

PROCESSO Nº: @RLA 19/00873661
UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo
RESPONSÁVEL: Nivaldo de Sousa, Yara Faraco Zin
INTERESSADOS: Câmara Municipal de Capivari de Baixo
ASSUNTO: Auditoria in loco relativa a atos de pessoal
PROPOSTA DE VOTO: GAC/LRH - 924/2021

I. EMENTA

MUNICÍPIO. AUDITORIA. ÁREA DE GESTÃO DE PESSOAL. ADMISSÕES DE CARGOS E FUNÇÕES. CESSÃO DE SERVIDORES. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTAS E RECOMENDAÇÕES.

1. O pagamento de horas extras de forma habitual e acima do limite máximo previsto na legislação, propiciando o pagamento excessivo e generalizado de adicional de horas extras, caracteriza desvirtuamento da excepcionalidade inerente à realização de serviço extraordinário.

2. A contratação de elevada quantidade de servidores em caráter temporário, de forma desproporcional aos cargos efetivos (quantidade de admitidos em caráter temporário é superior à quantidade de cargos efetivos), sem demonstrar estrita vinculação às hipóteses legais, descaracteriza a necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal.

3. A cessão de servidor em cargo em comissão ou contratado em caráter temporário (ACT) para outro ente federativo não encontra respaldo da Constituição Federal e no ordenamento jurídico aplicável à Administração Pública, resultando em desvirtuamento da natureza e finalidade desses cargos e funções.

4. A dispensa de registros de ponto para os cargos de Procurador e Advogado da Prefeitura Municipal, com substituição apenas por relatório de distribuição de atividades, não se mostra suficiente para comprovar a execução das atividades concernentes aos respectivos cargos, pois não demonstram de forma eficaz e transparente a efetiva produtividade que justifique a dispensa de cumprimento formal da jornada de trabalho.

5. A concessão de gratificações a servidores sem critérios objetivos e sem estra embasadas em procedimentos que permitam a aferição do cumprimento dos requisitos legais e do interesse público, que justificar/motivar os percentuais concedidos, deixando à excessiva discricionariedade da autoridade administrativa, possui elevado

potencial de resultar em situações que ofendam princípios da Administração Pública (legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, isonomia, razoabilidade, finalidade e transparência).

II. RELATÓRIO

Tratam os autos de resultados de auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, que teve por objetivo 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, conforme Programação de Fiscalização referente ao período de 2019/2020.

De acordo com a matriz de planejamento, a auditoria buscou responder às seguintes questões:

1. A Prefeitura Municipal efetua o pagamento de vantagens remuneratórias conforme o previsto no art. 37, incisos X e XI, da Constituição Federal, nas Leis Complementares (municipais) n. 1439/2012, 1440/2012, 1844/2017, 480/1999 e respectivas alterações subsequentes?
2. O quadro de servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo da Prefeitura Municipal está de acordo com o previsto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, nas Leis Complementares (municipais) n. 1439/2012, 1440/2012, 1844/2017, 480/1999 e respectivas alterações subsequentes?
3. O quadro de servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal está de acordo com o previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal, nas Leis Complementares (municipais) n. 1439/2012, 1440/2012, 1844/2017, 480/1999 e respectivas alterações subsequentes?

4. A Prefeitura Municipal recebeu servidores cedidos de outros órgãos/entidades, ou cedeu servidores para outros órgãos/entidades de acordo com o disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal e art. 22 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012?

5. A Prefeitura Municipal realizou a contratação de servidores por tempo determinado conforme dispõe o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, art. 85, da Lei Orgânica Municipal, art. 74 da Lei Complementar (municipal) n. 1440/2012 e Lei (municipal) n. 1087/2007 e alterações subsequentes?

6. A Prefeitura Municipal realiza o controle da jornada de trabalho de todos os seus servidores de acordo com o disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, nas Leis Complementares (municipais) n. 1439/2012, 1440/2012, 1844/2017, 480/1999 e respectivas alterações subsequentes?

