias decorrentes da representação social exigida pelo exercício de suas atribuições, até o máximo de 100% (cem por cento) do vencimento do cargo, **fixada por ato do Chefe de Poder**.

Lei (municipal) n. 667/2001

Art. 25. Ficam criados os cargos em comissão com seus símbolos e vencimentos constantes no anexo da presente lei, parte integrante desta, respeitado os parágrafos abaixo.

§ 1º Os ocupantes dos cargos em comissão, farão jus a uma verba de representação equivalente a até 100%(cem por cento) dos vencimentos, **a critério do titular do Executivo**, exceto aos ocupantes de cargo de Secretários Municipais, face ao artigo 29, inciso V, da Constituição Federal e da Lei Municipal nº 0651, de 21 de novembro de 2000.

Lei Complementar (municipal) n. 1844/2017

Art. 68. Os cargos em comissão de livre e nomeação e exoneração do Prefeito Municipal tratados na presente Lei Complementar são os apresentados no anexo II, com seus respectivos símbolos e vencimentos.

§ 1º Os ocupantes dos cargos em comissão, farão jus a uma verba de representação equivalente a até 100%(cem por cento) dos vencimentos, **a critério do titular do Executivo**, exceto os Secretários Municipais, o Procurador Geral e o Coordenador ou Secretário Executivo da COMPDEC.

ANEXO II

SÍMBOLO	VENCIMENTO	VERBA DE REPRESENTAÇÃO
CC1	7.014,04	0
CC2	2.985,96	100 %
CC3	2.457,33	100 %
CC4	1.752,47	100 %
CC5	1.071,13	100 %

De acordo com o verificado nas evidências do presente achado, a concessão de “gratificação de representação” era efetuada da seguinte forma: o servidor comissionado recebe um percentual, variável até 100%, incidente sobre o vencimento de seu cargo, sendo que tal critério é estabelecido pelo Prefeito Municipal mediante Portaria, vinculado ao servidor e não à atribuição exercida. Não há qualquer dispositivo normativo que firme os critérios específicos que fazem com que o servidor receba um ou outro percentual, ou que o exercício de determinada atribuição ou respectiva “representação social” peculiar corresponda a um percentual específico, ficando tal ato subordinado à exclusiva discricionariedade do chefe do Poder Executivo Municipal.

Feito o breve panorama legal, pertinente também traçar algumas premissas conceituais acerca dos institutos envolvidos, como cargo de provimento em comissão e gratificação.

O regime estatutário refere-se ao conjunto normativo que regula e organiza a relação funcional entre o servidor público e o Ente. Um dos aspectos que caracterizam o regime estatutário é pluralidade normativa, uma vez que compete a cada ente federativo a elaboração de uma lei estatutária própria que discipline a relação jurídica funcional entre as partes. No caso da União, as normas atinentes à disciplina funcional dos servidores públicos civis encontram-se consolidadas na Lei (federal) n. 8.112/1990.

Neste ponto, convém destacar a diferenciação existente entre cargos efetivos e cargos de provimento em comissão. Enquanto os primeiros são aqueles que se revestem de caráter permanente, os cargos comissionados são de ocupação

transitória, sendo os seus titulares nomeados em função da relação de confiança existente com a autoridade responsável por sua designação.

A Constituição Federal assim tratou dos cargos públicos:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

José Cretella Júnior² define os cargos em comissão como:

Comissão é o vocábulo empregado na expressão “cargo em comissão”, designando, o conjunto, **cargo isolado** que a lei manda prover livremente, considerando seu ocupante demissível ad nutum. Trata-se de **expressão elíptica**, correspondente à expressão plena **cargo de provimento em comissão**, atributo esse – “em comissão” -, que não se refere à **continuidade** ou **precariedade** do cargo, já que os cargos públicos são todos permanentes, regra geral, até que sejam extintos. (...) Precária, pois, é a nomeação, o provimento. Não o cargo. (grifos presentes no original)

Destaca-se que a natureza transitória dos cargos em comissão impede que os titulares adquiram estabilidade e, em vista da disposição constitucional quanto à livre nomeação e exoneração (art. 37, inciso II, da Constituição Federal) e consequente dispensa de aprovação prévia em concurso público, a exoneração prescinde de processo administrativo e motivação, ficando a critério exclusivo da autoridade nomeante.

Além disso, de acordo com o mandamento do art. 37, inciso V, da Carta Magna, os cargos de provimento em comissão são destinados “apenas às atribuições de **direção, chefia e assessoramento**”.

² COMISSÃO. In: DICIONÁRIO de direito administrativo 4.ed. rev. e aument.: Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 109-110.

Portanto, como alerta Marçal Justen Filho³ “é inconstitucional criar cargo em comissão para outro tipo de competência que não essas acima referidas, tal como infringe a Constituição dar ao ocupante do cargo em comissão atribuições diversas”.

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, de acordo com tese de repercussão geral, reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário n. 1.041.210:

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. **Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.**

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. **Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.**

(Repercussão Geral no RE 1.041.210; Relator Min. Dias Toffoli; DJE 22/05/2019) (grifos nossos)

Cumprido ressaltar, ainda, que a função de confiança, também tratada pelo citado inciso V, não se confunde com o cargo em comissão, também denominado cargo de confiança, visto que a função de confiança deverá exclusivamente ser preenchida por servidores ocupantes de cargo efetivo, aos quais será conferida uma retribuição pecuniária em vista da ampliação nas atribuições e responsabilidades em

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 880.

relação ao cargo de provimento efetivo, a qual, no âmbito federal, encontra-se prevista no art. 62, da Lei (federal) n. 8.112/1990⁴.

Verifica-se, assim, que a função gratificada só pode ser concedida a servidor pertencente ao quadro efetivo da Administração Pública. Já o cargo em comissão pode ser preenchido por pessoas estranhas à administração ou, por pessoas que integram carreiras no âmbito público e, em todos os casos, poderá haver destituição do cargo ou função quando rompido o vínculo de confiança que rege a relação.

No tocante às vantagens remuneratórias denominadas gratificação e adicional, registra-se que ambos os institutos consistem em vantagens pecuniárias concedidas pela Administração, mas resultam vantagens distintas, com finalidades diversas e concedidas por motivos diferentes.

O adicional é uma vantagem que a Administração concede ao servidor em razão do tempo de exercício ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimento especializado ou em regime próprio de trabalho. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função. Por ter natureza perene, o adicional, em princípio, adere aos vencimentos, sendo de caráter permanente.

Por outro lado, diverge a gratificação, que é uma vantagem pecuniária atribuída precariamente ao servidor que está prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, ou concedida como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica.

Acerca do tema, José dos Santos Carvalho Filho⁵ faz as seguintes ressalvas:

A despeito da distinção, a verdade é que, na prática, não tem sido ela adotada nos infinitos diplomas que tratam da matéria. De fato, seria razoável distinguir essas vantagens considerando que os adicionais se referem à especificidade da função, ao passo que as gratificações têm relação com a especificidade da situação fática de exercício da função. Entendemos, não obstante, que atualmente não mais prevalece a distinção, razão por que **nos parece que o fator mais importante é o que leva em conta que as vantagens pecuniárias pressupõem sempre a ocorrência de um suporte fático específico para gerar o direito a sua percepção.**

⁴ Lei (federal) n. 8.112/1990. Art. 62. Ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial é devida retribuição pelo seu exercício. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Parágrafo único. Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II do art. 9º. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018. Pág. 798.

[...] O que vai importar é a verificação, na norma pertinente, do fato que gera o direito à percepção da vantagem. (Grifos nossos)

A Lei que trata do Regime Jurídico dos servidores municipais de Capivari de Baixo, conforme demonstrado, contém previsão de vantagem remuneratória intitulada “Gratificação de Representação”, destinada a servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão.

Apesar da autonomia conferida aos Municípios para regulação da relação jurídica funcional do quadro de pessoal local, entende-se que ao editar seus próprios estatutos, estes devem buscar referências nas legislações federal e estadual quanto à fixação de vantagens, a fim de adotar política de pessoal consentânea com os princípios constitucionais da Administração Pública, insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

No caso dos cargos em comissão, denota-se que deflui da própria natureza desses cargos, em vista das funções desempenhadas, a submissão a regime especial de dedicação, no que também pode-se incluir uma chamada “representação social” diferenciada.

Depreende-se que a intenção dos comandos normativos do art. 37, incisos II e V, é dotar a Administração Pública de maior poder de gestão organizacional naqueles cargos em que há especificidades além das rotineiras atribuídas ao cargo público efetivo, tanto assim é que a Constituição destinou tais cargos apenas às funções de direção, chefia e assessoramento, cujos ocupantes compõem escalão mais alto da Administração, já tendo, justamente por isso, em tese, sua remuneração fixada de forma mais elevada em comparação aos servidores efetivos.

Conforme já ressaltou o Conselho Nacional de Justiça⁶, “a natureza dos cargos comissionados é de estreita proximidade, ampla confiança e até mesmo relação pessoal com a autoridade a que está vinculado”.

⁶ Consulta n. 0000028-12.2011.2.00.0000. Relator Conselheiro Jefferson Kravchychyn. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam;jsessionid=090946439C04972E354DA037939D03CB?fileName=281220112000000__Voto.pdf&numProcesso=0000028-12.2011.2.00.0000&numSessao=123%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=46008&decisao=false Consulta em: 07/05/2020.

Justamente em razão dessa multiplicidade de cargos que compõem o quadro da Administração Pública, o art. 39, §1º, da Constituição Federal determina que a remuneração deve considerar as características do cargo público:

Art. 39. [...]

§ 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. (grifos nossos)

No caso específico dos autos, denota-se que a concessão da gratificação objetiva “fazer face às despesas individuais e extraordinárias decorrentes da representação social exigida pelo exercício de suas atribuições”. No entanto, a normativa não estabeleceu nenhum critério objetivo e as condições para o recebimento do benefício, sendo que as Portarias que concederam a gratificação também são genéricas. Não se vislumbra, assim, qualquer elemento diferenciador da “representação social” dos diversos cargos em comissão previstos, ou das despesas extraordinárias que eventualmente dela possam decorrer, culminando com possível retribuição em duplicidade pelas atribuições próprias dos cargos comissionados (mesmo fato gerador).

De outro lado, extrai-se do referido comando normativo ampla discricionariedade do gestor, a quem compete fixar o percentual (de **até 100%** sobre o padrão de vencimento do cargo) e definir a quais cargos será aplicado.

Importante destacar que a concessão de vantagens pecuniárias de qualquer natureza aos servidores públicos deve observar o princípio da legalidade estrita, nos termos do mandamento prescrito no art. 37, inciso X, da Constituição Federal⁷, não cabendo analogias ou interpretações extensivas que extrapolem o que, efetivamente, consta de disposições legais, conforme se extrai da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁸.

⁷ 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:

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices

⁸ STF: ADI 3.202, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 5-2-2014, Plenário, DJEde 21-5-2014; ADI 2.075-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 7-2-2001, Plenário, DJ de 27-6-2003.

Nesse contexto, se à lei é reservada, com exclusividade, a função de fixação da remuneração do servidor público, inclusive de seu valor, pela mesma razão, pertence-lhe fixar adicional ou gratificação e seu valor (ainda que fracionário ou percentual, com diferenciações/especificações em razão do cargo situar-se em maior ou menor grau de hierarquia, de complexidade etc.), sob pena ainda de inviabilidade do planejamento e da execução orçamentária.

Assim, a estipulação dos valores da gratificação confiada exclusivamente ao arbítrio do Chefe do Poder Executivo não se conforma ao princípio da legalidade remuneratória atinente aos servidores públicos (decorrência do princípio da legalidade administrativa).

Sobre a remuneração dos servidores públicos, Carvalho Filho⁹ assevera que:

No caótico sistema remuneratório que reina na maioria das Administrações, é comum encontrar-se, ao lado do vencimento-base do cargo, parcela da remuneração global com a nomenclatura de gratificação ou de adicional, que, na verdade, nada mais constitui do que parcela de acréscimo do vencimento, estabelecida de modo simulado. As verdadeiras gratificações e adicionais caracterizam-se por terem pressupostos certos e específicos e, por isso mesmo, são pagas somente aos servidores que os preenchem. As demais, são vencimentos disfarçados sob a capa de vantagens pecuniárias, beneficiando a generalidade dos servidores e até mesmo aposentados, sem que haja qualquer pressuposto específico. A jurisprudência indica que tal situação reflete verdadeiro aumento de vencimentos por via oblíqua. Em outras palavras, cuida-se de vantagens pecuniárias que têm o título de gratificação, mas, na verdade, retratam parcelas incluídas no próprio vencimento do cargo. (grifos nossos)

Diógenes Gasparini¹⁰ também adverte que as vantagens pecuniárias, sejam adicionais, sejam gratificações, não são meios para majorar a remuneração dos servidores, nem são meras liberalidades da Administração Pública, mas sim são acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública.

Vale mencionar ainda ensinamento de Hely Lopes Meirelles¹¹, em relação à excessiva liberalidade da Administração Pública na concessão de vantagens pecuniárias “anômalas”, sem motivação de interesse público:

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018. Págs. 799-800.

¹⁰ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pág. 233.

¹¹ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, pág. 495.

Além dessas vantagens, que encontram justificativa em fatos ou situações de interesse administrativo, por relacionadas direta ou indiretamente com a prestação do serviço ou com a situação do servidor, as Administrações têm concedido vantagens anômalas, que refogem completamente dos princípios jurídicos e da orientação técnica que devem nortear a retribuição do servidor. Essas vantagens anômalas não se enquadram quer como adicionais, quer como gratificações, pois não têm natureza administrativa de nenhum destes acréscimos estipendiários, apresentando-se como liberalidades ilegítimas que o legislador faz à custa do erário, com o só propósito de cortejar o servidor público.

No caso em tela, vislumbra-se vulneração do princípio da impessoalidade, na medida em que o vácuo normativo permite a outorga do benefício de forma indiscriminada, com base em critério vago de supostas “despesas extraordinárias decorrentes da representação social” do cargo em comissão, por ato do gestor.

Entende-se que essa delegação da eleição do percentual devido para fins da gratificação de representação ofende os princípios da legalidade e impessoalidade, concedendo ao Chefe do Poder Executivo excessiva discricionariedade, podendo expor a Administração Pública a tratamentos não isonômicos e que se afastem do interesse público primário.

Esta Corte de Contas firmou entendimento no sentido de ser imperiosa a fixação de condições e critérios para a concessão na lei específica relativa à vantagem:

Prejulgado 1516

[...]

2. Qualquer vantagem atribuída a detentores de cargos ou empregos públicos, tais como, gratificação, abono, aumento, reajuste, reestruturação de cargos e salários, etc., somente pode ser implementada após atendidos aos seguintes requisitos:

a) autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 169, § 1º, da Constituição Federal);

b) existência de dotação suficiente na Lei do Orçamento Anual para o pagamento no exercício (art. 169, § 1º, da Constituição Federal);

c) autorização em lei específica, observada a iniciativa em cada caso, que estabeleça condições e critérios para a concessão;

d) observância das condições e limites de despesas com pessoal fixados na Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em especial os arts. 15 a 17, 19, 21 e 23

(Processo CON-03/07861180, Relator Auditor Clóvis Mattos Balsini, Sessão de 24/03/2004)

Prejulgado 0277

[...]

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.

[...]

(Processo CON-TC0215005/58, Relator Conselheiro Octacílio Pedro Ramos, Sessão de 27/03/1995) (grifos nossos)

Conclui-se que as gratificações não são benefícios pecuniários gratuitos ou sem lastro que podem ser oferecidos indiscriminadamente a servidores, e sim vantagens pela contraprestação ou retribuição de serviços especiais de determinados cargos ou funções, ou ainda pela especialidade ou condições especiais dos próprios servidores, sempre amparados em critérios legais específicos e objetivos.

Nessa direção, registra-se recente deliberação deste Tribunal nos autos da REP 17/00795462, com objeto similar, em sessão realizada em 29/01/2020:

Acórdão n. 11/2020

[...]

2. Aplicar aos Responsáveis adiante discriminados, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno deste Tribunal, as multas adiante elencadas, em face do pagamento de gratificação de representação a todos os servidores comissionados e do pagamento de gratificação de assistência e assessoramento a todos os servidores titulares de cargo efetivo da Câmara Municipal de Brusque, tendo em vista a ausência de parâmetros que embasem o pagamento da verba remuneratória, em desacordo com o previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal e com os Prejulgados ns. 277, 1516 e 2052 do TCE/SC, fixando-lhes o prazo de 30(trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas –DOTC-e -, para comprovarem a este Tribunal o recolhimento das multas cominadas ao Tesouro do Estado, ou interpirem recurso na forma da lei, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:

[...]

3. Determinar à Câmara Municipal de Brusque, na pessoa de seu atual Presidente, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação desta deliberação no DOTC-e, estabeleça critérios objetivos, por intermédio de legislação específica para concessão da gratificação de representação aos servidores comissionados e da gratificação de assistência e assessoramento aos ocupantes de cargo efetivo, promovendo o reprocessamento dessas concessões e abstendo-se de realizar pagamentos efetuados com base em atribuições já empreendidas no bojo dos respectivos cargos ocupados, em atendimento aos princípios que norteiam a Administração Pública, especialmente o da legalidade, impessoalidade e moralidade, evitando o pagamento generalizado de gratificação sem critérios, de acordo com o previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e nos Prejulgados n. 277, 1516 e 2052 do TCE/SC.

[...]