Os resultados foram reportados no Relatório DAP-6742/2019 (fls. 388-458), onde foram apontados os achados da auditoria, que motivaram a determinação de audiência das autoridades municipais (Despacho GAC/LRH - 1373/2019 – FLS. 459-467), da seguinte forma:

1. Determinar a audiência dos Agentes Públicos a seguir nominados e qualificados, nos termos do art. 29, § 1º da Lei Complementar nº 202/2000 (estadual), para apresentação de alegações de defesa, justificativas, bem como, se for o caso, indique eventuais responsáveis no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta, acerca das irregularidades constantes do Relatório DAP - 6742/2019, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com fulcro no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal:

1.1. 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, para que se manifeste em relação as seguintes irregularidades:

1.1.1 Permitir 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.2 Permitir 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.3 Permitir 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.4 Permitir que os Procuradores Municipais, assim como parte dos servidores ocupantes dos cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal, não registrem sua frequência diária, propiciando o possível não cumprimento da jornada de trabalho 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.5 Permitir o 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, propiciando o 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 aos arts. 1º e 2º da Lei (municipal) n. 1012/2005, e art. 1º do Decreto (municipal) n. 990/2019 (item 2.1.5 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.6 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 sanitaria 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.7 Manter e contratar irregularmente 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.8 Manter e contratar irregularmente 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.9 Manter a 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.10 Ceder e/ou permitir 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.11 Manter e contratar irregularmente 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.12 Permitir e manter 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 do Relatório DAP 6742/2019);

1.1.13 Permitir 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 do Relatório DAP 6742/2019).

1.2. Yara Faraco Zin, Secretária Municipal de Educação desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (14/10/2019), CPF n. 550.741.039-91, para que se manifeste no tocante a seguinte restrição:

1.2.1 Manter e contratar irregularmente 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 do Relatório DAP 6742/2019);

2. Sem prejuízo da audiência acima mencionada, a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, no mesmo prazo, poderá apresentar a este Tribunal de Contas plano de ações, com a identificação dos responsáveis por cada atividade, estabelecendo prazos razoáveis para o cumprimento, visando atingir a 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.

O senhor Nivaldo de Sousa, Prefeito Municipal de Capivari de Baixo, apresentou justificativas e documentos, juntados às fls. 477-490 e 493-517.

A senhora Yara Faraco Zin (Secretária Municipal de Educação à época dos fatos) não apresentou defesa, embora regularmente notificada, conforme comprova o Aviso de Recebimento de fl. 475.

A Diretoria de Atos de Pessoal reexaminou os autos, incluindo as manifestações e documentos recebidos, conforme explicitado no Relatório DAP-7355/2020 (fls. 519-610), apresentando o seguinte encaminhamento:

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 sanitaria 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.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer MPC/AF/674/2021 (fls. 611-631), da lavra do senhor procurador Aderson Flores, opina no seguinte sentido:

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas do Estado de Santa Catarina, com amparo nas atribuições conferidas pelo art. 108 da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, manifesta-se pela ADOÇÃO das providências sugeridas no Relatório nº DAP-7355/2020, com os seguintes complementos e adaptações:

3.1 – AFASTAR do item 3.3 do referido relatório a cominação de multa pelas irregularidades descritas nos itens 3.2.1, 3.2.8 e 3.2.9 (itens 2.1 e 2.4 deste Parecer).

3.2 – ADEQUAR a determinação contida no item 3.5.3 nos seguintes termos: - restrição da contratação de servidores em caráter temporário às hipóteses de excepcional interesse público previstas no art. 74, § 4º, da Lei Complementar Municipal nº 1.440/2012 (diploma que contém, atualmente, a disciplina sobre contratação por tempo determinado, conforme item 2.4 deste Parecer).

3.3 – SUBSTITUIR, no item 3.5.5, a menção à Lei Municipal nº 1.087/2007 pela referência ao art. 74 e seguintes da Lei Complementar Municipal nº 1.440/2012 (item 2.5 deste Parecer).

3.4 – ADEQUAR os comandos contidos nos itens 3.6.2 e 3.6.4, a fim de que sejam expedidos na forma de Determinação (itens 2.2 e 2.3 deste Parecer).

3.5 - RECOMENDAR à Diretoria de Atos de Pessoal que considere incluir, em sua programação de auditorias, a averiguação da compatibilidade da Lei Complementar Municipal nº 2.029/2020 de Capivari de Baixo com o sistema constitucional (item 2.4 deste Parecer).

É o relatório.

III. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, este Tribunal realizou auditoria na Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, com objetivo 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, de acordo com as disposições normativas pertinente.

Como resultado dos trabalhos, identificou-se diversas situações consideradas irregulares. As autoridades municipais apontadas como responsáveis foram notificadas em audiência. O senhor Nivaldo de Sousa (Prefeito Municipal de Capivari de Baixo), apresentou justificativas e documentos. A senhora Yara Faraco Zin (Secretária Municipal de Educação à época dos fatos), embora regularmente notificada, não apresentou defesa.