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também já apontou ofensa aos princípios da administração pública em casos similares, alertando que a concessão de gratificação genérica pode implicar em dupla remuneração pelo mesmo fato gerador:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 37 E 38, DA LEI COMPLEMENTAR N. 16, DE 1º/07/1999, DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ QUE ORGANIZA O SAMAE - CARGOS EM COMISSÃO - GRATIFICAÇÃO POR DISPONIBILIDADE INTEGRAL ATÉ O LIMITE DE 100% DO VENCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - REGIME DE DEDICAÇÃO INTEGRAL AO SERVIÇO PÚBLICO INERENTE ÀS FUNÇÕES DO CARGO COMISSIONADO - CONCESSÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA QUE CARACTERIZA DUPLA REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DAS MESMAS ATIVIDADES - GRATIFICAÇÃO POR RESPONSABILIDADE DE FUNÇÃO ATÉ O LIMITE DE 100% DO VENCIMENTO - INVIABILIDADE - DEVER DO SERVIDOR PÚBLICO EXERCER O CARGO E SUAS FUNÇÕES COM RESPONSABILIDADE E EFICIÊNCIA - OFENSA AO ART. 16, "CAPUT", DA CE/1989 - FIXAÇÃO DO VALOR DAS GRATIFICAÇÕES POR ATO DO CHEFE DO EXECUTIVO E/OU DO DIRETOR-GERAL DO SAMAE - OFENSA AO ART. 23, INCISOS II E V, DA CE/1989) - INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. É pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que os ocupantes de cargos em comissão devem exercer suas atividades em regime de dedicação integral ao serviço público, recebendo da Administração Pública, por essa razão, a remuneração correspondente e compatível com esta integral dedicação, daí por que a concessão da "Vantagem de Representação, sob o título uniforme de gratificação por disponibilidade integral [...]", de até 100% do vencimento, prevista no art. 37, da Lei Complementar n. 16/1999, do Município de Araranguá, equivale a remunerar duplamente, pelo exercício das mesmíssimas funções, os ocupantes de cargos em comissão, circunstância que afronta o princípio da moralidade administrativa inserto no art. 16, "caput", da Constituição Estadual. É dever do servidor público, efetivo ou comissionado, exercer as funções do seu cargo com responsabilidade, lealdade, obediência, conduta ética e eficiência, motivo pelo qual a Administração Pública não tem a obrigação de lhe pagar, além da remuneração correspondente ao exercício das atribuições inerentes ao cargo, uma gratificação por responsabilidade de função para que ele a exerça com dedicação e responsabilidade. Assim, o art. 38, da Lei Complementar n. 16, de 1º/07/1999, do Município de Araranguá, que concede gratificação por responsabilidade de função de até 100% aos ocupantes de cargo em comissão, é inconstitucional por contrariar o princípio constitucional da moralidade administrativa inscrito no art. 16, "caput", da Constituição Estadual. Os arts. 37 e 38, da Lei Complementar n. 16/1999, do Município de Araranguá, são inconstitucionais porque delegaram ao Prefeito e/ou ao Diretor-Geral do SAMAE o poder de, por meio de ato infralegal não definido, e sem a participação do Poder Legislativo Municipal, fixar o valor das gratificações, até o limite de 100% do vencimento, em evidente afronta ao princípio constitucional da reserva legal previsto no art. 23, incisos II e V, da Constituição do Estado de Santa Catarina. (TJSC, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2014.065620-2, de Araranguá, rel. Des. Jaime Ramos, Órgão Especial, j. 02-09-2015).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA DO COORDENADOR DO CECCON. PRELIMINAR AFASTADA. LEI N. 3.513/00 DO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ, QUE REDEFiniu A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA E O QUADRO DE PESSOAL DA SUPERINTENDÊNCIA DO PORTO DE ITAJAÍ. CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS EM DESACORDO OS LIMITES DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL (ART. 21, I E IV DA CESC/89). INCONSTITUCIONALIDADE EM PARTE DA LEI. RECONHECIMENTO, COM EFEITOS A PARTIR DE SEIS MESES APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. **CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÃO PARA O TITULAR DO CARGO COMISSIONADO, ALÉM DO RESPECTIVO VENCIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 16 DA CESC/89).** RECONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA, COM EFEITOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. "Inadmissível acolher-se preliminar de ilegitimidade ativa 'ad causam' de membro do Ministério Público de Segundo Grau, designado como Coordenador-Geral do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade, ao qual foi atribuída por delegação do Procurador-Geral de Justiça, com arrimo nas Constituições Federal e Estadual, a função de propor ação direta de inconstitucionalidade." (ADI n. 2006.027427-0, Rel. Des. Jorge Mussi, DJ de 19-10-2007) (ADI n. 2009.010882-2, de Itajaí, rel. Des. Carlos Prudêncio, julgado em 16-11-2011) (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.080277-3, da Capital, rel. Des. José Volpato de Souza, j. em 2-5-2012).

Contraria o disposto no artigo 21, I e IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina, a Lei que autorize o provimento em comissão de cargos que não se destinem às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e que não exijam relação de confiança e sintonia ideológica entre o agente nomeante e o servidor nomeado. **Considerando-se que a criação do cargo comissionado somente se conforma com os limites da Constituição quando se destinar às atribuições de direção, chefia e assessoramento, a instituição de gratificação pelo exercício dessas mesmas atribuições, que já são remuneradas pelo respectivo vencimento, atenta contra a moralidade administrativa.**

Nos termos do artigo 17 da Lei n. 12.069/01, "ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Tribunal de Justiça, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado". (TJSC, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.045619-8, de Itajaí, rel. Des. Salim Schead dos Santos, Órgão Especial, j. 20-03-2013).

(grifos nossos)

Deste modo, entende-se que o pagamento de "gratificação de representação" de forma genérica, com possibilidade de fixação de percentuais aleatórios, aos servidores ocupantes dos diversos cargos comissionados da estrutura da administração municipal, de acordo com o quadro demonstrativo ilustrado acima, ausentes critérios e parâmetros normativos objetivos que o embasem fere princípios basilares da Administração Pública, especialmente os da legalidade e impessoalidade.

Por fim, destaca-se que no mês de setembro de 2019, de acordo com o relatório constante nos documentos relativos a este achado, 75 (setenta e cinco) dos 81 (oitenta e um) servidores comissionados receberam verba relativa à gratificação ora retratada.

2.1.1. Resposta da audiência

Na manifestação apresentada, o Sr. Nivaldo de Sousa assevera, inicialmente, que a referida gratificação não viola o princípio da legalidade, tendo em vista ser concedida nos termos da lei municipal indicada pela instrução. Prossegue afirmando que “parece evidente que a gratificação faz parte integrante do cargo comissionado, pois sua concessão está constante da mesma lei que criou o cargo comissionado”.

No tocante à discricionariedade, igualmente aduz não existir qualquer ilegalidade, uma vez que o próprio cargo é de livre nomeação pelo Prefeito, entendendo que estabelecer critérios afrontaria a própria natureza do comissionamento, sendo desarrazoado o apontamento.

Acrescenta que, desde que o Município se emancipou de Tubarão, sempre houve concessão de gratificação em diferentes percentuais, não podendo se falar em descumprimento de isonomia. Além disso, afirma que a gratificação é um instrumento de gestão, que tem se mostrado eficaz e, na condição de gestor, eleito democraticamente, tem o direito de nomeação dos cargos comissionados e prover, além do vencimento, a gratificação que julgar adequada.

Ao final, assevera que deve ser considerado o disposto na Súmula 339 do STF, segundo a qual “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

2.1.2. Ponderações concernentes à resposta da audiência

Em que pesem os argumentos invocados pelo responsável, entende-se que apenas reforçam a inexistência de critérios ou condições preestabelecidas que amparem a concessão da gratificação, indicando tratar-se de um *plus* remuneratório pelo desempenho das atribuições inerentes aos respectivos cargos.

Cumpra destacar que este Tribunal já se manifestou quanto à inadequação do pagamento de gratificação de representação a servidores comissionados, de acordo com tese fixada no Prejulgado 1014:

[...]

O vencimento para cargos de Gerentes, subordinados a Secretários Municipais, não poderá ser superior ao subsídio atribuído ao ocupante do cargo de Secretário, caso contrário, quebraria um dos pressupostos consagrados da hierarquia de cargos e funções no Serviço Público, **sendo inadequado estabelecimento de verba de representação para cargos em comissão.**

(CON-01/01774001; Relator Luiz Suzin Marini; Sessão de 23/07/2001)

Do respectivo exame técnico, extrai-se as seguintes diretrizes:

[...]

Outro aspecto a ser ressaltado, em face da citação no questionamento, diz respeito à aventada verba de representação para ocupantes de cargo em comissão, como são os cargos de gerência que seria criados pela reestruturação administrativa. É inconcebível a atribuição de verba de representação para cargos em comissão de forma generalizada.

Verba de representação é admissível para dirigentes máximos de Poderes ou órgão colegiados (como o Presidente da Câmara), em vista das responsabilidades superiores assumidas e eventuais gastos extraordinários em decorrência do exercício da função. Incabível verba de representação para cargos em comissão.

Nesse contexto, observa-se que embora o exemplo referenciado (quanto ao Presidente da Câmara), atualmente não seja aplicável, em vista do entendimento de que deve ser fixado subsídio diferenciado, e não concedida verba de representação¹², a linha de raciocínio prevalece. A verba de representação trata-se de vantagem pecuniária própria de cargos de alto escalão, cujas atribuições contemplam elevada responsabilidade e quando efetivamente os respectivos agentes atuem na representação do ente público.

No caso dos autos, vislumbra-se a inadequação da verba, utilizada como um *plus* remuneratório de forma genérica. Cumpra destacar que, entendendo a unidade gestora que há defasagem do vencimento, o correto é adequar a estrutura vencimental do quadro de cargos de provimento em comissão, de acordo com as atribuições e responsabilidades peculiares de cada cargo, deflagrando-se o devido processo legislativo.

¹² Prejulgado 2106 (CON-10/00365201; Relator Herneus de Nadal; Sessão de 24/10/2011).

Diante disso, opina-se pela manutenção da restrição, com imposição de multa, pugnano-se por determinar à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo que condicione a concessão da “gratificação de representação” a critérios objetivos previamente regulamentados mediante legislação específica, limitado a cargos de maior hierarquia, em alinhamento ao processo de consulta CON-01/01774001, que culminou no Prejulgado 1014.

Lado outro, recomenda-se à unidade gestora que, entendendo necessário, adote as providências cabíveis no sentido de promover a adequação da estrutura vencimental dos cargos de provimento em comissão, em razão das respectivas atribuições e responsabilidades, mediante o devido processo legislativo, observadas as restrições impostas pela Lei Complementar n. 173/2020.

2.2. Irregularidades no pagamento de gratificação por desempenho de função adicional à lotação a servidores efetivos da Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de critérios objetivos que tenham embasado a concessão de referida verba remuneratória, em desacordo aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, art. 92 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Lei (municipal) n. 1839/2017

A **situação encontrada** constatou que diversos servidores efetivos da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo recebiam verba remuneratória intitulada “gratificação por desempenho de função adicional à lotação”, instituída pela Lei (municipal) n. 1839/2017 e Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, de forma similar à situação indicada no item 2.1.1, sem amparo em critérios objetivos/específicos que justifique tal concessão.

Depreende-se dos documentos relativos ao presente achado que a concessão de “gratificação por desempenho de função adicional à lotação” é graduada em três níveis – FG1, FG2 e FG3 – para os quais corresponde um valor fixo, cuja concessão se dá a critério do Prefeito Municipal.

O quadro a seguir demonstra como estão distribuídas as respectivas funções no quadro de pessoal do Município atualmente:

QUADRO 02 – Servidores efetivos que receberam gratificação intitulada “Gratificação por desempenho de função adicional à lotação” em setembro de 2019

	Servidor	Cargo efetivo	Nível gratificação¹³
01	Alessandra Pascoali	Controlador Interno	FG 3
02	Andre Moreira Pegorim	Procurador Municipal	FG 3
03	Antonio Correa da Silva	Pedreiro	FG 3
04	Celestina Francelina Juliao Machado	Merendeira	FG 3
05	Cristiane Jeremias Martins Francisco	Enfermeira	FG 3
06	Jéssica Martins Camilo	Assistente Administrativo	FG 3
07	Juarez Barreto Pereira Junior	Guarda Municipal	FG 3
08	Leonardo Martins Alves	Braçal	FG 3
09	Maria Gorete Silva Brunel Alves	Auxiliar de Sala	FG 3
10	Patricia Vieira Eliseu	Agente de Serviços Gerais	FG 3
11	Reginaldo Edelcio Fernandes	Braçal	FG 3
12	Maria Olivia Marinho Marques	Auxiliar de Sala	FG 3
13	Sinara Amelia Gaoncalves e Garcia	Procurador Municipal	FG 3
14	Alvaro Dalmagro	Jornalista	FG 2
15	Araildo de Souza Bitencourt	Braçal	FG 2
16	Daiani Antunes	Assistente Social	FG 2
17	Diego Alves Zeferino	Tecnico Agricola	FG 2
18	Geisa DAcoreggio Biff	Tecnico em Departamento Pessoal	FG 2
19	Gilson Ouriques	Braçal	FG 2
20	Jorge Antonio Monteiro	Braçal	FG 2
21	Jose Carlos da Silva	Braçal	FG 2
22	Leandro Silva de Jesus	Fiscal de Tributos	FG 2
23	Marcelo Luiz Garcia	Zelador	FG 2
24	Maria Nazare Aguiar de Souza	Agente Administrativo	FG 2
25	Patricia de Oliveira Benhardt da Silva	Agente Administrativo	FG 2
26	Regia Adriana Pedro de Aguiar	Agente Administrativo	FG 2
27	Saray Battistella	Psicologo	FG 2
28	Sergio Fernandes Correa	Braçal	FG 2
29	Sonia Regina Cogorni	Agente Administrativo	FG 2
30	Soraya Machado Claudino	Aux. De Enfermagem	FG 2
31	Tatiana da Silva Fernandes	Psicologo	FG 2
32	Vitor Cesar Paris	Tesoureiro	FG 2
33	Wanderbil de Oliveira	Braçal	FG 2
34	Zelindro de Aguiar	Braçal	FG 2
35	Aguinaldo Cardoso Matos	Pintor	FG 1
36	Antonio dos Reis Patricio	Braçal	FG 1
37	Antonio Honorio Patricio	Pedreiro	FG 1
38	Carlos Martins Alves	Vigia	FG 1
39	Charles Moraes Bernardo	Operador de Máquinas	FG 1
40	Cleide Agostinho	Agente Administrativo	FG 1
41	Eliane da Silva Machado	Merendeira	FG 1

¹³ Os valores das FGs estão discriminados na sequência deste mesmo item 2.1.2 do relatório.

42	Geraldo Aguiar Henrique	Braçal	FG 1
43	Geraldo Magela de Borba	Pedreiro	FG 1
44	Gessi Thomaz Alvez Junior	Braçal	FG 1
45	Jadson Torres de Souza	Carpinteiro	FG 1
46	Jaison Cardoso Alves	Pedreiro	FG 1
47	Jean Martins Gonçalves	Pedreiro	FG 1
48	Jorge Luiz da Silva	Braçal	FG 1
49	Katiane Vargas de Sousa Borges	Assistente Administrativo	FG 1
50	Larissa Schotten Nascimento	Agente Administrativo	FG 1
51	Luiz Fernando Zapelini	Controlador de Tesouraria	FG 1
52	Marisete Oliveira Alexandre	Auxiliar de Enfermagem	FG 1
53	Marivaldo Mendes Henrique	Braçal	FG 1
54	Maurício Pereira Carneiro	Téc. Segurança do Trabalho	FG 1
55	Moacir Correa Borges	Pedreiro	FG 1
56	Patricia Sachetti Calegari	Assistente Social	FG 1
57	Paula Martins Vieira	Merendeira	FG 1
58	Plinio da Silva Vieira	Farmacêutico	FG 1
59	Ricelli Padilha Fragnani Izidoro	Agente Administrativo	FG 1
60	Simone Lino dos Santos	Agente de Serviços Gerais	FG 1
61	Sonia Flor Borges	Agente de Serviços Gerais	FG 1
62	Teodorico Costa Soares	Carpinteiro	FG 1
63	Vanderlei Martins Antunes	Braçal	FG 1
64	Jose Geraldo de Oliveira		FG 1

Fonte: Relação de servidores que perceberam gratificação por função adicional à lotação em setembro de 2019 (evidências do Achado 2.1.2).

Do quadro acima, assim como das Portarias colacionadas, denota-se que não há critério específico que corrobore a atribuição das gratificações em exame, não sendo possível identificar eventual atribuição ou encargo de maior complexidade conferido ao servidor que possa ensejar a aludida contrapartida por parte da municipalidade.

As **evidências** do presente achado são encontradas na relação que discrimina os servidores que receberam a “gratificação por desempenho de função adicional à lotação” nos meses de janeiro a setembro de 2019, e amostra de Portarias relativas à concessão da referida gratificação (evidências do Achado 2.1.2).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra, primeiramente, nos princípios constitucionais que devem nortear a atuação da administração pública, já indicados anteriormente, assim como nas normas municipais indicadas, de acordo com o que segue:

Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012

Art. 92. A gratificação por desempenho de função adicional à lotação, exclusivamente para servidores ocupantes de cargo efetivo, a serem concedidas e livremente destituíveis por ato do Prefeito e dos Dirigentes de Autarquias e Fundações, **destinam-se ao desempenho de função ou outros encargos de especial responsabilidade ou maior complexidade técnica ou administrativa que não justifiquem a criação de cargos.**

§ 1º Os valores correspondentes as gratificações tratadas no presente artigo, serão regulamentadas em legislação específica.

§ 2º As gratificações por desempenho de função adicional à lotação somente serão devidas enquanto perdurarem as atividades e em nenhuma hipótese serão incorporadas ao vencimento ou à remuneração do servidor, não podendo ser percebida cumulativamente a outra função de mesmo propósito.

§ 3º **É vedado atribuir a gratificação de função adicional à lotação tratada no presente artigo, única e exclusivamente pelo exercício das atividades inerentes ao cargo de carreira do servidor.** (Redação dada pela Lei Complementar nº 1838/2017) (grifos nossos)

Lei (municipal) n. 1839/2017

Art. 1º. A gratificação tratada no inciso VII do art. 80 e artigo 92 da Lei Complementar nº 1439/2012, que "Dispõe sobre o regime dos servidores públicos do Município de Capivari de Baixo, suas Autarquias e Fundações Públicas, e dá outras providências", fica regulamentada pela presente Lei.

Art. 2º. À critério do Prefeito Municipal poderá ser concedida gratificação por desempenho de função ou outros encargos de responsabilidade ou maior complexidade técnica ou administrativa por servidor público municipal de provimento efetivo, desde que não justifique a criação de cargo.

Parágrafo único. A gratificação da função ou encargo tratada no caput do presente artigo denominada "gratificação por desempenho de função adicional à lotação"- GDF - cuja quantidade, nível e valores fixos, são os apresentados no anexo único da presente Lei, em nenhuma hipótese será incorporada ao vencimento ou remuneração do servidor, não podendo ser percebida cumulativamente com outra gratificação de igual finalidade.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO ÚNICO

NÍVEL	QUANTIDADE	VALOR (R\$)
FG 1	40	200,00
FG 2	40	400,00
FG 3	30	500,00

Verifica-se que a concessão da “gratificação por desempenho de função adicional à lotação” está graduada em três níveis, com valores fixos correspondentes, destinando-se, segundo a normativa local, a remunerar o “desempenho de função ou outros encargos de reponsabilidade ou maior complexidade técnica ou administrativa”.

Apesar da expressa disposição legal, não é possível aferir que outras funções ou encargos adicionais teriam sido assumidos pelos servidores municipais para fazer jus à gratificação. Cumpre ressaltar que a Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 (Estatuto dos Servidores Municipais) veda expressamente que a gratificação seja atribuída pelo exercício das atividades regulares inerentes ao cargo de carreira do servidor.

De outro norte, não se vislumbra qualquer dispositivo normativo que firme os critérios específicos que fazem com que o servidor receba a gratificação de um ou outro nível, sendo que as respectivas Portarias (fls. 61-72) de concessão também não fazem qualquer menção à “função adicional” assumida.

Consoante já registrado no item 2.1.1, cuja fundamentação também é aplicável ao presente achado, entende-se que o pagamento de “gratificação por desempenho de função adicional à lotação” sem critérios objetivos/atribuições ou encargos especificados, ficando o gestor livre para atribuí-las a servidores efetivos, em tese, pelo desempenho das próprias funções inerentes aos respectivos cargos, infringe os princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, especialmente os princípios da legalidade e impessoalidade.

2.2.1. Resposta da audiência

No tocante a este item, o responsável limita-se a asseverar que a questão se assemelha à questão do cargo comissionado, ressaltando que a única diferença é que, no caso da FG, a confiança recairia sobre o funcionário de provimento efetivo, o que, de acordo com suas alegações, deve ter um percentual mínimo destinado a ocupação pelo pessoal permanente, nos termos da Constituição.

2.2.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Observa-se que o responsável não trouxe nenhum esclarecimento quanto às atribuições ou encargos diferenciados assumidos pelos servidores efetivos que recebem a referida gratificação, concluindo-se restar confirmado o apontado vácuo normativo.