Depois do exame da manifestação do senhor Nivaldo de Sousa e da documentação por ele enviada, pelas razões indicadas no Relatório DAP-7355/2020, a Diretoria técnica entendeu por afastar as seguintes restrições apontadas no Relatório da auditoria (Relatório DAP-6742/2019):

- a) Suposto 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 (item 2.1.5 do Relatório DAP 6742/2019);
- b) Suposto pagamento irregular de Gratificação de Produtividade Fiscal à servidora da Secretaria de Saúde, que não é detentora de cargo de provimento efetivo de fiscal de tributos, fiscal sanitaria ou fiscal de obras (item 2.1.6 do Relatório DAP 6742/2019).

Apenas, no que se refere à concessão de Gratificação de Produtividade Fiscal, a Diretoria técnica sugere que seja expedida recomendação à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo para que observe fielmente a normativa municipal atinente à gratificação, limitando a concessão ao taxativo rol de cargos que podem perceber a verba ou promover alteração legislativa para atender às necessidades da Administração Pública local.

Examinados os autos, este Relator acompanha as conclusões da Diretoria técnica em relação aos citados apontamentos.

Dito isso, passa-se ao exame das restrições remanescentes apontadas pela auditoria.

1. Irregularidades no pagamento de gratificação de representação a servidores comissionados da Prefeitura Municipal

Conforme o Relatório técnico da auditoria, estaria havendo irregular pagamento de gratificação de representação a servidores comissionados da Prefeitura Municipal, em razão da ausência de critérios objetivos para 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.

Na época da realização da auditoria foram encontrados 75 servidores comissionados percebendo gratificação intitulada “Gratificação de Representação” (folha de pagamento de setembro/2019), com percentuais entre 20% e 100% do vencimento do respectivo cargo.¹

No entanto, segundo apurado pelos Auditores Fiscais de Controle Externo, deste Tribunal, não havia parâmetro específico a justificar a atribuição das gratificações em percentuais díspares, existindo casos de servidores ocupantes de cargos comissionados com atribuições semelhantes, mas percebendo percentual diverso, sem justificativa para tal diferenciação.

Menciona a Diretoria técnica que a Lei (municipal) n. 667/2001, que disciplina sobre os cargos em comissão, no seu art. 25, § 1º, prescreve que “*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 nº0651, de 21 de novembro de 2000*”.

¹ O Relatório DAP-7355/2020 contém informações detalhadas sobre os servidores, cargos e percentuais da gratificação de representação.

Da mesma forma, o § 1º do art. 68 da Lei Complementar (municipal) n. 1844/2017, que também criou cargos em comissão, possui semelhante previsão: “*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*”.

E o art. 87 da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 (Estatuto dos Servidores) estabelece que “*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.*”

No entanto, a falta de critérios objetivos e a discricionariedade atribuída ao Chefe do Poder Executivo na concessão e na atribuição dos percentuais não estariam em consonância com os princípios da Administração Pública, notadamente os princípios constitucionais de igualdade, da impessoalidade, da legalidade e da eficiência.

Conforme exposto no Relatório DAP-6042/2019 (fls. 388-458), “de acordo com o verificado nas evidências do presente achado, a concessão de “gratificação de representação” é 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.”

Notificado em audiência, o senhor Nivaldo de Sousa, Prefeito Municipal de Capivari de Baixo, em síntese, sustentou que:

- a) A gratificação de representação não viola o princípio da legalidade, pois é concedida nos termos das leis municipais;
- b) a gratificação faz parte integrante do cargo comissionado, pois sua concessão está constante da mesma lei que criou o cargo comissionado;
- c) por se tratar de cargo em comissão de livre nomeação pelo Prefeito, não seria razoável estabelecer critérios para concessão da gratificação, pois afrontaria a própria natureza do comissionado, pois estabelece metas de produtividade e de eficiência aos funcionários por eles administrados e não aos próprios diretores e assessores, estes têm a função de estabelecer e de cobrar as metas e o desempenho;
- d) A situação que vem desde a emancipação da Capivari de Baixo do Município de Tubarão e de leis de 1993;
- e) A concessão de gratificação em diferentes percentuais, na forma da legislação local, não pode ser interpretada como fator de descumprimento da isonomia, estando na discricionariedade do Administrador concedê-la, e constitui verba *propter personam*, ou seja, em razão de condição individual do servidor, poderá ser retirada ou reduzida a qualquer tempo, constituindo instrumento de gestão, que tem se mostrado eficaz ao longo do tempo;
- f) Na condição de gestor, eleito democraticamente, o Prefeito tem o direito de nomeação dos cargos comissionados e prover, além do vencimento, a gratificação que julgar adequada;
- g) 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”.

A Diretoria técnica não concordou com o entendimento expresso pelo gestor público. No Relatório DAP-7355/2020 fez ampla explanação acerca do regime estatutário e a natureza dos cargos em comissão, à luz do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, na

jurisprudência do STF, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e deste Tribunal de Contas (Prejulgados) e na doutrina, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Quanto às vantagens remuneratórias expressa a Diretoria técnica que a gratificação 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 estabelecidas em lei. Quanto ao caso concreto do Município da Capivari de Baixo, extrai-se do relatório técnico:

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 Justiça, “a natureza dos cargos comissionados é de estreita proximidade, ampla confiança e até mesmo relação pessoal com a autoridade a que está vinculado”.

...

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 Federal, não cabendo analogias ou interpretações extensivas que extrapolem o que, efetivamente, consta de disposições legais, conforme se extrai da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

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).

...

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:

Prejulgado1516

[...]

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 abstando-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.

[...]

...

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.

...

Cumprer 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)

...

No caso dos autos, vislumbra-se a inadequação da verba, utilizada como um *plus* remuneratório de forma genérica. Cumprer 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.

Diante disso, opina-se pela manutenção da restrição, com imposição de multa, pugnando-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.

Acerca deste ponto, o senhor Procurador de Contas manifesta entendimento parcialmente divergente da Diretoria técnica:

As justificativas apresentadas pelo Sr. Nivaldo de Sousa sobre o ponto consistem em defesa da prática ao argumento de que a gratificação está prevista em lei e configura instrumento de gestão adotado há longo tempo no Município, permitindo ao chefe do Poder Executivo prover “a gratificação que julgar adequada” aos comissionados.

Por certo, essa lógica não encontra respaldo no sistema constitucional, que reserva à lei a fixação de remuneração dos servidores, com base em critérios como natureza, grau de responsabilidade, requisitos para investidura, complexidade e peculiaridades dos cargos (arts. 37, X, 39, § 1º, I a II, da Constituição). A forma de remuneração de comissionados em Capivari de Baixo, outrossim, vulnera os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, em face da ausência de critérios objetivos e de qualquer fundamentação nos atos de concessão.

No entanto, deve ser levado em consideração que, desde a Lei Municipal nº 2/93 (art. 19), estava prevista a concessão de gratificação a servidores comissionados em percentual variável sobre seus vencimentos sem qualquer parâmetro para balizar seja o montante individual seja os beneficiários concretos.

É dizer: a concessão indevida da gratificação arreigou-se de tal forma à prática administrativa de Capivari de Baixo que a irregularidade não poderia ser levada exclusivamente à conta do Sr. Nivaldo de Sousa sem configurar patente injustiça.

A propósito, assim estabelece a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, após recentes alterações:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Grifos meus)

Em que pese o gestor pudesse negar cumprimento à lei, manifestamente inconstitucional, tampouco se pode responsabilizá-lo individualmente pela praxe administrativa.

Dessa feita, a despeito de entender configurada a irregularidade descrita no item 3.2.1 do Relatório nº DAP-7355/2020, bem como adequadas a determinação e a recomendação expressas nos itens 3.5.1 e 3.6.1, entendo descabida a aplicação de sanção pecuniária por esse fato, demandando ajuste no item 3.3 do relatório.

No caso específico do Município de Capivari de Baixo, sob o prisma da legalidade, não se pode considerar irregulares os pagamentos das gratificações apontadas no Relatório da Auditoria. Isso porque não houve descumprimento da legislação local. Conforme averbado pela própria Diretoria técnica, a Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e a Lei Complementar (municipal) n. 1844/2017 previram a possibilidade de concessão de *verba de representação em percentual “equivalente a até 100% (cem por cento) dos vencimentos”*, fixada por ato do critério do titular do Executivo. Considerado o contexto normativo do ente municipal, os percentuais concedidos estavam restritos aos limites da legislação.

Isso não significa que a metodologia de concessão da verba de representação do Município esteja compatível atenda a outros ditames constitucionais e princípios inerentes à Administração Pública. A legalidade estrita (previsão legal) não justifica ou constitui motivação suficiente para a legitimidade de um ato administrativo.

Mesmo porque uma lei pode ser considerada inconstitucional por ferir outros princípios de Direito Público, já que o princípio da legalidade estrita não é totalmente preponderante e deve ser interpretado em conformidade com os demais princípios constitucionais, explícitos ou

implícitos, como a isonomia, a impessoalidade, a moralidade administrativa, a eficiência na gestão dos recursos públicos, a razoabilidade, a proporcionalidade.

Do contrário, ainda que seja legal, um ato pode ser ilegítimo. Isso porque a legitimidade resulta da congregação e compatibilidade da legalidade com a adequação ao interesse público (que estará presente quando não houver contrariedade aos princípios gerais da Administração Pública).