Nesse sentido, entende-se que deva ser mantida a restrição, com aplicação de penalidade, determinando-se à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo que condicione a concessão da “gratificação por desempenho de função adicional à

lotação” amparado em critérios objetivos/atribuições ou encargos especificados, por meio de normativa específica.

2.3. Irregularidades no pagamento de horas extras a servidores municipais, tendo em vista a realização de horas extras além do permitido por lei e o desempenho habitual de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto nos arts. 101 e seguintes da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Prejulgados 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE/SC

A situação encontrada pela auditoria *in loco* evidenciou que a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo realizava o pagamento de horas extras de modo habitual, em descaracterização da excepcionalidade que deve carrear a execução de serviço extraordinário. Do mesmo modo, constatou-se que a quantidade de horas extras realizadas está acima do permitido na legislação. O quadro abaixo traz uma amostra aleatória do universo de servidores¹⁴ que realizaram serviço extraordinário de modo habitual e acima do limite legal nos últimos cinco meses:

QUADRO 03 – Servidores que realizaram horas extras acima do limite legal no período de maio a setembro de 2019

	Servidor	Cargo ou Função ocupada	Período									
			Maio		Junho		Julho		Agosto		Setembro	
			Horas Extras 50%	Horas Extras 100%								
01	Anderson Vieira da Silva	Pintor	82	32	40	24	-	8	-	-	32	48
02	Antonio Agostinho Domingos	Motorista	141	17	108	-	99	12	127	-	97	-
03	Aleonor de Andrade Marcilio	Braçal	24	36	24	12	12	12	12	24	12	12
04	Antonio dos Reis Patricio	Braçal	24	34	-	24	-	39	-	24	-	38
05	Carlos Martins Alves	Vigia	36	45	-	24	-	45	-	24	-	34
06	Cristina Maximiano de Jesus Santos	Agente de Serviços Gerais temporário	73	31	7,30	-	-	-	13,30	-	39,60	33
07	Edson Luiz Furlaneto	Motorista	231	11	138	10	146	12	207	-	130	25
08	Evandro Oliveira	Motorista	197	18	73	11	74	8	166	-	138	11

¹⁴ O presente quadro foi elaborado com o intuito de demonstrar o pagamento habitual aos servidores, assim como aqueles que realizam horas extras em número superior ao limite legal, com referência aos últimos cinco meses. Nas evidências do presente achado, contudo, encontra-se o quantitativo de horas extras referente aos meses de janeiro a setembro/2019.

	Cachoeira											
09	Geisa Dacoreggio Biff	Técnico em Departamento Pessoal	32	-	6,36	-	9,25	-	-	-	-	-
10	Geslayne dos Santos Felisberto	Artesão CAPS	40	-	40	-	40	-	40	-	40	-
11	Gisele da Silva	Técnico em Enfermagem	37	-	12	12	25	19	19	8	64,30	-
12	Jean Souza da Silva	Vigia	24	34	-	24	-	39	-	24	-	38
13	Joao Batista Mendes	Vigia	24	33	-	24	-	32	-	7	-	34
14	Jonas Machado dos Santos	Motorista	136	14	149	12	131	12	148	12	136	26
15	Jose Tadeu da Silva	Vigia	24	33	-	19	-	12	-	24	-	34
16	Julio Cesar de Souza	Braçal	24	29	-	17	-	12	-	24	-	38
17	Julio Silvestre	Motorista	58	56	32	40	40	48	24	32	32	48
18	Lizandro Medeiros Maltezo	Motorista	82	32	40	24	32	56	48	24	32	48
19	Manoel Ouriques Pedro	Vigia	24	33	-	19	-	12	-	24	-	34
20	Marcio Ouriques	Braçal	58	56	40	32	24	64	24	32	40	48
21	Marcos dos Santos da Silva	Braçal	24	33	-	24	-	45	-	-	-	34
22	Marcos Gonçalves	Vigia	24	29	-	24	-	39	-	24	-	38
23	Muriane Firmino Machado	Auxiliar de Cuidador Social	53	16,30	5	20	19,20	-	-	-	-	-
24	Nilton Rosa Gomes	Vigia	24	29	-	24	-	39	-	24	-	38
25	Obadias Luiz de Souza	Vigia	24	29	-	24	-	39	-	24	-	38
26	Odair Fogaça Firmiano	Motorista	167	25	193	-	105	20	223,35	15	133	-
27	Onassis da Silva	Motorista	170	10	145	-	119	12	173	-	149	34
28	Osair de Souza	Zelador	24	60	12	12	24	36	12	12	24	24
29	Reginaldo Paschoal de Araujo	Auxiliar de Serviços Gerais	30	24	10	24	-	30	20	24	24	24
30	Rides Pedroso	Vigia	24	29	-	24	-	42	-	24	-	36
31	Rudnei Torrens	Vigia	24	29	-	17	-	12	-	24	-	38
32	Saray Battistella	Psicólogo	42	-	16	-	28	-	7	-	32,30	-
33	Valdete de Oliveira Machado	Auxiliar de Cuidador Social	74	24	30	-	4	-	-	-	-	-
34	Valdonir Cruz de Souza	Vigia	24	33	-	24	-	45	-	24	-	34
35	Adilson da Silva Pacheco	Vigia	-	10	40	32	24	64	24	32	40	48

Fonte: Documentos do Achado 2.1.3.

O quadro acima relaciona o pagamento das horas extras nos últimos cinco meses de 2019 para alguns servidores, porém a equipe da auditoria, ao analisar a relação dos servidores que realizaram atividades extraordinárias em todos os meses de 2019 constatou que vários servidores percebem gratificação pelo serviço extraordinário mês a mês extrapolando o limite mensal e/ou de forma habitual, sendo que a legislação local veda a sua realização por mais de dois meses consecutivos ou seis meses alternados.

As **evidências** do presente achado são encontradas nas listagens de servidores que realizaram horas extras nos meses de janeiro a setembro de 2019 (evidências do Achado 2.1.3).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto, primeiramente, no art. 37, *caput*, Constituição Federal, que estabelece os princípios que devem nortear a atuação da administração pública, já transcrito.

A Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, relativa ao Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Capivari de Baixo, assim dispõe:

Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012

Art. 101. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

§ 1º No caso de trabalho em dia consagrado ao repouso semanal e em feriado, o adicional será de 100% (cem por cento) sobre a hora normal. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1737/2015)

§ 2º Para os profissionais alocados no Grupo X - Quadro de Serviço de Plantão em Saúde não haverá remuneração com qualquer adicional para os serviços realizados ordinariamente em finais de semana (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1737/2015)

Art. 102. O servidor ocupante de cargo em comissão ou no exercício de função de confiança não faz jus ao pagamento de horas trabalhadas em regime de serviço extraordinário.

Art. 103. A realização individual de serviço no regime de trabalho de que trata o Art. 101 **fica limitada ao máximo de quarenta horas mensais.**

Parágrafo Único. As horas trabalhadas em regime de serviço extraordinário possuem caráter excepcional, **sendo vedada a sua perpetuação, pelo mesmo servidor, por mais de dois meses consecutivos, ou seis meses alternados.**

Art. 104. A hora de trabalho realizada no regime de que trata o Art. 101 poderá ser compensado, a critério da Administração, por meio de crédito em banco de horas, mediante acordo ou convenção coletiva, nas condições previstas em regulamento.

Art. 105. O serviço extraordinário pago ao servidor integrará, pela média do valor dos serviços realizados nos respectivos períodos aquisitivos, o cálculo da gratificação natalina e das férias.

Art. 106. **O limite de horas mensais de que trata o Art. 103 poderá ser ampliado com autorização expressa do Chefe de Poder, mediante**

justificativa do Secretário Municipal ou dos Dirigentes Superiores das Autarquias e Fundações Públicas instituídas e mantidas pelo Município, sendo mantidas as regras do Parágrafo Único do mesmo Artigo. (grifos nossos)

De tal maneira, denota-se da leitura da legislação supracitada que a execução de serviço extraordinário deve ser atrelada à imperiosa necessidade, não podendo tornar-se rotineira no âmbito dos serviços prestados pelos servidores da unidade gestora. A situação encontrada na Auditoria *in loco*, contudo, demonstra a realização habitual de atividade extraordinária por alguns servidores da Prefeitura Municipal, desvirtuando a excepcionalidade que ampara a execução de horas extras por servidores municipais.

A legislação local estabelece ainda que, havendo necessidade de extrapolação do limite mensal de 40 horas, o serviço extraordinário fica condicionado a autorização expressa do Chefe de Poder, mediante justificativa do Secretário Municipal ou dos Dirigentes Superiores das Autarquias e Fundações Públicas, respeitada a vedação de realização por mais de dois meses consecutivos ou seis meses alternados.

Não obstante tal regramento legal, ao analisar os documentos verificou-se que a normativa não é observada com rigor, não sendo localizadas justificativas dos Secretários Municipais com a necessária autorização do Chefe do Executivo. Ressalva-se que foram apresentadas algumas solicitações para realização de serviço extraordinário (evidências do Achado 2.1.3), a maioria, no entanto, realizada pelo próprio servidor e algumas com autorização do Secretário da respectiva pasta.

Verificou-se que o Serviço de Acolhimento submete à respectiva Secretaria de Assistência Social relatório discriminando objetivamente as atividades extras realizadas pelos servidores. No entender desta instrução técnica, a prática poderia ser realizada por todos os órgãos da Prefeitura, de preferência de modo padronizado, acompanhada da justificativa do Secretário Municipal e submetida à autorização do Prefeito, visando atender ao interesse público e ao que preceitua a legislação local.

Esta Corte de Contas já firmou entendimento quanto aos fatos aqui apontados, no sentido de que as horas extras devem ser excepcionais, devidamente autorizadas e não habituais, conforme aduzem os prejulgados abaixo apontados:

Prejulgado 0277

1. O pagamento de horas extras aos servidores públicos, efetivos e comissionados, **está condicionado às hipóteses excepcionais e temporárias, mediante prévia autorização e justificativa por escrito do superior imediato, sendo necessária a existência de lei que autorize tal pagamento.** (Prejulgado reformado pela Decisão n. 2072/2011, proferida no Processo n. CON-09/00578564. Processo original n. CON-TC0215005/58. Câmara Municipal de Florianópolis. Rel. Cons. Octacílio Pedro Ramos. Sessão de 27/03/1995) (grifo nosso) [...]

Prejulgado 1299

[...]

8. O pagamento de horas extras aos servidores públicos, efetivos e comissionados, **está condicionado às hipóteses excepcionais e temporárias, mediante prévia autorização e justificativa por escrito do superior imediato,** sendo necessária a existência de lei que autorize tal pagamento. (Prejulgado reformado pela Decisão n. 2072/2011, proferida no Processo n. CON-09/00578564. Decisão original n. 242/2003, proferida no Processo n. CON-02/04992800. Prefeitura Municipal de Grão Pará. Rel. Cons. Wilson Rogério Wan-Dall. Sessão de 19/02/2003) (grifo nosso)

Prejulgado 1742

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

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

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

[...]

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

Prejulgado 2101

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

Necessário registrar ainda que, embora relativos a poucos servidores, alguns controles de frequência são realizados de forma manual e meramente formal, como os anexados às evidências do presente achado, pois registram horários idênticos em praticamente todos os dias.

Cabe destacar 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 e eventual jornada extraordinária, servindo de suporte 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 servidores, sejam eles titulares de cargos efetivos, comissionados ou contratados por tempo determinado, devem ter a sua frequência diária registrada de forma fidedigna e controlada pela administração pública.

2.3.1. Resposta da audiência

Quanto à presente restrição, o responsável aduz, em síntese, que muitos dos servidores que realizaram o labor extraordinário são motoristas das áreas da saúde e educação, que muitas vezes iniciam jornada as 4:00 da manhã para deslocamento de pacientes para outros municípios retornando posteriormente ao Município. Afirma que a necessidade é temporária e variável, não justificando a criação de mais cargos.

Acrescenta o responsável que contribuiu para a situação apontada a aposentadoria de diversos motoristas, assim como de servidores da atividade braçal, sendo que para os últimos, estuda-se a possibilidade de terceirização. Além disso, destaca a complexidade de realização de concurso público, no sentido de que a contratação de empresa especializada para concorrência de poucos cargos seria inadequada. No tocante aos cargos de vigia, também aduz que o quadro é exíguo e que, ao longo do tempo, vem sendo reduzido, em razão de ser um trabalho preponderantemente noturno e com remuneração pouco atraente. Quanto a situação

de Auxiliares de Cuidadora Social, informa que houve uma demanda transitória, sendo possível aferir que nos meses posteriores não houve extrapolação de jornada.

O responsável assevera, ainda, que embora em excesso, todo o pagamento de serviço extraordinário está amparado em controle de frequência, acrescentando que a legislação municipal é falha, elaborada para realidade distinta da atual. Ao final, informa que o ente está elaborando edital para futuro concurso público, além de ajustes na legislação pertinente.

2.3.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Consoante indicado, a realização de serviço extraordinário está adstrita às condicionantes da legislação local, a qual deve ser respeitada em homenagem ao princípio da legalidade. Por outro lado, deve-se ponderar que a irregularidade recai, sobretudo, em áreas sabidamente complexas e desafiadoras para os entes municipais, da saúde e educação.

De todo modo, se tal legislação encontra-se dissonante da realidade atual do quadro de pessoal, conforme alegado na reposta, cabe ao gestor adotar providências visando à sua alteração e adaptação em face da demanda atual. Além disso, verifica-se que há previsão legal, no art. 104 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, de realização de banco de horas, recurso que pode ser melhor explorado, mediante estudo e planejamento nas respectivas Secretarias, para atendimento das demandas do serviço de acordo com o quadro de pessoal existente.

Destaca-se também recente orientação firmada nos autos da Consulta CON 20/00195380, acerca da realização de horas extras por servidores municipais ocupantes do cargo de motorista, na área da saúde, a qual resultou na reforma do Prejulgado 1742, com a inclusão dos itens 8 e 9, disponível no site www.tcsc.tc.br.

Desta forma, entende-se que a restrição deve ser mantida não se vislumbrando dano ao erário, com aplicação, todavia, de penalidade, pugnando-se por recomendar à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo que observe fielmente a legislação local quanto à realização de serviço extraordinário, limitado a situações excepcionais e temporárias, observando-se os limites fixados na legislação e com a

devida motivação dos superiores, assim como adote providências para adequação normativa e revisão dos instrumentos de gestão adotados, caso entenda necessário.

2.4. Ausência de controle formal da jornada de trabalho de servidores ocupantes de cargos comissionados e dos Procuradores da Prefeitura Municipal, em desacordo aos princípios da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 63 da Lei (federal) n. 4320/1964; Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Prejulgado 2101 do TCE/SC

A **situação encontrada** evidenciou que parte dos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão não registravam sua jornada diária de trabalho, assim como os Procuradores Municipais, sem quaisquer outros instrumentos que possam aferir a realização de atividades laborais na estrutura da unidade gestora, de acordo com o quadro a seguir:

QUADRO 04 – Servidores comissionados que não registram a respectiva jornada de trabalho

Servidor	Cargo de provimento em comissão	Lotação
Elton Bittencourt da Rosa	Diretor de Departamento – CC4	Prefeitura Administração
Gisele Viana Felipe	Diretor de Departamento – CC4	Prefeitura Administração
Manoel Rogerio Calegari Correa	Auxiliar de Secretaria – CC2	Prefeitura Administração
Patricia Vieira Martins	Assessor Especial Executivo	Prefeitura Administração
Rosinete da Rosa de Souza	Chefe de Setor – CC5	Prefeitura Administração
Arnaldo Mazuco	Diretor de Departamento – CC4	Secretaria de Obras
Jacobson Venero Locks	Chefe de Setor – CC5	Secretaria de Obras
Jailson Calegari Izidorio	Chefe de Setor – CC5	Secretaria de Obras
João Batista Alves de Souza	Diretor de Departamento – CC4	Secretaria de Obras
Neri Goulart Gonçalves	Diretor de Departamento – CC4	Secretaria de Obras
Pedro Barcelos de Souza	Diretor de Departamento – CC4	Secretaria de Obras
Valdir Francisco Rocha	Diretor de Departamento – CC4	Secretaria de Obras
Valtemir Aguiar Feliciano	Diretor de Departamento – CC4	Secretaria de Obras
Israel Fernandes Rafael	Auxiliar de Secretaria - CC2	Secretaria de Agricultura
Leonardo Vargas Pinter	Assessor Jurídico - PROCON	Secretaria de Ind. Com. E Turismo
Mario José da Silva	Secretário Executivo COMDEC	Secretaria de Ind. Com. E Turismo
Nivaldo Pires Junior	Chefe de Setor – CC5	Secretaria de Ind. Com. E Turismo
Moisés Machado	Chefe de Setor – CC%	Cemitério Municipal
Rodrigo Firmino Silvano	Coordenador Clínico	Pronto Atendimento

Fonte: Relação retirada de relação de servidores comissionados com anotação do Setor de Recursos Humanos (evidências do Achado 2.1.4)

QUADRO 05 – Servidores da Procuradoria Municipal que não registram a respectiva jornada de trabalho

Servidor	Cargo	Lotação
----------	-------	---------

Felipe de Souza Bez	Procurador Adjunto (Procurador Municipal investido no Cargo Comissionado)	Procuradoria Geral do Município
Andre Moreira Pegorim	Procurador Municipal	Procuradoria Geral do Município
Sinara Amelia Gonçalves	Procurador Municipal	Procuradoria Geral do Município

Fonte: Relação de servidores da Procuradoria e Declaração do Setor de Pessoal (evidências do Achado 2.1.4 e Documento Complementar de fls. 377-378)

As **evidências** do presente achado são encontradas nos documentos relativos ao Achado 2.1.4, consistentes no controle de frequência dos servidores comissionados; relação de servidores com indicação do setor de Recursos Humanos acerca dos servidores que não registram a jornada⁷ e declaração quanto aos servidores do órgão jurídico (evidências do Achado 2.1.4 e documento complementar de fls. 377-378).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto, primeiramente, no art. 37, *caput*, Constituição Federal, já referenciado, 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) n. 1439/2012, Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais, traz em seu art. 24, disposições atinentes à jornada de trabalho dos servidores municipais, conforme segue:

Art. 24. O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo cumprirá jornada fixada em razão das atribuições dos respectivos cargos, respeitada a duração máxima de quarenta horas semanais de trabalho, salvo quando houver disposição legal estabelecendo duração diversa.

§ 1º Além do cumprimento do estabelecido neste artigo, o exercício de cargo em comissão e de função de confiança exigirá de seu ocupante integral dedicação ao serviço, podendo ser convocado sempre que houver interesse da administração.

§ 2º O horário de trabalho nas repartições públicas municipais será fixada por ato do Chefe de Poder e dos Dirigentes Superiores das Autarquias e Fundações Públicas.

§ 3º Compete ao chefe da repartição ou do serviço antecipar ou prorrogar o período de trabalho, quando necessário, respondendo pelos abusos que cometer.

A Lei Complementar (municipal) n. 1440/2012, que dispõe sobre o Plano de Carreira dos Servidores Municipais, fixa no Anexo II a carga horária dos Procuradores Municipais, que é de 40 horas semanais.

Embora a Prefeitura tenha adotado o sistema de ponto eletrônico para seus servidores, não foi editada nenhuma regulamentação específica na utilização do

mecanismo, que normatize a comprovação da jornada em atividades externas, por exemplo.

Deste modo, verifica-se que há uma dispensa informal do registro de frequência para alguns servidores comissionados e para os servidores que compõem a Procuradoria Municipal indicados acima, não sendo apresentados controles de jornada alternativos.

Consoante já afirmado, 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, mormente quanto à impessoalidade e à moralidade no trato com o erário.

Cumprir destacar novamente 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.

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. Assim, considerando a existência de ponto eletrônico na Prefeitura de Capivari de Baixo, e que os servidores efetivos e parte dos comissionados já cumprem com sua obrigação de registrar suas entradas e saídas, entende-se que não haveria impedimentos para que todos os servidores registrassem diariamente a sua jornada de trabalho através do referido instrumento, repercutindo consequentemente na eficiência e legitimidade do controle da jornada dos servidores municipais.

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, sendo que recentemente reformou o teor do Prejulgado 2101, cuja redação atual assim dispõe:

Prejulgado 2101

1. O Município, ao regulamentar sobre a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais, pode instituir o regime de ponto eletrônico para os servidores públicos, efetivos e comissionados;
 - 1.1. **Pelo princípio da impessoalidade no controle da jornada de trabalho, no sentido de que não deve haver tratamento diferenciado entre servidores titulares de cargos efetivos, empregados públicos ou comissionados ou contratados por tempo determinado; se o controle da jornada for eletrônico para os servidores efetivos, o mesmo sistema deve ser adotado para os demais**, ressalvada a situação onde seja impraticável tal regra, devidamente prevista em legislação específica.
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;
3. Os agentes políticos, dadas as peculiaridades do cargo, que incluem a liberdade e independência no exercício de suas funções, não se submetem à jornada de trabalho comum aos servidores públicos, o que, conseqüentemente, também não gera o direito ao recebimento de horas extras, sobremodo diante do disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal, que estabelece a remuneração dos agentes políticos exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer adicional;
4. Não há óbice, em tese, para a instituição de um sistema de registro de presença dos agentes políticos, contudo, esse mecanismo, por si só, não é suficiente para comprovar o cumprimento ou não dos seus deveres funcionais, dadas as características de suas atividades, não alcançando, portanto, os objetivos a que se propõe.
5. O Poder Público, mediante ato regulamentador que autorize e estabeleça os critérios e meios de controle, poderá instituir o sistema de teletrabalho para seus servidores efetivos, dadas as características das atividades técnicas desenvolvidas pelos cargos, utilizando-se de tecnologias de informação e de comunicação, devendo ser garantido o bom atendimento aos usuários dos serviços, bem como os demais direitos previstos na Lei (federal) n. 13.460/17. (Prejulgado reformado pela decisão 752/2019, nos autos @CON 19/00077709, em 26/08/2019, para incluir o item 5.) (CON 09/00578564, Relator Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Sessão de 03/08/2011)) (grifos nossos)

Nesse sentido, não se vislumbra justificativa para o tratamento diferenciado que a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo vem dispensando a parte dos servidores comissionados, autorizando informalmente que não registrem as respectivas jornadas de trabalho, enquanto os demais servidores procedem à anotação da carga horária mediante ponto eletrônico.

No tocante à situação dos advogados públicos, algumas considerações merecem ser feitas, em face da 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 1988^o, 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.

Entende esta instrução que 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 especificidades da profissão e condizente com as prerrogativas conferidas aos profissionais da advocacia, porém, sem ferir o princípio da isonomia.

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 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 convencional com a independência profissional dos Advogados e com as atividades intelectuais que têm que exercitar no cumprimento do seu mister.

Não obstante a declaração do setor de Recursos Humanos (documento complementar) no sentido de que há um controle por meio de “gerenciamento das atividades”, não foram apresentados documentos que comprovem eventual sistema alternativo utilizado, assim como verificou-se que a unidade gestora não possui nenhum regramento para esses casos, seja estabelecendo controle por meio de relatórios de produtividade ou de atividades externas. Além disso, necessário ressaltar que considerável parte das atribuições é realizada no âmbito da Procuradoria, instalada na sede da Prefeitura, sendo totalmente viável o controle de ponto já instituído e em funcionamento para os demais servidores.

Por tais razões, entende-se que é imperiosa a aferição do cumprimento das funções vinculadas ao exercício dos cargos da Procuradoria Municipal, ainda que regulamentado sistema alternativo, em obediência aos princípios da legalidade e impessoalidade e às normas que regulam a liquidação de despesa pública.

2.4.1. Resposta da audiência

No que tange à restrição, o responsável assevera, em breve síntese, que os advogados possuem dedicação diferenciada, não atrelada ao expediente normal da Prefeitura, havendo muitas manifestações judiciais no sentido da flexibilidade do controle de frequência desses servidores. Para os demais servidores comissionados, por outro lado, informa que foi determinado o cumprimento do registro de frequência biométrico, de acordo com o documento de fl. 515.

2.4.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Acerca do registro de frequência dos advogados públicos, apesar do entendimento desta Diretoria Técnica, impõe-se reconhecer que não há unanimidade quanto ao assunto, sendo que recentemente esta Corte entendeu pela

flexibilização do controle de frequência de Advogados Públicos¹⁵. Desta forma, aliado à comprovação de que foi adotada providência para registro biométrico de todos os servidores comissionados arrolados no Quadro 04, entende-se que possa ser afastada penalidade, com recomendação para que o Município mantenha o controle de frequência de todos os servidores municipais, inclusive os comissionados, assim como adote regulamentação de mecanismo alternativo para os advogados do quadro, no sentido de aferir o cumprimento da jornada de trabalho dos servidores da área jurídica por meios que comprovem o exercício de suas atividades.

2.5 Pagamento irregular de Adicional de Produtividade à servidora contratada para exercer a função de Psicóloga na Secretaria de Saúde do Município de Capivari de Baixo, com carga horária de 30 horas semanais, em desacordo ao arts. 1º e 2º da Lei n. 1012/2005, e art. 1º do Decreto n. 990/2019

A **situação encontrada** evidenciou que a servidora Dorima Vieira, contratada temporariamente para exercer a função de Psicóloga e lotada na Secretaria de Saúde, recebe adicional de produtividade em desacordo com os requisitos que embasam o pagamento de tal verba remuneratória, tendo em vista que a referida recebe o valor de R\$ 1.400,00 a título de adicional, referente a Psicólogos com jornada de trabalho de 40 horas semanais, quando deveria receber R\$ 1.050,00, haja vista que sua carga horária semanal é de 30 horas.

QUADRO 06 – Valores recebidos pela servidora Dorima Vieira a título de Adicional de Produtividade no ano de 2019

Servidor	Mês/ 2019	Valor recebido Adicional de Produtividade	Valor Máximo permitido de em lei para cargo de Psicólogo 30h
Dorima Vieira	Janeiro	R\$ 1.203,80	R\$ 1.050,00
	Fevereiro	R\$ 185,20	R\$ 1.050,00
	Março	R\$ 1.389,00	R\$ 1.050,00
	Abril	R\$ 1.389,00	R\$ 1.050,00
	Maio	R\$ 1.389,00	R\$ 1.050,00
	Junho	R\$ 1.389,00	R\$ 1.050,00
	Julho	R\$ 1.400,00	R\$ 1.050,00
	Agosto	R\$ 1.400,00	R\$ 1.050,00
	Setembro	R\$ 1.400,00	R\$ 1.050,00

¹⁵ RLA 18/00980555, Decisão n. 886/2020, Sessão de 16/09/2020.

Fonte: Ficha financeira da servidora e relatório de servidores que receberam adicional de produtividade nos meses de janeiro a setembro de 2019 (Evidências do Achado 2.1.5)

As **evidências** do presente achado foram extraídas da verificação da cópia do relatório de cumprimento das metas exigidas definidas em lei para a percepção do adicional, com a certificação do coordenador do serviço, da ficha financeira da servidora Dorima Vieira referente ao ano de 2019, da relação de pagamento do evento 300 - produtividade, referente aos meses de janeiro a setembro de 2019, juntamente com a Portaria de admissão, que contratou a servidora Dorima Vieira para exercer a função de Psicóloga em caráter temporário (documentos do Achado 2.1.5).

O **critério utilizado** para o presente achado é alicerçado pelos arts. 1º e 2º da Lei (municipal) n. 1.012/2005, de 16 de maio de 2005, de acordo com o que segue:

Art. 1º Fica instituído o pagamento em regime de produtividade aos servidores médicos, fisioterapeutas, odontólogos e psicólogos efetivos e contratados, lotados na Secretaria de Saúde do Município de Capivari de Baixo.

Parágrafo Único. A produtividade definida no caput será apurada segundo procedimentos e consultas, definidas por ato do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Art. 2º A vantagem prevista no artigo anterior será paga a título de adicional de produtividade ao servidor que observar as exigências a seguir descritas:

I - cumprimento da jornada de trabalho;

II - assiduidade e pontualidade;

III - cumprir as metas de produção por categoria, definidas em Decreto do Poder Executivo.

IV - cumprimento de normas gerais escritas da Secretaria Municipal de Saúde.

O art. 1º do Decreto (municipal) n. 990/2019 assim dispõe:

Art. 1º A produtividade prevista na Lei Municipal nº 1012/2005, com as alterações posteriores, será paga aos servidores efetivos e contratados lotados na Secretaria Municipal de Saúde, considerando a sua carga horária semanal e nos valores máximos a seguir delimitados:

(...)

7. **Psicólogo - 40h semanais: R\$ 1.400,00** (um mil e quatrocentos reais);

8. **Psicólogo - 30h semanais: R\$ 1.050,00** (um mil e cinquenta reais); (grifo nosso)

Verifica-se, assim, que a servidora recebeu gratificação em valor superior ao estipulado na legislação local, considerando a carga horária da função para a qual foi admitida.

2.5.1. Resposta da audiência

O responsável alega que foi uma situação temporária, decorrente da rescisão de contrato de trabalho de uma das psicólogas, sendo apenas duas lotadas no respectivo setor. Em razão disso, a servidora teve sua carga horária ampliada para 40 horas até que a outra vaga fosse preenchida, o que ensejou o pagamento da gratificação a maior. Acrescenta que a gratificação já foi adequada, de acordo com os relatórios colacionados às fls. 508-509.

2.5.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Tendo em vista tratar-se de situação isolada, a qual foi devidamente elucidada, conforme demonstram os esclarecimentos e documentos apresentados, entende-se sanada a restrição.

2.6 Pagamento irregular de Gratificação de Produtividade Fiscal a servidora da Secretaria de Saúde, em desacordo com o princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e art. 1º, §1º, da Lei n. 1727/2015

A **situação encontrada** evidenciou que a servidora Ellen Leandro Marques, ocupante do cargo de provimento efetivo de Farmacêutico e lotada na Secretaria de Saúde, recebia gratificação de produtividade fiscal em desacordo com os requisitos que embasam o pagamento de tal verba remuneratória, tendo em vista que a referida não é ocupante do cargo de provimento efetivo de fiscal de tributos, fiscal sanitaria ou fiscal de obras.

QUADRO 07 – Valores recebidos pela servidora Ellen Leandro Marques a título de Produtividade Fiscal no ano de 2019

Servidor	Mês/ 2019	Valor recebido Adicional de Produtividade
Ellen Leandro Marques	Janeiro	-
	Fevereiro	-
	Março	-
	Abril	-
	Maio	-
	Junho	-
	Julho	R\$ 1.781,35
	Agosto	R\$ 1.781,35
	Setembro	R\$ 1.781,35

Fonte: Ficha financeira da servidora e Requerimento de designação para função de fiscal sanitaria (evidências do Achado 2.1.6)

As **evidências** do presente achado foram extraídas da verificação da ficha financeira da servidora referente ao ano de 2019, do relatório fiscal do mês de agosto de 2019, constituído por um formulário de controle de produtividade, juntamente com a Portaria n. 299/2015, de 03/08/2015, que nomeou a servidora Ellen Leandro Marques para exercer o cargo de Farmacêutico, Portaria n. 144/2016, de 17/05/2016, que designou a servidora para atuar como Farmacêutica da Vigilância Sanitária, a partir de 16/05/2016, do requerimento assinado pela farmacêutica em 03/06/2019, solicitando designação para função de fiscal sanitaria, com despacho vislumbrando a possibilidade de enquadramento previsto na lei municipal n. 1534/2013, e, por último, carteira de fiscal de vigilância sanitária municipal expedida em 22/02/2017, com validade até 31/03/2019 (evidências do Achado 2.1.6).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto, inicialmente, no art. 37, *caput*, Constituição Federal, já referenciado, que dispõe sobre os princípios que devem reger a Administração Pública na consecução de seus atos, especialmente o princípio da legalidade.

O presente achado é alicerçado também no art. 1º, §1º, da Lei (municipal) n. 1.727/2015, de 16 de junho de 2015, de acordo com o que segue:

Art. 1º Fica instituída a gratificação de produtividade fiscal, acréscimo pecuniário calculado sobre o vencimento básico do agente fiscal, mediante a computação de pontos conferidos as suas atribuições específicas, visando estimular o melhor desempenho de suas tarefas e procedimentos administrativos, que contribuam direta e efetivamente para a elevação da receita municipal.

§ 1º Farão jus ao referido acréscimo pecuniário **apenas os ocupantes dos cargos de provimento efetivo de fiscal de tributos, fiscal sanitaria e fiscal de obras**; (grifo nosso)

Importante anotar que a Lei Complementar (municipal) n. 1140/2012, de 31 de janeiro de 2012, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos do Poder Executivo prevê em seu Anexo I do Grupo I - ANS o cargo de Farmacêutico, ocupado pela servidora em comento, no Grupo II - ANT o cargo de Fiscal Sanitarista, e no Grupo III - AOG, os cargos de Fiscal de Tributos e Fiscal de Obras.

Impende salientar ainda que a Prefeitura possui servidor investido no cargo efetivo de Fiscal Sanitarista, sendo que a norma que instituiu a gratificação em tela limita expressamente sua concessão a servidor investido no “cargo efetivo” de fiscal, enquanto a servidora indicada é ocupante do cargo de Farmacêutica.

2.6.1. Resposta da audiência

Na resposta, o responsável assevera que a servidora indicada efetivamente realiza fiscalização das farmácias do Municípios, cuja atividade é semelhante a dos outros fiscais, razão pela qual a gratificação lhe foi atribuída, de acordo com os documentos anexados às fls. 234-235. No entanto, apresenta os documentos de fls. 516-517, os quais evidenciam a revogação do benefício.

2.6.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

A situação denota que houve desvio de função, porém, considerando que as atividades de fiscalização efetivamente foram desempenhadas pela servidora e devidamente regularizada assim que a unidade gestora foi notificada da audiência, conforme atestam os documentos colacionados, entende-se sanada a restrição. Sugere-se, contudo, que seja recomendado à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo que observe fielmente a normativa municipal atinente à gratificação, considerando taxativo o rol de cargos arrolados e, entendendo pela necessidade de alteração legislativa, adote as providências pertinentes.

2.7 Irregularidades na contratação de profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (236) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, *caput* e incisos II e IX; art. 206, inciso V; e art. 214 da Constituição Federal; c/c o art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei n. 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 4.3.4 do Capítulo IV- Formação e Valorização do Magistério, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) n. 1730/2015

A **situação encontrada** evidencia a quantidade de professores contratados em caráter temporário acima do percentual permitido na legislação, em relação ao

número de professores ocupantes de cargos efetivos, conforme se verifica no quadro abaixo:

QUADRO 08 – Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Professor Nível I, Professor Nível II e Professor Nível III e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as funções em tela em setembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Professor – 10 horas	34	28	6	29
Professor Nível I	148	147	1	36
Professor Nível II	148	139	9	104
Professor Nível III	130	89	41	-
Professor Nível IV	20	19	1	-
Professor 40 horas	120	21	99	67
Professor Series Iniciais	5	-	5	-
Total	605	443	162 (40,71%)	236 (59,29%)

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

As **evidências** do presente achado são encontradas na listagem referente aos cargos de provimento efetivo existentes no quadro da Prefeitura Municipal, a qual informa o seu quantitativo legal, os cargos ocupados e vagos e o quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário, vigente em setembro de 2019 (documentos do Achado 2.1.7).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado é encontrado no Plano Nacional de Educação – PNE, Lei (Federal) n. 13.005/2014, em consonância com a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB, e no Plano Municipal de Educação – PME, Lei (Municipal) n. 1730/2015, os quais estabelecem:

PNE

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

Art. 2º São diretrizes do PNE:

[...]

IX - valorização dos (as) profissionais da educação;

[...]

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

[...]

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

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

Art. 8º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão elaborar seus correspondentes planos de educação, ou adequar os planos já aprovados em lei, **em consonância com as diretrizes, metas e estratégias previstas neste PNE**, no prazo de 1 (um) ano contado da publicação desta Lei.

[...]

ANEXO - METAS E ESTRATÉGIAS

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

Estratégias:

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

PME

Art. 1º. Fica aprovado e instituído o Plano Municipal de Educação - PME, com vigência por 10 (dez) anos (2015-2025), a contar da data de publicação desta Lei, com vistas ao cumprimento do disposto no art. 214 da Constituição Federal e no art. 8º da Lei Federal nº 13.005/2014.

[...]

ANEXO

Capítulo IV – FORMAÇÃO E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO

[...]

4.3.4.5 Estruturar a rede pública de educação básica, **de modo a que pelo menos 80% dos profissionais do magistério e 50% dos profissionais da educação não docentes sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo** e estejam em exercício nos estabelecimentos escolares. (Grifos nossos)

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

A regra matriz para a acessibilidade na Administração Pública é a realização de concurso público. No entanto, a Constituição Federal permitiu algumas exceções a tal regra, entre elas a contratação temporária para atender necessidade transitória de excepcional interesse público.

Além da edição de lei autorizativa, é ainda preciso verificar, no caso concreto da contratação, o que a própria Constituição denomina de necessidade temporária de excepcional interesse público. A expressão não deixa dúvidas, eventual

contratação temporária obrigatoriamente destina-se a casos excepcionais, em que eventual demora cause danos ao interesse público ou, mais especificamente, ao princípio da continuidade do serviço público.

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

No município de Capivari de Baixo a contratação temporária é disciplinada pela Lei (municipal) n. 1087/2007, que autoriza referida contratação em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º. Esta Lei regulamenta os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, no Poder Executivo Municipal de Capivari de Baixo.

Art. 2º. Para os fins desta Lei considera-se necessidade temporária:

I - a admissão de pessoal para atender programas temporários decorrentes de convênios ou acordos bilaterais;

II - a substituição de servidor ocupante de cargo de carreira afastado para o exercício de mandato eletivo;

III - o suprimento imediato de pessoal ocupante de cargo de carreira afastado do exercício em razão de:

a) licença para tratamento de saúde ou pessoal, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

b) aposentadoria;

c) demissão;

d) exoneração;

e) falecimento.

IV - as atividades próprias de cargos de carreira, cujo concurso público esteja programado para ser executado no mesmo exercício, em andamento e/ou sub-júdice;

V - situações de emergência e/ou calamidade pública, em que possa haver prejuízo ou perturbação na prestação dos serviços;

VI - para suprir o aumento transitório de serviços, cujo concurso público é prescindível.