Tem razão a Diretoria técnica ao mencionar evidência de vulneração do princípio da impessoalidade, ante a permissão de 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, 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.

Uma lei que confere absoluta discricionariedade à autoridade pública para escolher a quem vai beneficiar com gratificação e nos valores que bem entender (embora limitado a um teto), tem alto potencial de gerar distorções.

A própria “verba de representação” para ocupantes de cargos em comissão é contestada, pois cargos dessa natureza devem ter remuneração fixada através do vencimento do cargo. Este Tribunal assim já se manifestou:

Prejulgado:1014

...

Ó 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.**

Ora, sendo uma “verba de representação” para cobertura de supostas “despesas extraordinárias decorrentes da representação social” do cargo em comissão, por quais razões

o servidor comissionado “A” deveria perceber percentual diverso do servidor comissionado “B”.

Na relação constante do Relatório DAP-7355/2020 pode ser observada a completa disparidade. Havia alguns Diretores percebendo 100% da verba de Representação enquanto outros Diretores percebiam 40%. Chefes de Setor percebendo 100% e outros do mesmo nível com verba de 20%.

Seria até compreensível e aceitável se os percentuais fossem estabelecidos pelo Chefe do Poder Executivo com base no nível hierárquico dos cargos em Comissão, porque então haveria um critério. Mas, cargos e funções aparentemente similares recebem percentuais diferentes.

Não se mostra compatível com o Direito Público a completa subjetividade constante das leis municipais que delegam ao Chefe do Poder Executivo a absoluta discricionariedade para conceder gratificações a quem bem entender (ou “a gratificação que julgar adequada”). Qual o critério de adequabilidade?

Na Administração Pública a objetividade deve ser a marca, que se mostra a forma de afastar preferências do gestor, tratamentos anti-isonômicos, privilégios e discriminações (inclusive por preferências político-partidárias).

Este Tribunal de Contas, em diversas ocasiões, considerou irregular a concessão de gratificação sem critérios objetivos e de forma discricionária pelo Chefe do Poder Executivo, inclusive com imputação de multa:

1. Processo nº: DEN-08/00433211

...

6. Acórdão nº: 0226/2011

...

6.2. Aplicar ao Sr. [...], com fundamento nos arts. 70, II, da Lei Complementar nº 202/2000 e, 109, II, do Regimento Interno (Resolução nº TC-06/2001), as multas abaixo especificadas, [...]:

...

6.2.2. R\$ 1.000,00 (mil reais), em virtude da **concessão irregular de gratificações** a servidores contratados e recontratados temporariamente, cujo **percentual variou de 20 a 100%, sem definição dos critérios de atribuição, em desacordo com os princípios constitucionais da igualdade e impessoalidade, insertos nos arts. 5º, caput, e 37, caput, da Constituição Federal** (item 2.4 do Relatório DMU).

...

8. Data da Sessão: 06/04/2011

Relator (art. 86, caput, da LC nº 202/2000) Gerson dos Santos Sicca

Processo n.: RLA-14100275137

...

6. Acórdão n.: 080112015

...

6.2. Aplicar ao Sr. [...], as multas a seguir discriminadas, [...]:

6.2.1. R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), diante do pagamento de gratificações por serviço de relevância, com a ausência de critérios específicos que tenham embasado a concessão da referida verba remuneratória, inclusive para servidores cedidos a outras entidades, em desacordo com os princípios constitucionais previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal e ao disposto no art. 12 da Lei Complementar n. 6612006, segundo item 2.2 do Relatório DAP;

6.2.2. R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), pelo pagamento de gratificações intituladas "Vantagem de Representação" e "Função Gratificada" para servidores comissionados da Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de critérios específicos que tenham embasado o seu pagamento, em descumprimento ao previsto no art. 37, caput e inciso V, da Constituição Federal, conforme item 2.3 do Relatório DAP;

...

8. Data da Sessão: 11/11/2015 - Ordinária

...

Wilson Rogério Wan-Dall (Relator)

1. Processo n.: REP-10/00168635

...

6. Acórdão n.: 0450/2013

...

6.1. Considerar procedente a Representação proposta pela Ouvidoria desta Corte, em razão da denúncia por ela recebida (Comunicação n. 250/2009) noticiando irregularidades na área de pessoal da Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul.

6.2. Aplicar ao Sr. [...], as multas a seguir discriminadas, em face do descumprimento de normas legais ou regulamentares, [...]:

6.2.1. R\$ 3.000,00 (três mil reais), em face da ausência de critérios objetivos para o pagamento de gratificação de representação, prevista no art. 50-A, da Lei Complementar n. 8, de 30/11/2001, haja vista que quase a totalidade dos servidores ocupantes de cargo em comissão percebiam a referida gratificação, em afronta aos princípios da moralidade e impessoalidade, previstos expressamente no caput do art. 37 da Constituição (item 3.1 do Relatório DAP);

...

6.3. Determinar à Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul que:

6.3.1. no prazo de 180 dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do TCE-DOTC-e, estabeleça critérios objetivos de atribuição de gratificação de representação, com as devidas adequações das gratificações existentes, a fim de cumprir o princípio da legalidade e da impessoalidade, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 4.1.1 do Relatório DAP);

...

8. Data da Sessão: 08/05/2013

Gerson dos Santos Sicca - Relator (art. 86, § 2º, da LC n. 202/2000)

Neste último processo (REP-10/00168635), o voto deste Conselheiro (Relator original do processo) teve a seguinte ementa:

Representação. Prefeitura Municipal. Cargos em comissão. Verba de representação. Concessão discricionária pelo Prefeito. Irregularidade. Multa.

Admite-se verba de representação de forma restrita a cargos em comissão de alto escalão da Administração Pública e quando efetivamente atuem na representação do ente público - como Secretários, nos municípios -, constituindo grave irregularidade a concessão indiscriminada de verba de representação a cargos em comissão de diversos escalões da Administração Municipal, sem critérios objetivos estabelecidos em norma legal ou regulamentar e por mera discricionariedade, inclusive quanto aos valores, do Chefe do Poder Executivo municipal.

No referido voto ficou assim consignado:

Acolho a manifestação da Instrução, fazendo-as parte do voto deste Relator, porquanto se denota que o Chefe do Poder Executivo de São Francisco do Sul concedia gratificações de representação de acordo com sua conveniência, inclusive sem observar o princípio da isonomia entre cargos equivalentes na estrutura organizacional da Prefeitura (art. 39, § 1º, da Constituição Federal).

O Prefeito fez menção a decretos estabelecendo percentuais para essas gratificações de representação. Contudo, constatou-se que diversos ocupantes de cargos em comissão percebiam percentuais diversos dos previstos nos decretos informados, e em percentuais superiores.

Aduzo, ainda, que embora a lei municipal apenas estabeleça um limite para as gratificações de representação para cargos em comissão (até 100% do vencimento do cargo), a interpretação conforme a Constituição exige obediência a critérios previstos em regulamento (decreto), para atendimento aos princípios da moralidade, da legalidade, da impessoalidade e da isonomia.

Outra impropriedade é a previsão generalizada de gratificação de representação para qualquer espécie de cargo em comissão. Obviamente, não são todos os cargos em comissão do município que possuem "representação social" a exigir complementação remuneratória "para fazer face às despesas individuais e extraordinárias" para tal representação. Em geral, quando prevista a gratificação, se destinam a escalões superiores, como secretários e diretores, no caso de municípios.

Portanto, a concessão de gratificações de representação, pelo Chefe do Poder Executivo, por decisão e vontade pessoal, sem critério objetivo, sem base em regulamento e em valores distintos

para cargos de mesma hierarquia, demonstra afronta aos princípios constitucionais da moralidade administrativa, da legalidade, da impessoalidade e da isonomia.

No âmbito do mesmo Município de Capivari de Baixo, como decorrência de auditoria na Câmara Municipal (Processo nº 19/00873742), onde foram encontradas situações semelhantes, o Tribunal Pleno assim decidiu:

Processo n.: @RLA 19/00873742

...

Acórdão n.: 379/2020

...

1. Conhecer do *Relatório DAP/CAPI/Div.1 n. 2026/2020*, que trata de Auditoria de Atos de Pessoal *in loco* realizada na Câmara Municipal de Capivari de Baixo, com abrangência sobre atos de pessoal relativos à remuneração/proventos, cargos de provimento efetivo, comissionados, cessão de servidores, controle de frequência, parecer do controle interno sobre as admissões de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo e ACTs e complementação de aposentadorias e pensões ocorridos a partir de janeiro de 2018, para considerar irregulares, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, os seguintes atos e procedimentos:

...

1.5. Realizar pagamento de “Gratificação de Representação” a servidores comissionados da Câmara Municipal, sem o estabelecimento de critérios objetivos que tenham embasado a concessão de referida verba remuneratória, em desvirtuamento aos princípios basilares da Administração Pública, especialmente os da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos no art. 37 da Constituição Federal (item 2.5 do Relatório DAP); e

1.6. Efetuar o pagamento de “Gratificação por Desempenho de Função Adicional à Lotação” a servidores efetivos da Câmara Municipal, sem o estabelecimento de critérios objetivos que tenham embasado a concessão de referida verba remuneratória, em desvirtuamento aos princípios basilares da Administração Pública, especialmente os da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos no art. 37 da Constituição Federal (item 2.5 do Relatório DAP).