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

O Supremo Tribunal Federal¹¹, 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.**

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

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

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

Esta Corte de Contas também já se pronunciou acerca da importância da educação pública, e do provimento dos cargos mediante concurso público, e do instituto da contratação temporária, através dos Prejulgados 2003 e 1363:

Prejulgado 1363

1. A Constituição Federal confere **caráter essencial e perene à função estatal da educação pública**, submetendo a Administração Pública a promover a admissão de agentes públicos para atuação direta no sistema educacional público mediante prévio concurso público e provimento em cargos permanentes, admitindo-se a contratação de professores de forma precária apenas para substituição temporária de professores efetivos, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal. (grifo nosso) (Processo CON 02/08599703. Relator Conselheiro José Carlos Pacheco. Sessão de 30/04/2003)

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)

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

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

[...]

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

[...]

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

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

Art. 60. [...]

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios deverão** assegurar, no financiamento da educação básica, a

melhoria da qualidade de ensino, de forma a **garantir padrão mínimo definido nacionalmente**. (grifo nosso)

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

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

Da Organização da Educação Nacional

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

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

[...]

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

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

[...]

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

[...]

[...] TÍTULO VI

Dos Profissionais da Educação

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

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

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

O PME, transcrito anteriormente, estabelece o padrão de que 80% (oitenta por cento) dos profissionais do magistério, no mínimo, sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo. No entanto, a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo conta atualmente com 59,29% (236) de Professores contratados temporariamente, enquanto existem 443 cargos vagos.

A Administração Pública deve planejar suas atividades, suprimindo suas necessidades mediante remanejamento de professores do quadro efetivo ou pela via

do concurso público, utilizando-se de instrumentos que permitam projetar previamente um número aproximado dos possíveis afastamentos temporários, previsíveis ou inevitáveis, de servidores ocupantes de cargos efetivos.

Pode-se realizar o acompanhamento do histórico desses afastamentos elaborando escalas, o que permitirá reduzir as contratações temporárias, utilizando-se da admissão de natureza precária tão somente nos casos em que definitivamente não houver possibilidade de suprir essas necessidades mediante remanejamento de professores do quadro efetivo.

2.7.1. Resposta da audiência

O responsável alega que a rede pública municipal de ensino conta com 136 portadores de necessidades especiais matriculados, para os quais há necessidade de contratação de um segundo professor. Nesses casos, considerando a oscilação na demanda, há contratação temporária mediante processo seletivo. Informa também que a administração está providenciando a realização de concurso público, anexando posteriormente os documentos de fls. 494-501.

2.7.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Inicialmente, convém rememorar que a Secretaria Municipal de Educação apresentou a declaração de fl. 249 justificando que 81 (oitenta e um) professores foram contratados para atender alunos “com laudos diagnósticos”, nos termos da Resolução (municipal) n. 01/2011. Entende-se, contudo, que é possível traçar um quantitativo histórico que permita um planejamento para tais situações, de modo que esses alunos especiais não sejam atendidos, na sua integralidade, por professores contratados precariamente.

Além disso, ainda que se desconsiderasse o número de professores contratados para atendimento dos alunos com necessidades especiais, o percentual de professores contratados temporariamente permaneceria excessivo, atingindo quase 50% do quadro total. Depreende-se, outrossim, que várias contratações decorrem de afastamentos para gozo de licença sem vencimentos, conforme descrito no item a seguir.

Necessário pontuar que muitos afastamentos de servidores efetivos, como por exemplo, para exercer cargos comissionados em escolas, 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.

Reforça-se que o Plano Municipal de Educação de Capivari de Baixo definiu a meta de percentual de 80% de servidores efetivos para o cargo de professor, sendo que, na data da auditoria, o respectivo percentual estava muito aquém do parâmetro a ser atingido, de acordo com o Quadro acima apontado.

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 Tribunal Federal já citado anteriormente¹⁶.

Os documentos colacionados pelo responsável evidenciam a contratação de instituição para realização de processo seletivo e concurso público para preenchimento de vagas na Secretaria de Educação, Cultura, Esporte e Turismo,

¹⁶ Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-2014, divulgado 30/10/2014, publicado 31/10/2014.

Fundo Municipal de Saúde e Secretaria de Administração e Finanças do Município de Capivari de Baixo, ocorrida em março de 2020. Em consulta ao sítio da Prefeitura, porém, não foi possível obter outras informações relativas ao certame, possivelmente em razão da pandemia ora vivenciada e cuja declaração de estado de calamidade pública no território catarinense remonta ao mês de abril (Decreto Estadual n. 562/2020).

Necessário destacar, ainda, a edição da Lei Complementar (federal) n. 173, de 27 de maio de 2020, que “estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar n. 101/2000, e dá outras providências”, a qual impõe diversas restrições relativas a atos de pessoal no seu art. 8º¹⁷, dentre elas a criação de novos cargos que aumentem a despesa com pessoal, a realização de concursos públicos e admissão de pessoal efetivo (salvo se para reposição em razão de vacância de cargo público).

De todo modo, entende-se que um estudo deve preceder qualquer Edital para deflagração de concurso público, propiciando um planejamento adequado e a

¹⁷ Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

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

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

execução eficiente de etapas coordenadas que possibilitem a redução gradativa de professores admitidos de forma precária.

De tal forma, mantém-se o apontado anteriormente pela Auditoria *in loco*, e considerando que não foi apresentado o plano sugerido na conclusão do Relatório de Audiência, pugna-se por determinar à unidade gestora que apresente a este Tribunal um Plano de Ação com o objetivo de corrigir as irregularidades na contratação de servidores temporários para a função de professor, nos termos do art. 6º da Resolução TC n. 79/2013¹⁸.

2.8 Admissão de servidores em caráter temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos, em parte com o prazo expirado, em descumprimento ao art. 37, inciso IX, da Constituição Federal e aos Prejulgados n. 2016 e 2046 deste Tribunal de Contas

A **situação encontrada** apurou que a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo admitiu, no exercício de 2019, 11 (onze) servidores em caráter temporário para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em gozo de licença sem vencimentos.

No caso em tela, tais contratações realizadas pelo Município de Capivari de Baixo foram efetuadas em desrespeito à necessidade temporária de excepcional interesse público, tendo em vista que, existindo a real necessidade do serviço, a Administração não deveria ter concedido licença sem vencimentos, ou deveria ter requisitado o retorno dos servidores licenciados para que voltassem a desempenhar suas funções na unidade gestora.

Verifica-se ainda que os prazos de licença sem vencimentos não são observados, existindo servidores que se encontram em licença após o vencimento do prazo concedido no requerimento.

¹⁸RESOLUÇÃO N. TC-79/2013. Dispõe sobre a fiscalização por meio de auditoria operacional realizada pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina. [...] Art. 6º 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.

O quadro abaixo demonstra a situação supracitada, discriminando os servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos e os admitidos em caráter temporário (ACTs) para as respectivas funções:

QUADRO 09 – Relação de servidores contratados temporariamente (ACTs) que estão substituindo servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em gozo de licença sem vencimentos

Servidores contratados temporariamente	Data da contratação	Função	Lotação	Motivo da contratação
Cleuza Casturina da Silva	22/07/2019	Auxiliar de Sala	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos da servidora Zenair Pereira Bernardo
Cristiane Vieira Mello	04/09/2019	Auxiliar de Sala	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos da servidora Beatriz da Rosa Costa
Elenita Aparecida Vitorino Oliveira	13/02/2019	Técnico em Enfermagem	Secretaria de Saúde	Licença sem vencimentos do servidor Manoel Torres Constantino
Ivânia Fernandes Félix	12/07/2019	Auxiliar de Sala	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos da servidora Aleksandra Braga Corrêa
Josiane Rodrigues Andrade Nunes	18/02/2019	Professor	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos do servidor Luiz Angelo Tavares
Maria Aparecida Aguiar Julião	03/06/2019	Auxiliar de Sala	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos da servidora Karoline de Oliveira Constantino
Maria Aparecida Patrício	18/02/2019	Professor	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos da servidora Maria Aparecida Alano Machado Rufino
Marice Semprebom Bardini Menegaro	18/02/2019	Professor	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos da servidora Roseli Borges Militão
Mislete Gomes Firmiano	03/06/2019	Professor	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos da servidora Ednéia Aguiar de Jesus Hipólito
Sérgio Vinícius Pozza Borges	18/02/2019	Professor	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos do servidor Júlio César Silveira
Tamires Garcia da Rosa	18/02/2019	Professor	Secretaria de Educação	Licença sem vencimentos da servidora Greice Goudinho de Pieri Tavares

Fonte: Documentos listados nas **evidências** do presente achado.

As **evidências** do presente achado foram consubstanciadas, primeiramente, na listagem dos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo em licença sem vencimentos, na listagem que traz a relação nominal dos servidores admitidos em caráter temporário no âmbito do Poder Executivo e, também, na Portarias de admissões temporárias, as quais comprovam as mencionadas contratações (evidências do Achado 2.1.8).

O **critério utilizado** para indicar a admissão irregular de servidores em caráter temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos, encontra respaldo no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, que trata da contratação de servidores para atender

necessidade temporária de excepcional interesse público. Observe-se a redação deste dispositivo constitucional:

Art. 37.

[...]

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

No âmbito da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, a Lei n. 1.087/2007 disciplina a contratação de pessoal por tempo determinado, sendo que em seu artigo 2º relaciona os casos considerados como de necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme já transcrito neste relatório.

Não obstante a previsão contida no inciso III, “a”, da referida lei, esta Corte de Contas é taxativa ao vedar a contratação em caráter temporário para substituição de servidores em licença para tratamento de interesses particulares, conforme se depreende dos Prejulgados descritos a seguir:

Prejulgado 2016

[...]

2. A cessão de servidor investido ou não em cargo declarado em lei em extinção **ou a autorização para gozo de licença para trato de assuntos particulares, por se encontrarem na seara da discricionariedade administrativa, não constituem motivos razoáveis para a contratação por tempo determinado para sua substituição, posto que evidenciam a desnecessidade do serviço. À Administração cabe requisitar o servidor, fazendo cessar os efeitos do ato de cedência ou reverter a liberação da licença [...]** (Decisão n. 4298/2009. CON-09/00480408. Prefeitura Municipal de Caçador. Rel. Cons. Salomão Ribas Júnior. Sessão de 28/10/2009) (grifo nosso)

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.

2. **A suspensão da licença, para trato de interesse particular, por iniciativa da Administração, deve ser motivada e calcada no interesse público e na necessidade de serviço.**

3. A edição de ato administrativo despido de justa motivação pode ser objeto de revisão administrativa ou judicial. Se inexistente os motivos alegados para a interrupção da licença para trato de interesse particular, o ato é inválido. As responsabilidades devem ser apuradas frente ao caso concreto.

4. A concessão de licença para trato de interesse particular, por depender do exame da conveniência e oportunidade administrativas e do interesse público, situa-se no âmbito da discricionariedade administrativa, daí não ser apropriada a sua integração ao rol das situações que autorizam a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, haja vista a possibilidade de cessação da licença por interesse da Administração Pública.

5. Os motivos autorizadores da interrupção de licença para trato de interesse particular, mesmo quando requerida pelo servidor, assim como do deferimento da licença, devem se prender à oportunidade e conveniência administrativas e ao interesse público. A elaboração de um rol de causas determinantes ao ensejo da interrupção de licença não pode ser considerado *numerus clausus*, mas hipóteses às quais se podem agregar situações que denotem a prevalência do interesse público em razão da necessidade de serviço. Verificada a ocorrência de necessidade, ainda que temporária, de excepcional interesse público, legitimada resta a interrupção da licença para trato de interesse particular concedida ao servidor, sendo, **por isso, imprópria a contratação temporária prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal.** (Decisão n. 2125/2010. CON-10/00070406. Prefeitura Municipal de Rio dos Cedros. Rel. Cons. Luiz Roberto Herbst. Sessão de 19/05/2010) (grifo nosso)

Além disso, convém destacar o regramento local acerca da concessão de licenças sem vencimentos, disposto na Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, de seguinte teor:

DA LICENÇA PARA TRATAMENTO DE INTERESSES PARTICULARES
(Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1488/2012)

Art. 148 A. A critério da administração, poderá ser concedida ao servidor ocupante do cargo de provimento efetivo, licença para tratamento de interesses particulares, pelo prazo de até 06 (seis) anos, consecutivos ou alternados, renovável por igual período.

§ 1º Não se concederá a licença prevista neste artigo ao funcionário que esteja respondendo a processo disciplinar.

§ 2º Em caso de comprovado interesse público, a licença poderá ser suspensa, devendo o servidor reassumir o exercício no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 3º O servidor poderá, a qualquer tempo, interromper a licença, ressaltado que à Administração compete examinar a conveniência, a oportunidade e a viabilidade do pedido.

§ 4º No caso de interrupção ou suspensão, a licença poderá ser renovada até a complementação do prazo previsto neste artigo.

§ 5º A licença de que trata este artigo será concedida sem remuneração.
(Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1488/2012)

Art. 148 B. O requerente aguardará em exercício a decisão sobre o pedido de licença, que será comunicado ao servidor no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1488/2012)

Art. 148 C. Ao servidor público ocupante de cargo em comissão, não se concederá, nessa qualidade, licença para tratamento de interesses particulares. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1488/2012)

Art. 148 D. Terminada a licença, o servidor reassumirá imediatamente o exercício, salvo nos casos de prorrogação ex-officio, a pedido ou de aposentadoria.

§ 1º O pedido de prorrogação será apresentado antes de findar o prazo de licença e, se indeferido, contar-se-á como licença o período compreendido entre a data do seu término e a do conhecimento oficial do despacho.

§ 2º O retorno antecipado da licença dependerá de deferimento do pedido.
(Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1488/2012)

Depreende-se das portarias que concederam as licenças sem vencimentos que os prazos deferidos não são observados. A situação pode ser verificada, por exemplo, quanto aos servidores Arnaldo da Silva Patricio, Douglas Martins Antunes, Felipe Martins e Edneia Aguiar de Jesus Hipolito, os quais constam na relação de servidores afastados com indicação de “prazo indeterminado”, não havendo informação quanto às providências adotadas pelo município acerca de eventual prorrogação ou retorno dos servidores.

Importante consignar que a licença sem vencimentos não é um direito subjetivo do servidor, devendo a administração municipal avaliar eventual prejuízo ao interesse público que possa advir com afastamentos dessa natureza.

Os documentos evidenciam, assim, que o município não vem observando as normas atinentes à licença sem vencimentos, procedendo, ainda, a contratações temporárias para suprir a ausência, o que demonstra a necessidade de que esses servidores sejam convocados para retornar ao desempenho das respectivas funções.

2.8.1. Resposta da audiência

Na resposta, o responsável assevera que, quando assumiu a gestão do Município, os servidores indicados já estavam no gozo das licenças sem vencimentos, as quais foram concedidas em administrações anteriores. Acrescenta que, em vista do apontamento realizado por este Tribunal, o Departamento de Pessoal já promoveu a notificação dos servidores para reassumir suas funções, de acordo com os documentos de fls. 502-507.

2.8.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Não obstante a alegação de que as licenças foram concedidas por administrações anteriores, entende-se que caberia ao gestor tomar conhecimento do déficit de pessoal que ensejou as contratações temporárias e determinar um levantamento quanto à legalidade e conveniência dos afastamentos autorizados, adotando as medidas necessárias para adequação do quadro de pessoal. Considerando as medidas corretivas noticiadas, entende-se que a penalidade possa ser afastada, com recomendação para que a unidade gestora reavalie todas as

licenças sem remuneração concedidas e adote as providências pertinentes nos casos em que se verifique prejuízo ao regular desenvolvimento das atividades administrativas, abstendo-se de promover contratações temporárias nesses casos, determinando-se, ainda, que a unidade gestora comprove a esta Corte de Contas a regularização das situações acima apontadas.

2.9 Cessão de 02 servidores admitidos em caráter temporário (ACTs) para exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, em desacordo ao previsto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal; no art. 1º da Lei n. 1.087/2007 e no Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas

A **situação encontrada** demonstra que a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo admitiu 02 servidores em caráter temporário (ACTs), para suposta substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo afastados para tratamento de interesses particulares e de saúde, sendo cedidos na mesma data para o exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, com ônus para os cofres públicos municipais, conforme indicado no quadro a seguir:

QUADRO 10 – Relação dos servidores admitidos em caráter temporário (ACTs) cedidos para o Corpo de Bombeiros Estadual

Servidor admitido (ACT)	Portaria admissão	Data admissão	Justificativa para admissão	Data cessão
Reginaldo Paschoal de Araújo	452	14/08/2009	Substituição do servidor Sérgio Ângelo, ocupante do cargo efetivo de motorista, em licença para tratar de interesses particulares	14/08/2009
Júlio Silvestre	522	02/10/2009	Substituição do servidor Samuel Bittencourt, ocupante do cargo efetivo de Braçal, em licença para tratamento de saúde	02/10/2009

Fonte: evidências do Achado 2.1.9

As **evidências** foram obtidas através da Relação de servidores admitidos em caráter temporário; das Portarias n. 452, de 21/08/2009, e n. 522, de 01/10/2009, as quais admitiram os servidores Reginaldo Paschoal de Araújo e Júlio Silvestre, respectivamente, para a substituição de servidores efetivos; do Convênio n. 16.962, firmado entre o Corpo de Bombeiros Militar do Estado e o Município de Capivari de Baixo; e das Folhas de Pagamento dos servidores temporários cedidos (documentos do Achado 2.1.9).

O **critério utilizado** para o presente achado é alicerçado pelo art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, já transcrito anteriormente, que dispõe sobre a contratação de pessoal para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como pelos princípios norteadores da administração pública.

A Lei n. 1.087/2007, que estabelece, no âmbito do Poder Executivo do Município de Capivari de Baixo, os casos passíveis de contratação temporária, em seu art. 1º, dispõe o seguinte:

Art. 1º. Esta lei regulamenta os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, no Poder Executivo Municipal de Capivari de Baixo.

Note-se que aludido dispositivo legal é claro ao estabelecer que a contratação de pessoal estranho ao quadro efetivo da municipalidade está condicionada a alguns fatores, tais como “tempo determinado”, “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”, além do que deverá atender à conveniência do “Poder Executivo Municipal de Capivari de Baixo.”

No caso em tela, verifica-se que a Prefeitura Municipal admitiu o servidor Júlio Silvestre por meio da Portaria n. 522/2009, de 01/10/2009, para substituição do servidor efetivo Samuel Bittencourt, que se encontrava em licença para tratamento de saúde, bem como o servidor Reginaldo Paschoal de Araújo, por meio da Portaria n. 452/2009, de 21/08/2009, para a substituição do servidor efetivo Sérgio Ângelo, o qual estava em licença para tratamento de assuntos particulares.

Por meio do Convênio n. 16.962, firmado em 23/08/2010 entre o Corpo de Bombeiros Militar do Estado e o Município de Capivari de Baixo, os mencionados servidores ACTs foram cedidos para o exercício de funções naquela Corporação, lá permanecendo até a presente data, em flagrante desvirtuamento às justificativas que motivaram as contratações e ao excepcional interesse público que deveria nortear o instituto da admissão em caráter temporário.