2. Aplicar ao Sr. *Thiago Torquato Viana*, Presidente da Câmara Municipal de Capivari de Baixo a partir de 01/01/2019, CPF n. 049.173.489-19, as multas abaixo elencadas, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, e no art. 109, II, da Resolução n. TC-06/2001 (Regimento Interno do Tribunal de Contas), fixando-lhe o *prazo de 30 (trinta) dias*, a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas – DOTC-e, para comprovar a este Tribunal o *recolhimento da multa ao Tesouro do Estado*, ou interpor 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 (estadual) n. 202/2000:

...

2.3. R\$ 1.136,52 (um mil, cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face do pagamento de verbas remuneratórias intituladas “Gratificação de Representação” e “Gratificação por Desempenho de Função Adicional à Lotação” para servidores municipais, sem critérios específicos que tenham embasado o seu pagamento, em descumprimento dos princípios da legalidade e

impessoalidade, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; item 2, letra “c”, dos Prejulgados ns. 1.516 e 2029 desta Corte de Contas (itens 2.5 e 2.6 do Relatório DAP).

3. Determinar à *Câmara Municipal de Capivari de Baixo* que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas – DOTC-e, comprove a este Tribunal de Contas, por meio de relatório circunstanciado e documentação que ateste a efetivação das medidas, o que segue:

...

3.5. A adoção das medidas necessárias para regularizar o pagamento das verbas remuneratórias “Gratificação de Representação” e “Gratificação por desempenho de função adicional à lotação”, estabelecendo critérios objetivos para a concessão, com definição de critérios de escolha dos servidores e diferenciação dos percentuais fixados, em atenção ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e aos Prejulgados ns. 1.516 e 2029 desta Corte de Contas (itens 2.5 e 2.6 do Relatório DAP);

...

Data da sessão n.: 15/07/2020 - Ordinária - Virtual

Relator: Cesar Filomeno Fontes

Desse modo, não se vislumbra possibilidade de decisão diversa quanto à irregularidade da concessão de gratificação por ato do Chefe do Poder Executivo, ainda que a lei municipal estabeleça valores mínimos e máximos, pois a discricionariedade não se coaduna com o princípio da impessoalidade.

A alegação de que se trata de instrumento de gestão não constitui justificativa plausível. Ocorre que tal discricionariedade pode levar a indevidos favorecimentos de alguns servidores, em detrimento de outros. Isso caracteriza ofensa ao princípio da impessoalidade e da igualdade.

Seria admissível percentuais distintos ou variáveis entre servidores que exercem as mesmas funções, ainda que ocupantes de cargos em comissão, se a gratificação tivesse por fundamento algum sistema de medição de produtividade, por exemplo. O fato de o cargo em comissão ser de livre nomeação não permite concessão de remunerações distintas, pois pode caracterizar tratamento privilegiado ou preferencial a certos servidores comissionados.

Além disso, não se vislumbra procedência na alegação do então Prefeito Municipal de que sendo o cargo em comissão de livre nomeação não seria razoável estabelecer critérios para

concessão da gratificação, nem poderiam estar sujeitos à avaliação de produtividade pois afrontaria a própria natureza do comissionamento, o que justificaria a discricionariedade na concessão dos percentuais da gratificação. A discricionariedade não é ilimitada, de modo que ainda que a lei estabeleça limites mínimos e máximos, imprescindível a motivação/justificativa para atribuição de percentuais distintos para cargos da mesma natureza. De outro modo se pode inferir preferências ou privilégios para alguns em detrimento de outros. Como se sabe, os atos administrativos devem sempre visar o interesse social e coletivo (interesse público), de sorte que se afastando desses parâmetros o ato pode configurar desvio de poder ou finalidade.

Também não se revela aceitável dizer que a concessão de gratificação em diferentes percentuais 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”. O fato de a autoridade ter direito de promover a nomeação, não significa que possa estabelecer remuneração a seu bel prazer, pois a remuneração de servidores públicos constitui atividade vinculada à estrita reserva legal.

Também não se pode admitir a pessoalidade alegada pelo responsável. Ao contrário, na Administração Pública a regra deve ser a impessoalidade.

A argumentação de que a verba tem natureza *propter personam* (em face de situações individuais do servidor) não se coaduna com a situação, porquanto, não se vislumbram situações pessoais do servidor que justificariam determinado percentual (que se constatam variáveis). Se fosse o caso, deveria ter natureza *propter laborem* (em razão das condições excepcionais, específicas, especiais da prestação de um serviço, acima do normal).