A situação apurada é agravada pelo fato de que a contratação de ambos os servidores não foi precedida do devido processo seletivo (conforme apontado no item 2.1.11 deste relatório), além de que o ônus pela remuneração mensal está recaindo sobre os cofres públicos municipais, conforme estabelece a Cláusula 2.1.3 do Convênio firmado, o que se comprova pelas Folhas de Pagamento anexadas.

O gestor público, ao utilizar-se da discricionariedade administrativa, deve atentar para os princípios que regem a administração pública, sob pena de incorrer em abuso de poder. Se um servidor é contratado para o exercício de uma função temporária de excepcional interesse público, sob a égide de uma lei municipal que a regulamenta (Lei n. 1.087/2007), no caso, para substituição de servidor efetivo em licença, está intrinsecamente vinculado às exigências impostas por aquela legislação, não podendo o administrador dispor do servidor para função diversa, e muito menos cedê-lo a órgão de outra esfera de governo.

Observe-se o posicionamento doutrinário sobre o assunto:

A atividade administrativa está condicionada à prossecução de resultados de interesse público, sendo a isso que Miguel Seabra Fagundes chama de *intenção legal do ato*.

O defeito de legalidade que incide sobre este elemento é a traição daquela intenção legal, que se dá quando o agente desvia sua competência, ou seja, o poder-dever de agir de que está investido, para prosseguir outro interesse que não o público, visando a uma finalidade diferente daquela que, estando ínsita na regra de competência, deveria ser, necessariamente, a única determinante de sua ação.

Este vício, de *desvio de finalidade*, também denominado de abuso de poder ou desvio de poder [...] consiste num “afastamento do espírito da lei”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 193-194)

O Tribunal de Contas de Santa Catarina já se pronunciou acerca da matéria em seu Prejulgado 1364, firmando o entendimento de que a cessão deve se dar em casos especiais, vedada a disposição de servidores admitidos em caráter temporário. A saber:

Prejulgado 1364

[...]

3. A rigor, escapa à estrita competência municipal suportar despesas com a cessão de servidores municipais para atender a deficiências de pessoal do Poder Judiciário estadual, porquanto os servidores municipais devem exercer suas atividades nos órgãos e entidades a que estão vinculados e nas atribuições dos respectivos cargos, razão da admissão no serviço público municipal.

Contudo, no campo cooperativo com outras esferas administrativas, será admissível a cessão de servidores para o Poder Judiciário quando atendidas às seguintes condições: a) demonstração do caráter excepcional da cessão; b) demonstração do relevante interesse público local **na cessão do servidor efetivo**; c) existência de autorização legislativa para o Chefe do Poder editar ato regularizando a cessão; d) desoneração do Município dos custos com remuneração e encargos sociais do servidor cedido, que devem ser suportados pelo órgão ou entidade cessionária; e) atendimento ao disposto no art. 62 da Lei Complementar nº 101/00 quando, excepcionalmente, os custos sejam suportados pelo Município (autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual e convênio, acordo, ajuste ou

congênere específico); f) **exclusivamente de servidores efetivos, vedada a cessão de servidores contratados em caráter temporário, de qualquer natureza**, e de ocupantes de cargo em comissão. (Processo CON-01/03400923. Câmara Municipal de Capinzal. Rel. Cons. Otávio Gilson dos Santos. Publicado em 01/07/2003) (grifo nosso)

2.9.1. Resposta da audiência

O responsável assevera que a contratação de funcionários em caráter temporário ocorreu em virtude da atividade de bombeiro não ser um cargo existente na administração municipal, e sim uma atribuição do Governo do Estado, entendendo que a cessão se dá somente enquanto durar o convênio. Informa também que o Município está instituindo o Programa de Bombeiro Comunitário quando então implantará estrutura própria a atuará de formal suplementar, sendo encaminhado Projeto de Lei à Câmara Municipal, ainda pendente de apreciação.

2.9.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Consoante demonstrado, os dois servidores indicados foram contratados temporariamente em 2009 com justificativas diversas, para substituir servidores municipais que estavam afastados, e não para atender o mencionado Convênio, firmado no ano de 2010. Pondera-se que a Lei (municipal) n. 1087/2007 admite a contratação sem processo seletivo para atender programa temporário decorrente de convênio (art. 2º, inciso I, c/c art. 3º, §6º), além de se tratar de atividade de grande relevância para o Município. Apesar disso, entende-se cabível penalidade, em vista da existência de Prejulgados desta Corte com orientação clara quanto à vedação de cessão de colaboradores ACTs. Nesse sentido, considerando que o prazo de vigência do mencionado convênio expiraria em agosto de 2020 (fl. 321) e, ainda, a informação de que foi apresentado Projeto de Lei instituindo o Programa de Bombeiro Comunitário, o qual suprirá o acordo, pugna-se, ainda, por determinar ao Município que adote providências para o imediato retorno e desligamento desses servidores temporários, com o encerramento do convênio.

2.10 Cessão de 3 servidores comissionados para exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, em desacordo ao previsto no art. 37, caput, inciso V, da Constituição Federal; Leis Complementares

(municipais) n. 1439/2012 e 1844/2017 e ao Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas

A **situação encontrada** verifica que 3 servidores comissionados do quadro da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo exercem suas funções junto ao Corpo de Bombeiros Militar Estadual.

QUADRO 11 – Relação dos servidores comissionados que exercem suas funções junto ao Corpo de Bombeiros Estadual

Servidor admitido (ACT)	Portaria admissão	Data admissão	Cargo comissionado
Odilon Joaquim	431/2013	14/05/2013	Chefe de Setor – CC5
Jose Araujo de Souza	433/2013	14/05/2013	Chefe de Setor – CC5
Willian Rech Guimaraes	337/2014	1º/09/2014	Chefe de Setor – CC5

Fonte: evidências do Achado 2.1.10

As **evidências** foram obtidas da verificação da Relação de Servidores Comissionados relativa ao mês de setembro de 2019, por lotação; Portarias de admissão dos servidores; certificados de controle de frequência de 2019, assinados pelo 2º Sargento do Batalhão Militar; cópia de Convênio firmado entre o Município e o Corpo de Bombeiros Militar Estadual e esclarecimentos prestados pelo setor de Recursos Humanos da unidade gestora (documentos do Achado 2.1.10).

O **critério utilizado** para o presente achado é alicerçado pelo art. 37, *caput*, e inciso V, da Constituição Federal, já amplamente mencionado, que dispõe sobre os princípios norteadores da administração pública e sobre o preenchimento de cargos em comissão, que devem se destinar apenas às atribuições de **direção, chefia e assessoramento**.

A Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, que dispõe sobre o plano de cargos e carreiras, assim preceitua no art. 18:

Art. 18. Os cargos de provimento em comissão, nas quantidades, denominações, subsídios e vencimentos, são os constantes das leis de estruturas administrativas do **Poder Executivo, suas Autarquias e Fundações**.

§ 1º Os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração do Prefeito Municipal e dos Dirigentes de Autarquias e Fundações, observada a legislação específica de cada entidade.

§ 2º Os cargos em comissão serão preenchidos, por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de chefia, direção e assessoramento, nas que a legislação municipal.

A Lei Complementar (municipal) n. 1844/2017, que trata da reorganização da estrutura administrativa municipal elenca os órgãos que constituem o ente municipal:

Art. 2º. A Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo para desenvolver e executar as obras e serviços de responsabilidade do Município é constituída dos seguintes órgãos diretamente subordinados ao Prefeito Municipal:

I - Órgãos de Aconselhamento:

- a) Conselho do Município, na forma do art.60, da Lei Orgânica Municipal;
- b) Conselho Municipal de Turismo, nos termos do art.143 da Lei Orgânica Municipal;
- c) Conselho Municipal de Saúde, nos termos do art. 167, II da Lei Orgânica Municipal;
- d) Conselho Municipal de Ciência e Tecnologia, nos termos do art. 210 da Lei Orgânica Municipal;
- e) Conselho Municipal de Defesa do Consumidor, nos termos do art.214 da Lei Orgânica Municipal;
- f) Conselho Municipal de Defesa da Criança e do Adolescente, nos termos do art. 234 da Lei Orgânica Municipal;
- g) Conselho Municipal de Educação, nos termos do art. 235 da Lei Orgânica Municipal;
- h) Conselho Municipal de Meio-Ambiente, nos termos do art. 236 da Lei Orgânica Municipal;
- i) demais conselhos estabelecidos em leis específicas, nos termos do art. 104 da Lei Orgânica Municipal.

II - Órgãos da Administração Direta:

a) Órgãos de Assessoramento:

1. Gabinete do Prefeito;
- 1.1. Controladoria Interna;
- 1.2. Assessorias Especiais:
 - 1.2.1. Assessoria Especial Executiva;
 - 1.2.2. Assessoria Especial Legislativa;
 - 1.2.3. Assessoria Especial da Habitação, nos termos do art.154 da Lei Orgânica Municipal.
- 1.3. Procuradoria Geral do Município - PGM;

b) Órgãos Auxiliares:

1. Secretaria Municipal de Administração, Finanças e Planejamento Urbano;
2. Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Turismo;
3. Secretaria Municipal de Saúde;
4. Secretaria Municipal de Assistência Social e da Família;
5. Secretaria Municipal de Indústria Comércio, Desenvolvimento Rural;
6. Secretaria Municipal de Obras, Viação, Trânsito e Meio Ambiente.

No caso em tela, verificou-se que 3 (três) servidores comissionados exercem suas funções na sede do Corpo de Bombeiros, órgão estranho à estrutura administrativa municipal, razão pela qual não se vislumbra amparo legal para a cessão de servidores municipais cujas atribuições, em tese, têm caráter de chefia, direção ou assessoramento, em claro desvio de finalidade.

Nos esclarecimentos prestados pelo setor de Recursos Humanos (documentos Achado 2.1.10) consta que os servidores indicados foram nomeados

para os cargos em comissão de Chefe de Seção (à época denominado Chefe de Seção – CC8) em atendimento a Convênio firmado com o Corpo de Bombeiros. Não foram localizados, entretanto, atos de cessão ou lotação dos servidores naquele órgão.

Dentre as cláusulas do aludido Convênio consta que o Município de Capivari de Baixo colocará à disposição daquele órgão estadual “15 (quinze) servidores municipais, que voluntariamente **desejam trabalhar como bombeiros, em regime de plantão**”. Denota-se, portanto, a incompatibilidade entre a previsão estipulada e a cessão de servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão de chefia, destinados exclusivamente a atribuições dessa natureza.

O gestor público, ao utilizar-se de sua discricionariedade administrativa, deve atentar para os princípios que regem a administração pública, sob pena de incorrer em abuso de poder. Se um servidor é nomeado para o exercício de cargo de provimento em comissão, intrinsecamente vinculado ao desempenho de suas atividades, não pode o administrador dispor dele para outra função que não seja de direção, chefia ou assessoramento, fora da estrutura do serviço público municipal.

Reporta-se às considerações registradas no achado anterior, também aplicáveis ao caso em tela, assim como ao teor do Prejulgado 1364 desta Corte de Contas, que veda a cessão de servidores comissionados.

2.10.1. Resposta da audiência

Acerca do apontamento, o responsável traz as mesmas considerações do item anterior, de que a contratação ocorreu em virtude da atividade de bombeiro não ser um cargo existente na administração municipal, e sim uma atribuição do Governo do Estado, entendendo que a cessão se dá somente enquanto durar o convênio. Informa também que o Município está instituindo o Programa de Bombeiro Comunitário quando então implantará estrutura própria a atuará de formal suplementar, sendo encaminhado Projeto de Lei à Câmara Municipal, ainda pendente de apreciação.

2.10.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Em que pesem as informações encaminhadas, entende-se que a presente restrição deve ser mantida, com aplicação de penalidade, tendo em vista a nomeação

de servidores para cargos em comissão com desvio de finalidade, em desvirtuamento às funções de direção, chefia ou assessoramento, tendo em vista que os servidores comissionados desempenham suas atividades em órgão estadual estranho à estrutura da Prefeitura Municipal, pugnando-se por determinar à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo o retorno dos servidores comissionados aos órgãos do Município aos quais são vinculados, concomitantemente à verificação das funções inerentes à finalidade do desempenho de seus cargos, ou não havendo necessidade na estrutura municipal, que sejam extintos.

2.11 Irregularidades na contratação de ACTs, tendo em vista o excessivo número de servidores contratados temporariamente para a função de Médico, havendo somente 1 servidor efetivo em exercício e servidores contratados em caráter temporário sem a realização de processo seletivo, em desrespeito ao art. 37, *caput* (princípio da impessoalidade) e incisos II e IX da Constituição Federal; às Leis (municipais) n. 1087/2007, 1303/2010 e 1510/2013; e ao Prejulgado n. 1927 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

A **situação encontrada** evidencia que a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo possui quantidade excessiva de servidores contratados temporariamente para a função de Médico, havendo apenas um servidor efetivo em exercício no respectivo cargo em desvirtuamento da necessidade temporária de excepcional interesse público que deve nortear a contratação de servidores por tempo determinado, conforme segue:

QUADRO 12 – Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Médico e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as respectivas funções em setembro de 2019

Cargo Função	N. vagas legal	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Médico	10	1 (25%)	3 (75%)
Médico Auditor do SMA/SUS	1	0	1 (100%)
Médico – ESF	9	0	9 (100%)
Médico EMAD	-	-	1 (100%)
Médico Plantonista	-	-	13 (100%)

Fonte: Quadro de cargos efetivos e relação de servidores admitidos temporariamente (evidências do Achado 2.1.11)

Os documentos demonstram ainda que a Prefeitura contratou e/ou mantém contratados vários servidores temporários de forma direta, sem a realização de concurso público ou processo seletivo, para o exercício de diversas funções junto à Prefeitura Municipal, de acordo com que dispõe o quadro abaixo:

QUADRO 13 - Relação de servidores temporários contratados sem processo seletivo

Servidor	Data da Contratação	Função
Andre Agostinho	15/04/2014	Técnico em Enfermagem
Carlos Eduardo Meneghel de Souza	11/06/2019	Médico
Dandara Meurer Missio	10/05/2019	Médico Auditor SMA/SUS
Edmara Alves Farias	16/04/2018	Médico
Gisele da Silva	15/04/2013	Técnico em Enfermagem
Milene Marcon Ghisi	15/05/2017	Fisioterapeuta
Rafael Moreira Pegorim	02/07/2014	Médico
Tainan Ribeiro da Silva	19/07/2018	Médico
Elenita Aparecida Vitorino Oliveira	13/02/2019	Técnico em Enfermagem
Marcella Beghini Mendes Vieira	16/07/2018	Médico
Leandro de Moraes Garbossa	09/07/2019	Médico
Vania Regina Eyng Teixeira	09/01/2019	Enfermeiro
Leticia Souza	10/06/2019	Cirurgião Dentista
Victor Cesar Gava Vicenti	20/08/2019	Médico
Adriana Regina Campos de Mattos	02/01/2009	Auxiliar de Enfermagem
Marilia Cargnin Reis	01/03/2017	Médico
Marcia Maria da Silva Carvalho	11/07/2019	Técnico de Enfermagem
Marisol de Valgas Domingos Bianchini	15/09/2014	Agente Comunitário de Saúde
Sandra Regina dos Santos	01/09/2014	Agente Comunitário de Saúde
Aline Candido Rodrigues	19/04/2017	Enfermeiro
Mariana Dziekanski	02/01/2018	Médico
Andreia Aparecida Henrique Rita	16/01/2009	Agente Comunitário de Saúde
Eliane Aparecida de Andrade Barreto	01/06/2011	Auxiliar de Enfermagem
Jhonny Jhasmani Santillan Carrasco	03/05/2017	Médico
Nilzete Aparecida Lino da Silva	15/04/2013	Agente Comunitário de Saúde
Tairine Cardoso Luciano	17/07/2019	Enfermeiro
Barbara Sabrine Killp	10/06/2019	Médico Plantonista
Bruno Mancini Bari	01/07/2019	Médico Plantonista
Cristine da Silva Fernandes	14/02/2018	Médico Plantonista
Dyonathan Fernande Bonamigo	20/06/2018	Médico Plantonista
Felippe Fernandes Nascimento	12/08/2019	Médico Plantonista
Fernando Salles Rodrigues Greco	01/07/2018	Médico Plantonista
Gabriel Cobra Teske	01/03/2019	Médico Plantonista
Isabelle Faleiros Fernandes	06/03/2019	Médico Plantonista
Jean Vastor Barreto	01/07/2018	Médico Plantonista
Laise Ribeiro Fernandes	04/03/2019	Médico Plantonista
Patrick Correa de Araújo	01/03/2019	Médico Plantonista
Raphaella Mazon Zapelini	03/12/2018	Médico Plantonista
Rafael de Sa Fernandes	18/06/2019	Médico
Denise Wandresen	02/05/2011	Agente de Serviços Gerais
Eunice Elisabeth Valle Balbin	25/02/2019	Médico
Dorimá Vieira	02/07/2013	Psicólogo –CAPS
Geslayne dos Santos Felisberto	02/09/2014	Artesão –CAPS
Miriam da Silva Martins	29/07/2019	Enfermeiro

Sonia dos Santos Felisberto	02/05/2013	Auxiliar de Serviços Gerais – CAPS
Andrelise Mendes de Souza	04/05/2015	Fisioterapeuta
Juliana Alves	01/04/2013	Nutricionista
Miguel Bitencourt de Souza Neto	15/04/2013	Fisioterapeuta
Samira Fidelix Volpato Martins	17/01/2013	Psicólogo
Julio Silvestre	02/10/2009	Braçal
Reginaldo Paschoal de Araujo	14/08/2009	Motorista
Adilson da Silva Bitencourt	01/09/2009	Pedreiro

Fonte: Tabela fornecida pela unidade gestora e cópias dos atos admissionais (evidências do Achado 2.1.11)

As **evidências** do presente achado foram encontradas na listagem de servidores contratados temporariamente na Prefeitura Municipal e quadro de servidores efetivos (Documentos do Achado 2.1.11).

O **critério utilizado** para apontar a necessidade de realização de processo seletivo para a contratação de servidores em caráter temporário se encontra apontado no art. 37, *caput* (princípio da impessoalidade) e incisos II e IX, da Constituição Federal, já transcritos anteriormente, que trata do instituto do concurso público como alicerce para o preenchimento de cargos na administração pública.

Além disso, a Lei (municipal) n. 1087/2007, que regula os casos que permitem contratação de servidores por prazo determinado, impõe a realização de processo seletivo para recrutamento dos colaboradores temporários no Município de Capivari de Baixo, assim dispondo:

Art. 3º. Ocorrendo quaisquer das situações previstas no art. 2º desta Lei, fica o Chefe do Poder Executivo Municipal autorizado a contratar o pessoal temporário necessário ao atendimento dos serviços do Poder Executivo.

§ 1º Nas contratações temporárias deverá o Poder Executivo Municipal observar os seguintes prazos:

I - até seis meses, nos casos dos incisos V, do art. 2º;

II - até doze meses, nos casos dos incisos I, III e IV, do art. 2º;

III - enquanto perdurar o afastamento do titular do cargo, nos casos do inciso II, do art. 2º.

IV - até sessenta dias, no caso do inciso VI, do art. 2º.

§ 2º - O prazo previsto no inciso II, do Parágrafo Primeiro, deste artigo poderá ser prorrogado, nos casos previstos no inciso III, alínea "a" e inciso IV, do art. 2º desta Lei.

§ 3º - A contratação poderá ser renovada a cada exercício, caso o programa tratado no inciso I, do art. 2º desta Lei, não possa ser encerrado sem que ocorram prejuízos aos seus objetivos.

§ 4º - Além da necessidade temporária, na forma prevista no art. 2º desta Lei, deverá ser demonstrado o excepcional interesse público que justifique a contratação.

§ 5º - Poderá ainda, o Poder Executivo Municipal, contratar temporariamente e, pelo prazo determinado e improrrogável de noventa dias, pessoal para atender outras necessidades temporárias de excepcional interesse público, que se refiram à criação de novos órgãos, departamentos,

secretarias, autarquias e fundações, que tenham que disponibilizar novos servidores de carreira;

§ 6º - O recrutamento de pessoal a ser contratado nos termos dos incisos II, III, IV e VI, do art. 2º desta lei, será feito mediante processo seletivo simplificado, devendo apenas ser precedido de divulgação, no órgão oficial do Poder Executivo.

Do mesmo modo, a Lei (municipal) n. 1303/2010 - que criou o Centro de Atendimento Psicossocial I – CAPS I - e a Lei (municipal) n. 1510/2013 - que autoriza o Poder Executivo a contratar médicos temporariamente para o Serviço de Pronto Atendimento 24 horas - também estabelecem expressamente a necessidade de realização de processo seletivo para as respectivas contratações:

Lei (municipal) n. 1303/2010

Art. 4. As contratações para a Equipe Técnica Multiprofissional serão efetuadas, mediante Processo Seletivo Simplificado.

§ 1º Fica proibida a contratação, nos termos desta Lei, de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de empregados ou servidores de suas subsidiárias e controladas, exceto aquelas funções permitidas pela Constituição da República.

§ 2º Sem prejuízo da nulidade do contrato, a infração do disposto no parágrafo precedente importará na responsabilidade administrativa da autoridade contratante e do contratado, inclusive respondendo solidariamente quanto à devolução dos valores pagos.

§ 3º Fica vedado aos profissionais contratados nos termos desta Lei:

I - Receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado, designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo ou função de confiança;

§ 4º A inobservância do disposto no parágrafo precedente importará na rescisão do contrato, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades que lhe deram causa.

Lei (municipal) n. 1510/2013

Art. 1. Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a contratar médicos temporariamente, visando a execução de serviço de pronto atendimento 24 (vinte e quatro) horas na Unidade Básica Central 24 (vinte e quatro) horas Lisa Fagundes.

[...]

Art. 3. O recrutamento de pessoal a ser contratado nos termos desta Lei será feito mediante processo seletivo simplificado. (grifos nossos)

Nesse sentido, embora seja permitido procedimento mais simplificado que o do concurso público para as contratações dessa natureza, a realização de certame é requisito imperioso, em observância aos princípios da legalidade e impessoalidade que devem nortear a acessibilidade aos cargos públicos, havendo expressa determinação na legislação local.

O presente achado se encontra alicerçado ainda nos Prejulgados 2003, já transcrito, e 1927 deste Tribunal de Contas:

Prejulgado 1927

[...]

3. Para contratação do pessoal por tempo determinado a Administração deve promover o recrutamento do pessoal mediante prévio processo seletivo público, simplificado, devidamente normatizado no âmbito da Administração e em conformidade com as disposições da lei local, através de edital ou instrumento similar que defina critérios objetivos para a seleção, e que contenha informações sobre as funções a serem preenchidas, a qualificação profissional exigida, a remuneração, o local de exercício, carga horária, prazo da contratação, prazo de validade da seleção e hipótese de sua prorrogação ou não, e outros, sujeito à ampla divulgação, garantindo prazo razoável para conhecimento e inscrição dos interessados, observada a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros, bem como o limite de despesas com pessoal previsto pela LRF.

[...]

7. A realização de processo seletivo constitui-se do meio próprio e regular para a habilitação de candidatos para contratação temporária no serviço público, tratando-se de ato vinculado para a Administração, razão pela qual é vedada a contratação de pessoas não-inscritas ou que tiveram sua inscrição indeferida. (grifo nosso).

[...](Decisão exarada no Processo CON-07/00413340, Rel. Conselheiro Moacir Bertoli. Sessão de 18/12/2007) (grifo nosso)

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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE PERMITE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. HIPÓTESES QUE NÃO CARACTERIZAM O EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. EXEGESE DO ART. 21, § 20, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA DECLARADA. EFEITOS EX NUNC PARA QUE SEJAM OBSTADAS NOVAS CONTRATAÇÕES, MANTENDO-SE, CONTUDO, INTACTOS OS SERVIDORES JÁ OCUPANTES DOS CARGOS QUESTIONADOS. "Nos termos das Constituições Estadual e Federal/88, a necessidade que enseja a contratação de pessoal temporário há que ser qualificada, sendo descogitável a admissão de pessoal no serviço público sem premente necessidade da prestação laboral, quer para professor temporário ou em caráter permanente. **Deve-se ter presente, que a singela necessidade de admissão de pessoal subordinada ao desenvolvimento das atividades rotineiras da Administração que reclamam mais servidores ou por força de vacância dos cargos e do natural e paulatino aumento da demanda de serviços pela coletividade em geral, não justifica a imperiosidade de contratações de pessoal temporário para o serviço público; não que essa não seja útil, porém é imperioso que a mesma se torne indispensável pela premência no atendimento de situações emergenciais**" (ADIN n. 2001.008846-0, de Urubici, rel. Des. Anselmo Cerello. Julgado em 02/10/2002) (grifo nosso)

A necessidade temporária de excepcional interesse público deve estar caracterizada para que se possa contratar por tempo determinado na administração

pública, não podendo ser o instituto utilizado para a satisfação de necessidades permanentes do serviço público. Essa é a lição de Diógenes Gasparini:

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

A contratação por tempo determinado é modalidade que mitiga a necessidade de realização de concurso público - forma constitucional regular de provimento efetivo de cargos públicos, inciso II, art. 37, Constituição Federal, razão pela qual latentes devem ser os requisitos constitucionais que a autorizam, nos termos do art. 37, inciso IX da Constituição Federal, quais sejam: lei vigente, necessidade temporária e excepcional interesse público, mediante a realização de processo seletivo.

Assim, o excesso de servidores admitidos temporariamente, e as contratações efetivadas de forma “direta” ferem o princípio da impessoalidade, além de estar em total desacordo com as diretrizes constitucionais e a norma municipal. Além disso, denota-se dos quadros acima que algumas contratações remontam ao ano de 2009, isto é, extrapolando os prazos legais permitidos.

Necessário registrar também que embora as Leis (municipais) n. 1303/2010 e 1510/2013 autorizem o Poder Executivo a contratar equipe para compor o Centro de Atendimento Psicossocial I - CAPS I mediante processo seletivo, além de contratação temporária de médicos para o Serviço de Pronto Atendimento 24 horas, não é razoável que tais serviços contem tão somente com profissionais contratados precariamente, tendo em vista consistirem em serviços permanentes prestados pelo município, o que desnatura a excepcionalidade e transitoriedade características da contratação por prazo determinado.

A verificação das evidências juntadas a estes autos, explanadas na descrição do presente achado, denota que a unidade gestora possui apenas um cargo efetivo de médico preenchido, contando com 27 (vinte e sete) profissionais contratados

temporariamente, não obstante a existência de vagas, situação que reforça a existência de desvirtuamento da necessidade temporária de excepcional interesse público que deve alicerçar a contratação por tempo determinado na administração pública municipal.

2.11.1. Resposta da audiência

Quanto ao presente apontamento, assevera o responsável que é de amplo conhecimento a dificuldade de contratação de médicos nos Municípios do interior. Acrescenta que foi realizado concurso público para contratação de médicos, tendo sido chamados todos os aprovados, porém a rotatividade seria muito alta, considerando a limitação da remuneração ao teto municipal. Informa também que muitas contratações decorrem de ajustamentos de conduta firmados com o Ministério Público e, em alguns casos, seriam vinculadas a programas temporários do Governo Federal.

Ao final, alega que a Prefeitura irá realizar concurso e processo seletivo para contratação de médicos e outros profissionais da saúde.

2.11.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Não obstante o esclarecimentos apresentados, verifica-se que o responsável não juntou documentos comprobatórios quanto ao último concurso realizado, convocação de candidatos e Termos de Ajustamento de Conduta mencionados.

De fato, a dificuldade de contratação de médicos pelas administrações municipais é uma realidade bastante conhecida. Convém destacar que este Tribunal já admitiu a extrapolação do teto municipal em casos excepcionais de ausência de candidatos interessados ao cargo de Médico (Prejulgado 1083, item 3.9).

O responsável anexou às fls. 494-501 cópia de contrato firmado com instituição para realização de processo seletivo e concurso público para preenchimento de vagas na Secretaria de Educação, Cultura, Esporte e Turismo, Fundo Municipal de Saúde e Secretaria de Administração e Finanças do Município de Capivari de Baixo, ocorrida em março de 2020. Em consulta ao sítio da Prefeitura, porém, não foi possível obter outras informações relativas ao certame,

possivelmente em razão da pandemia ora vivenciada e cuja declaração de estado de calamidade pública no território catarinense remonta ao mês de abril (Decreto Estadual n. 562/2020).

Importante observar, conforme já registrado no item 2.7 deste relatório, que a edição da Lei Complementar (federal) n. 173, de 27 de maio de 2020 estabelece uma série de restrições relativas a atos de pessoal, as quais repercutirão nas providências noticiadas pelo gestor na sua defesa, protocolizada antes da entrada em vigor da norma, cujas restrições vigoram até 31/12/2021. A referida normativa ressalvou, contudo, a realização de concurso público para reposição de cargos efetivos, isto é, cargos que já foram anteriormente ocupados mas estão vacantes e também as contratações temporárias.

Diante desse contexto, opina-se pela manutenção da restrição, com aplicação de penalidade e determinação ao Município de Capivari de Baixo para que se abstenha em realizar contratação temporária de servidor sem a realização de processo seletivo adequado, assim como realize levantamento do déficit do quadro de pessoal da área da saúde, quanto aos cargos que estão vacantes, adotando as providências pertinentes para realização de concurso público, além de processo seletivo para as situações que assim admitam.

2.12 Cessão de servidores ocupantes 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 os servidores Maria Regina de Lima Aguiar e Carlos Roberto Salvador, ambos ocupantes de cargo de provimento efetivo de Agente Administrativo, estão cedidos à Justiça Eleitoral de Capivari de Baixo desde o ano de 2003 e 2017, respectivamente, de forma ininterrupta. A cessão de ambos os servidores, inicialmente, sem prazo definido e a permanência da servidora à disposição daquele órgão ultrapassados mais de quinze anos afastam o necessário caráter de excepcionalidade da medida.

As **evidências** que alicerçam o presente achado são encontradas no quadro de servidores cedidos pela Prefeitura Municipal, nas Portarias de designação expedidas pela Prefeitura Municipal e Ofícios oriundos do Juízo Eleitoral, juntados aos documentos do Achado 2.1.12.

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto, primeiramente, no art. 37, *caput*, Constituição Federal, já mencionado, que dispõe sobre os princípios que devem reger a Administração Pública na consecução de seus atos, mormente os princípios da legalidade e impessoalidade.

A Lei n. 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 por parte da Justiça Eleitoral de 1 (um) servidor pelo prazo de um ano, admitindo-se prorrogação. Outrossim, autoriza o aludido art. 3º, em caso de *acúmulo ocasional* de serviço, a requisição de outros servidores, com prazo máximo e improrrogável de 6 meses.

No caso em tela, não há como cancelar a cessão dos dois servidores tal qual efetivada, de forma ininterrupta. Embora no caso do servidor Carlos Roberto Salvado a requisição tenha sido amparada no acréscimo de serviço decorrente dos

trabalhos de cadastramento biométrico de eleitores, denota-se que não houve a delimitação da cessão pelo período dos aludidos trabalhos.

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 o qual o servidor prestou concurso público.

Convém ressaltar que o ato administrativo que formaliza a cessão do servidor a outro órgão, no caso, à Justiça Eleitoral, deve conter as especificações requeridas na requisição, evidenciando, entre outros requisitos, as razões pelas quais estão sendo cedidos, especialmente quando extrapolado o limite legal de 1 (um) servidor, situação em que deve haver um acúmulo extraordinário de tarefas, razão pela qual o legislador restringiu o período de cessão para 6 (seis) meses, exigindo ainda o lapso de pelo menos 1 (um) ano para uma nova requisição, formalidades não observadas no caso em tela.

Ademais, têm-se como critério os entendimentos desta Corte de Contas acerca dos requisitos indispensáveis à cessão de servidores para a Justiça Eleitoral, conforme 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 evidenciada, sobretudo, pela disposição de servidora desde o ano de 2003.

2.12.1. Resposta da audiência

O responsável alega que a Justiça Eleitoral requisita servidores municipais para auxiliar nos respectivos trabalhos, diante da realização de eleições a cada dois anos. Acrescenta que o fato de serem quase sempre os mesmos servidores decorre de já estarem treinados para a função, não se justificando eventual cessão de servidor sem a devida capacitação, razão pela qual o apontamento indica a cessão de forma ininterrupta. Ao final, assevera que a requisição judicial na maioria das vezes já indica um servidor municipal específico.

2.12.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Inicialmente, convém rememorar que, no âmbito desta Corte de Contas, existem os Prejulgados 1009, 1056 e 1364 tratando do tema. Segundo o primeiro prejulgado, a disposição ou cessão de servidor efetivo para a Justiça Eleitoral encontra amparo legal e constitui obrigação do Município apenas a cessão para os períodos eleitorais.

Já o Prejulgado 1056 traz distinção entre cessão (item 4) e requisição (item 5), a qual também consta do Prejulgado 1364, nos seguintes termos:

Prejulgado: 1056

[...]

4. O Município pode ceder servidores titulares de cargos efetivos para atender solicitação do Poder Judiciário (que difere da requisição), desde que atendidas as seguintes condições: demonstração do caráter excepcional da cessão; demonstração do relevante interesse público local na cessão do servidor efetivo; existência de autorização legislativa para o Chefe do Poder editar ato regularizando a cessão; desoneração do município dos custos com remuneração e encargos sociais do servidor cedido, que devem ser suportados pelo órgão ou entidade cessionária; atendimento ao disposto no art. 62 da Lei Complementar nº 101/00 quando, excepcionalmente, os custos sejam suportados pelo Município (autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual e convênio, acordo, ajuste ou congêneres específicos); exclusivamente de servidores efetivos, vedada a cessão de servidores contratados em caráter temporário, de qualquer natureza, e de ocupantes de cargo em comissão.

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). [...]

Prejulgado: 1364

[...]

3. A rigor, escapa à estrita competência municipal suportar despesas com a cessão de servidores municipais para atender a deficiências de pessoal do Poder Judiciário estadual, porquanto os servidores municipais devem exercer suas atividades nos órgãos e entidades a que estão vinculados e nas atribuições dos respectivos cargos, razão da admissão no serviço público municipal.

Contudo, no campo cooperativo com outras esferas administrativas, será admissível a cessão de servidores para o Poder Judiciário quando atendidas às seguintes condições:

- a) demonstração do caráter excepcional da cessão;
- b) demonstração do relevante interesse público local na cessão do servidor efetivo;
- c) existência de autorização legislativa para o Chefe do Poder editar ato regularizando a cessão;
- d) desoneração do Município dos custos com remuneração e encargos sociais do servidor cedido, que

devem ser suportados pelo órgão ou entidade cessionária; e) atendimento ao disposto no art. 62 da Lei Complementar nº 101/00 quando, excepcionalmente, os custos sejam suportados pelo Município (autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual e convênio, acordo, ajuste ou congêneres específicos); f) exclusivamente de servidores efetivos, vedada a cessão de servidores contratados em caráter temporário, de qualquer natureza, e de ocupantes de cargo em comissão.

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. [...].

Das premissas acima, extrai-se que a requisição está adstrita ao período eleitoral, enquanto a cessão de servidores ao Poder Judiciário está adstrita ao excepcional interesse público.

No caso dos autos, embora os documentos consignem requisição do Juízo Eleitoral, denota-se que uma das servidoras desempenha suas funções na Zona Eleitoral desde 2003 de modo ininterrupto e com percepção de gratificação especial, conforme apontamento do item a seguir.

Ainda que o instituto da requisição seja renovável, a situação ora analisada desborda da razoabilidade, e está em dissonância dos princípios da impessoalidade e do acesso a cargos públicos mediante concurso.

Nesse sentido, cumpre destacar decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 199/2011¹⁹, do qual se extrai o seguinte excerto:

8. Especificamente sobre a requisição de servidores para cartório eleitoral, cuja legislação tem gerado interpretações divergentes, uma vez que é permitida pelo prazo de um ano e prorrogável, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 6.999/1982, **ainda que sem expressa indicação do limite temporal para a respectiva dilação, este Tribunal tem considerado inadmissível, por ter caráter restritivo, que tais prorrogações sejam promovidas**

19

Disponível

em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO:199%20ANOACORDAO:2011%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20 Acesso em: 09/12/2020.

indefinidamente ao longo do tempo, de forma a perpetuar o vínculo dos servidores requisitados com a Justiça Eleitoral.

9. O verdadeiro espírito da Lei n. 6.999/1982 é evitar que se eternize o vínculo dos servidores requisitados com a Justiça Eleitoral. Insistir nas prorrogações sem limites de tempo constitui prática inapropriada e que desconsidera os princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, bem como a consagrada regra, também de estatura constitucional, da obrigatoriedade de prévio concurso público para preenchimento de cargos.

10. O caráter restritivo na interpretação das disposições do art. 2º, § 1º, da Lei n. 6.999/1982 não constitui inovação, tampouco se mostra desarrazoada a exegese de que a prorrogação da requisição de servidor para cartório eleitoral seja feita apenas por uma única vez e, obviamente, pelo prazo máximo de um ano, conforme precedente acima mencionado. Essa regra tem uma finalidade específica: evitar permanência ininterrupta do servidor requisitado nos tribunais regionais eleitorais.

11. O art. 6º, § 2º, da Resolução/TSE n. 23.255/2010 – ao dispor que as requisições são feitas pelo prazo de um ano, podendo ser prorrogadas a critério dos tribunais regionais, mediante avaliação anual de necessidades, caso a caso – não legitima interpretação no sentido de expressa autorização para quantidade ilimitada de prorrogações. Caso contrário, haveria comprometimento da eficácia da regra constitucional do concurso público. Portanto, também na requisição para cartório eleitoral há limite na prorrogação. (grifos nossos)

Diante disso, não obstante os esclarecimentos apresentados, entende-se que deve ser mantida a restrição, apresentando-se suficiente determinação à Prefeitura Municipal para que adote providências no sentido do imediato retorno dos servidores ao órgão de origem e, havendo nova requisição para futuro período eleitoral, avalie a possibilidade de disponibilizar outros servidores que tenham capacidade de atender a demanda da Justiça Eleitoral, sempre pautando-se nos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa.

2.13 Pagamento irregular de gratificação a servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo que estão cedidos a órgão estranho à estrutura da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, em desacordo aos princípios que regem a administração pública, previstos no art. 37, caput da Constituição Federal e ao previsto no art. 80 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos servidores públicos do Município de Capivari de Baixo

A **situação encontrada** verificou que os servidores Carlos Roberto Salvador e Maria Regina de Lima Aguiar, ocupantes do cargo de provimento efetivo de

Agente Administrativo, foram cedidos pela Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo para o desempenho de atividades junto à Justiça Eleitoral, objeto do achado anterior, sendo a eles atribuída, de acordo com o disposto na Lei (municipal) n. 1171/2008, "Gratificação de Auxiliar Eleitoral aos servidores à disposição da Justiça Eleitoral", nos seguintes termos:

Art. 1º. Fica criada a Gratificação de Auxiliar Eleitoral, destinada aos servidores municipais lotados em caráter permanente, colocados à disposição da Justiça Eleitoral para o exercício de funções junto aos Juízos Eleitorais da Comarca de Capivari de Baixo, mediante Portaria do Chefe do Poder Executivo.

Parágrafo Único - Entende-se por servidor lotado em caráter permanente:

I - Servidores celetistas concursados;

II - Servidores celetistas não concursados, mas contratados anteriormente à Promulgação da Constituição Federal /88, considerados regulares;

III - Servidores Estatutários efetivos.

Art. 2º. É fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais) o valor mensal da Gratificação de Auxiliar Eleitoral, valor que será reajustado no mesmo percentual e na mesma data do reajuste geral dos vencimentos dos servidores municipais.

Art. 3º. A Gratificação não se incorpora definitivamente em nenhuma hipótese à remuneração do servidor, nem será computada ou acumulada para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sendo devida exclusivamente durante o tempo de exercício junto aos Juízos Eleitorais.

Art. 4º. Para efeito do Abono Pecuniário de Férias e 13º Salário, cada beneficiário faz jus à média dos valores mensalmente recebidos no ano de referência. (grifos nossos)

Não obstante a existência de lei municipal específica, verifica-se que a citada verba tem por fato gerador o desempenho de atividades de interesse exclusivo do órgão cessionário, sendo caracterizada como despesa estranha à competência do Poder Executivo de Capivari de Baixo, o qual assumiu o ônus pelo seu pagamento mensal.

As **evidências** do presente achado se encontram na relação de servidores cedidos pela Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo a outros órgãos e nas fichas financeiras dos servidores Carlos Roberto Salvador e Maria Regina de Lima Aguiar relativas aos meses de janeiro a setembro de 2019 (documentos do Achado 2.1.13).

O **critério utilizado** como base para o achado encontra-se disposto, primeiramente, nos princípios que regem a Administração Pública, especialmente os princípios da legalidade e da impessoalidade.

A Lei Complementar n. 1439/2012, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos servidores públicos do Município de Capivari de Baixo, em seu art. 80, dispõe acerca das gratificações que poderão ser concedidas aos servidores municipais:

Art. 80. Aos servidores poderão ser concedidas as seguintes gratificações e adicionais:

I - gratificação natalina;

II - gratificação de representação;

III - gratificação de atividade em comissão de sindicância e processo administrativo;

IV - gratificação pelo desempenho na comissão de avaliação de servidor em estágio probatório;

V - gratificação pelo desempenho na comissão permanente de avaliação funcional;

VI - gratificação de atividade na junta médica oficial do município;

VII - gratificação por desempenho de função adicional à lotação; (Redação dada pela Lei Complementar nº 1838/2017) (Vide Lei nº 1839/2017)

VIII - gratificação por produtividade;

IX - adicional de insalubridade e de periculosidade;

X - adicional pela prestação de serviço extraordinário;

XI - adicional de férias;

XII - adicional pelo trabalho noturno;

XIII - adicional por tempo de serviço à razão de 15% (quinze por cento), 20% (vinte por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), ao funcionário que completar quinze, vinte e vinte e cinco anos de serviço público, respectivamente, os quais serão calculados sobre os vencimentos do cargo.

XIV - gratificação de função de confiança. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1838/2017)

Dentre as gratificações previstas, não se encontra nenhuma que abarque a “Gratificação Eleitoral” criada em 2008 no município. Ainda que tenha sido criada por lei anterior ao Estatuto em vigor, entende-se não ser legítima a sua concessão, assim como reforça-se que as cessões de servidores municipais à Justiça Eleitoral são realizadas preponderantemente no interesse daquele órgão, carecendo de legitimidade tal acréscimo de despesa aos cofres municipais.

2.13.1. Resposta da audiência

O responsável traz os mesmos argumentos já registrados no item 2.12.1, colacionando, às fls. 510-514, cópia de Ofício do Juízo Eleitoral de Tubarão, do Projeto de Lei e Lei que criou a referida gratificação.

2.13.2. Considerações concernentes à resposta da audiência

Não obstante os esclarecimentos apresentados, esta instrução mantém entendimento pela ausência de legitimidade na concessão de gratificação a

servidores cedidos à Justiça Eleitoral, consoante já exposto neste item e remetendo-se também às considerações do item anterior.

Dos documentos apresentados pelo responsável, especialmente o de fl. 512, depreende-se que o Juízo Eleitoral solicitou ao então Prefeito que fosse envidado esforço para criação de gratificação, ficando claro ainda que a solicitação se destinava à servidora Maria Regina de Lima Aguiar, ao argumento de que desempenha funções complexas junto àquela Justiça Especializada, situação que pode representar, ainda, ofensa ao princípio da impessoalidade.

Apesar de reconhecer a relevância das funções daquela Justiça Especializada, assim como a existência de previsão legal para requisição e cessão de servidores municipais para cooperação nos trabalhos dos cartórios eleitorais, reforça-se o entendimento de que não é razoável o pagamento de gratificação, arcada pelo erário municipal, a servidor que se afasta de suas atribuições de origem, no interesse precípua do órgão federal no presente caso, uma vez que a remuneração desses servidores já está a cargo do ente municipal.

Nesse sentido, opina-se pela manutenção da restrição, sem aplicação de penalidade, tendo em vista tratar-se de gratificação instituída em lei há mais de dez anos. No entanto, pugna-se por determinar à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo que adote providências com vistas à revogação da lei que criou a gratificação ora examinada.

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. 7355/2020, decorrente de auditoria *in loco* realizada na Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, 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/01/2018 até 18/10/2019;

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

3.2.1. O pagamento de gratificação de representação a servidores comissionados da Prefeitura Municipal, propiciando o pagamento de gratificação a servidores comissionados cujos critérios para concessão não estão objetivamente fixados em lei, em desvirtuamento aos princípios da legalidade e impessoalidade, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, ao disposto no art. 87 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, art. 25, §1º da Lei (municipal) n. 667/2001 e art. 68, §1º da Lei Complementar (municipal) n. 1844/2017 (item 2.1.1 deste relatório);

3.2.2. O pagamento de gratificação por desempenho de função adicional à lotação a servidores efetivos da Prefeitura Municipal, propiciando o pagamento de gratificação a servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo cujos critérios para concessão não estão objetivamente fixados em lei, em desvirtuamento aos princípios da legalidade e impessoalidade, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, art. 92 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Lei (municipal) n. 1839/2017 (item 2.1.2 deste relatório);

3.2.3. O pagamento de horas extras de forma habitual e acima dos limites legais, propiciando o pagamento excessivo e generalizado de adicional de horas extras, em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto nos arts. 101 e seguintes da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Prejulgados 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE/SC (item 2.1.3 deste relatório);

3.2.4. A ausência de registro da frequência diária dos Procuradores Municipais, assim como de parte dos servidores ocupantes dos cargos de

provimento em comissão da Prefeitura Municipal, propiciando o possível não cumprimento da jornada de trabalho por servidores municipais da unidade gestora, em desacordo aos princípios da legalidade e impessoalidade, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 63 da Lei (federal) n. 4320/1964; Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Prejulgado 2101 do TCE/SC (item 2.1.4 deste relatório);

3.2.5. O pagamento irregular de Gratificação de Produtividade Fiscal a servidora da Secretaria de Saúde, propiciando o pagamento irregular de Gratificação de Produtividade Fiscal a servidora que não é detentora de cargo de provimento efetivo de fiscal de tributos, fiscal sanitarista ou fiscal de obras, em desacordo com o princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e art. 1º, §1º, da Lei (municipal) n. 1727/2015 (item 2.1.6 deste relatório);

3.2.6. A manutenção e contratação irregular de profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (236) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, *caput* e incisos II e IX; art. 206, inciso V; e art. 214 da Constituição Federal; c/c o art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei n. 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 4.3.4 do Capítulo IV- Formação e Valorização do Magistério, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) n. 1730/2015 (item 2.1.7 deste relatório);

3.2.7. A manutenção e contratação irregular de servidores em caráter temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos, propiciando a contratação indevida de servidores para substituir ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos, (parte com prazo expirado), situação que desvirtua o excepcional interesse público que deve nortear as contratações em caráter temporário, em descumprimento ao art. 37, inciso IX, da Constituição Federal e aos Prejulgados n. 2016 e 2046 deste Tribunal de Contas (item 2.1.8 deste relatório);

3.2.8. A manutenção da cessão de 02 servidores admitidos em caráter temporário (ACTs) para exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, propiciando desvio de finalidade na contratação dos servidores em caráter temporário,

tendo em vista que foram cedidos para exercerem suas atividades em órgão estranho à estrutura da Prefeitura Municipal, em desacordo ao previsto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal; no art. 1º da Lei n. 1.087/2007 e no Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas (item 2.1.9 deste relatório);

3.2.9. A cessão e/ou permissão de que três servidores comissionados exerçam funções no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, propiciando o exercício de cargos comissionados em desvio de finalidade, em desvirtuamento às funções de direção, chefia ou assessoramento, tendo em vista que os servidores foram cedidos para atender a Convênio que estipula a cessão de servidores para desempenho das funções de Bombeiro, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, inciso V, da Constituição Federal; Leis Complementares (municipais) n. 1439/2012 e 1844/2017 e ao Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas (item 2.1.10 deste relatório);

3.2.10. A manutenção e contratação irregular de servidores em caráter temporário, tendo em vista o excessivo número de servidores contratados temporariamente para a função de Médico, e servidores contratados em caráter temporário sem a realização de processo seletivo, propiciando burla ao princípio da impessoalidade e ao instituto do concurso público, além de desvirtuamento do caráter excepcional que deve orientar as contratações temporárias, em desrespeito ao art. 37, *caput* (princípio da impessoalidade) e incisos II e IX da Constituição Federal; às Leis (municipais) n. 1087/2007, 1303/2010 e 1510/2013; e ao Prejulgado n. 1927 deste Tribunal de Contas (item 2.1.11 deste relatório);

3.2.11. A permissão e manutenção da cessão de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo à Justiça Eleitoral, de forma ininterrupta, propiciando disposição de servidores de forma permanente, em desrespeito aos prazos fixados em lei, recaindo também em anos não eleitorais, afastando o caráter de excepcionalidade e impessoalidade que devem permear as cessões em tela, repercutindo no desempenho contínuo de funções em órgão diverso do que foram originalmente admitidos no serviço público, 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 deste Tribunal de Contas (item 2.1.12 deste relatório);

3.2.12. O pagamento irregular de “gratificação de auxiliar eleitoral” a servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo que estão cedidos a órgão estranho à estrutura da Prefeitura Municipal, propiciando o pagamento de gratificação especial a servidores municipais que se encontram cedidos à Justiça Eleitoral, ausente interesse do Município na criação da aludida gratificação, destinada a servidores cedidos em benefício do órgão cessionário, em desacordo aos princípios da legalidade e impessoalidade previstos no art. 37, caput da Constituição Federal e ao previsto no art. 80 Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 (item 2.1.13 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. Nivaldo de Sousa, Prefeito Municipal de Capivari de Baixo desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (14/10/2019), CPF n. 377.691.629-04, 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, 3.2.3, 3.2.8, 3.2.9 e 3.2.10 desta conclusão;

3.4. CONCEDER À PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPIVARI DE BAIXO, na pessoa do Prefeito Municipal, o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta deliberação no DOTC-e, com fulcro no art. 6º da Resolução TC n. 79/2013, 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 2.7 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 Meta 4.3.4.5 do Capítulo IV do Anexo do Plano Municipal de Educação de Capivari de Baixo, aprovado pela Lei (municipal) n. 1730/2015 (item 2.7 deste relatório);

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

3.5.1. a concessão da “gratificação de representação” condicionada a critérios objetivos previamente regulamentados mediante legislação específica, limitado a cargos de maior hierarquia, em alinhamento ao processo de consulta CON-01/01774001, que culminou no Prejulgado 1014, com as devidas adequações das gratificações existentes, em consonância com os princípios constitucionais que regem a administração pública, especialmente os da legalidade e impessoalidade, previstos no *caput* do art. 37, e com o art. 39, da Constituição Federal, e Prejulgados 0277 e 1516 deste Tribunal de Contas (item 2.1 deste relatório);

3.5.2. A concessão da gratificação por desempenho de função adicional à lotação a servidores efetivos da Prefeitura Municipal condicionada a critérios objetivos/atribuições ou encargos especificados em legislação específica, em consonância com os princípios constitucionais que regem a administração pública, especialmente os da legalidade e impessoalidade, previstos no *caput* do art. 37, e com o art. 39, da Constituição Federal, e Prejulgado 1516 deste Tribunal de Contas (item 2.2 deste relatório);

3.5.3. A restrição da contratação de servidores em caráter temporário exclusivamente às hipóteses de excepcional interesse público previstas na Lei (municipal) n. 1.087/2007, e imediato retorno e desligamento dos dois servidores temporários cedidos ao Corpo de Bombeiros, tão logo encerrado o Convênio n. 16.962, em consonância com o art. 37, IX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei (municipal) n. 1.087/2007 e Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas (item 2.9 deste relatório);

3.5.4. O retorno dos servidores comissionados que exercem suas funções junto ao Corpo de Bombeiros aos órgãos do Município aos quais são

vinculados, concomitantemente à verificação das funções inerentes à finalidade do desempenho de seus cargos, ou não havendo necessidade na estrutura municipal, a respectiva extinção, em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37 *caput* e incisos II e V, da Constituição Federal, Leis Complementares (municipais) n. 1439/2012 e 1844/2017 e Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas (item 2.10 deste relatório);

3.5.5. Abster-se em realizar contratação temporária de servidor sem a realização de processo seletivo adequado, assim como a realização de levantamento do déficit do quadro de pessoal da área da saúde, quanto aos cargos que estão vacantes, adotando as providências pertinentes para realização de concurso público, além de processo seletivo para as situações que assim admitam, em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput* e incisos II e IX, da Constituição Federal; Leis (municipais) n. 1087/2007, 1303/2010 e 1510/2013; e Prejulgado 1927 deste Tribunal de Contas (item 2.11 deste relatório);

3.5.6. O retorno da servidora em exercício de função na Justiça Eleitoral desde 2003 ao órgão de origem e, havendo nova requisição para futuro período eleitoral, avaliação da possibilidade de disponibilizar outros servidores que tenham capacidade de atender a demanda da Justiça Eleitoral, em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput* da Constituição Federal; Leis (federal) n. 6.999/1982 e Prejulgados 1009, 1056 e 1364 deste Tribunal de Contas (item 2.12 deste relatório);

3.5.7. A adoção de providências com vistas à apresentação de projeto de lei que vise a revogação da Lei (municipal) n. 1171/2008, que criou a Gratificação de Auxiliar Eleitoral, em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput* da Constituição Federal; art. 80 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 (item 2.13 deste relatório);

3.5.8. A apresentação de documentos que atestem a regularização da licença sem vencimentos dos servidores Arnaldo da Silva Patricio, Douglas Martins Antunes, Felipe Martins e Edneia Aguiar de Jesus Hipolito (item 2.8 deste relatório).

3.6. RECOMENDAR À PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPIVARI DE BAIXO QUE:

3.6.1. Entendendo necessário, adote as providências cabíveis no sentido de promover a adequação da estrutura vencimental do quadro de cargos de provimento em comissão, de acordo com as respectivas atribuições e responsabilidades, mediante o devido processo legislativo, em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput* e art. 39, § 1º da Constituição Federal (item 2.1 deste relatório).

3.6.2. Observe fielmente a legislação local quanto à realização de serviço extraordinário, limitado a situações excepcionais e temporárias, atentando-se aos limites legais e com a devida motivação dos superiores, assim como adote providências com vistas a apresentar projeto de lei para adequação normativa, caso entenda necessário, em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput* da Constituição Federal; arts. 101 e seguintes da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Prejulgados 0277, 1299, 1742 e 2101 deste Tribunal de Contas (item 2.3 deste relatório);

3.6.3. Mantenha controle de frequência, preferencialmente em meio biométrico, de todos os servidores municipais, inclusive comissionados e adote regulamentação alternativa acerca da aferição do controle da jornada de trabalho dos Procuradores Municipais, cotejando-se a necessidade do serviço, a sua carga horária legal e a verificação da produtividade, em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput* da Constituição Federal; arts. 62 e 63 da Lei (federal) n. 4320/1964; Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e Prejulgado 2101 deste Tribunal de Contas (item 2.4 deste relatório);

3.6.4. Observe fielmente a normativa municipal atinente à Gratificação de Produtividade Fiscal, considerando taxativo o rol de cargos arrolados no art. 1º, § 1º, da Lei (municipal) n. 1727/2015 e, entendendo pela necessidade de alteração legislativa, adote as providências pertinentes, em consonância com o princípio da legalidade previsto no art. 37, *caput* da Constituição Federal e Lei (municipal) n. 1727/2015 (item 2.6 deste relatório);

3.6.5. Restrinja as contratações temporárias relativas às funções de Professor somente às hipóteses excepcionais descritas em lei, propiciando observância ao instituto do concurso público, em consonância com o previsto no art. 37, incisos II e

IX da Constituição Federal; Lei (municipal) n. 1730/2015 e Prejulgado 2003 deste Tribunal de Contas (item 2.7 deste relatório);

3.6.6. Proceda à reavaliação de todas as licenças sem remuneração concedidas a servidores municipais e adote as providências pertinentes nos casos em que se verifique prejuízo ao regular desenvolvimento das atividades administrativas, abstendo-se de promover contratações temporárias para substituição nesses casos, em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput* e inciso IX da Constituição Federal; ao art. 148 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e aos Prejulgados 2016 e 2046 deste Tribunal de Contas (item 2.8 deste relatório).

3.7. ALERTAR A PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPIVARI DE BAIXO, na pessoa do Prefeito Municipal:

3.7.1. 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;

3.7.2. que atente às vedações da Lei Complementar (federal) n. 173/2020 quando da implementação das determinações contidas nesta deliberação, substituindo-as nesse caso, de modo justificado, pela projeção de cumprimento das medidas em plano de ação, com identificação dos responsáveis e prazo, tão logo ultrapassada a eficácia temporal da referida lei federal, assim como eventual repercussão advinda da Emenda Constitucional n. 109/2021;

3.8. DETERMINAR À DIRETORIA 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 – 7355/2020 ao responsável e à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo.

É o Relatório.

Diretoria de Atos de Pessoal, em 25 de março de 2020.

ALINE MOMM

Auditora Fiscal de Controle Externo

De acordo:

RAPHAEL PÉRICO DUTRA

Auditor Fiscal de Controle Externo

Chefe de Divisão

FERNANDA ESMERIO TRINDADE MOTTA

Auditora Fiscal de Controle Externo

Coordenadora de Controle

Encaminhem-se os autos à elevada consideração do Exmo. Sr. Conselheiro Luiz Roberto Herbst, ouvido preliminarmente o Ministério Público de Contas de Santa Catarina.

ANA PAULA MACHADO DA COSTA

Diretora da DAP