O prefeito municipal somente possui direito de administrar os destinos do município dentro das balizas constitucionais e legais. Cabe dizer que a competência para nomear pessoas para ocupar cargos em comissão não significa liberdade para “prover além do vencimento,

também, a gratificação que julgar adequada”. Isso porque a competência para nomear e exonerar ocupantes de cargos comissionados não se confunde com competência para concessão de verbas remuneratórias diversas do vencimento do cargo. Ademais, ao se nomear uma pessoa para um cargo, o vencimento deflui de forma automática, não dependendo de ato concessivo da autoridade competente.

Por fim, não se vê qualquer hipótese de aplicação da Súmula 339 do STF ao presente caso, porquanto o Tribunal de Contas não está defendendo que se realize aumento de vencimentos de servidores públicos municipais sob o fundamento de isonomia. Em verdade, trata-se do contrário. Ante a inadequação das normas municipais e a desarrazoada discricionariedade atribuída ao Chefe do Poder Executivo, seria o caso de revogação de todas as concessões, até estabelecimento de critérios objetivos.

Enfim, não se compactua com os princípios norteadores da Administração Pública (impessoalidade, finalidade, razoabilidade, isonomia, transparência) a concessão de verba de representação por ato discricionário do Prefeito Municipal, sem prévia fixação de critérios objetivos em lei e sem demonstração das razões objetivas para percentuais distintos para cargos idênticos.

De outro lado, não obstante a inadequação das normas municipais, deve ser ponderado que a forma de concessão da verba de representação vem de longa data (ao menos desde 1993). Não há notícias de anterior contestação, por este Tribunal de Contas, da forma de concessão da verba de representação. Assim, embora a situação possa ser caracterizada como irregular, não seria razoável aplicar penalidade ao então Prefeito.

Não obstante, considera-se pertinente instar a Administração Municipal a rever as normas locais para, ainda que mantida a verba de representação, sejam estabelecidos critérios para concessão que privilegiem aspectos objetivos (mecanismos formais para justificar/motivar os percentuais concedidos), reduzindo excessiva discricionariedade ou subjetivismos que ofendam princípios da Administração Pública.

2. Irregularidades no pagamento de gratificação por desempenho de função adicional à lotação a servidores efetivos da Prefeitura Municipal

Entre os achados da auditoria foi reportada situação semelhante à anterior, relacionada à concessão de gratificação por desempenho de função adicional à lotação a servidores efetivos da Prefeitura Municipal, instituída pela Lei (municipal) n. 1839/2017 e Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, mas sem critérios objetivos, o que estaria em desacordo aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, art. 92 da Lei Complementar (municipal) nº 1439/2012 e Lei (municipal) nº 1839/2017.

A referida gratificação é graduada em três níveis – FG1, FG2 e FG3 – cada um com um valor fixo, cuja concessão ocorre a critério do Prefeito Municipal.

O Relatório DAP-7355/2020 indicou relação de 64 servidores municipais que percebiam a gratificação por desempenho de função nos meses de janeiro a setembro de 2019, tendo a Diretoria técnica anotado que foram concedidas sem critério específico, “não sendo possível identificar eventual atribuição ou encargo de maior complexidade conferido ao servidor que possa ensejar a aludida contrapartida por parte da municipalidade”.

Anotou a Diretoria técnica que a gratificação tinha por base a Lei (municipal) n. 1839/2017, cujo art. 2º estabelece que a gratificação do inciso VII do art. 80 e artigo 92 da Lei Complementar nº 1439/2012 (regime dos servidores públicos do Município de Capivari de Baixo), será concedida à critério do Prefeito Municipal “*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*”.

O parágrafo único do mesmo artigo disciplina que a quantidade, nível e valores fixos da gratificação da função ou encargo são definidos no anexo único da Lei (municipal) nº 1839/2017.

Essa espécie de gratificação está prevista na Lei Complementar nº 1439/2012 (regime dos servidores públicos do Município de Capivari de Baixo), concedida exclusivamente para servidores ocupantes de cargo efetivo, *“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”*, segundo valores definidos em lei específica (no caso, a Lei nº 1839/2017).

Nos termos da Lei, a gratificação de função adicional à lotação somente é devida quando o servidor exercer atividades complementares às atribuições de seu cargo efetivo, pois o § 3º do art. 92 da Lei Complementar nº 1439/2012 veda a concessão *“pelo exercício das atividades inerentes ao cargo de carreira do servidor”*.

Para os Auditores Fiscais, *“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”*, não se encontrando *“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”*. Aduzem que se aplica ao caso a mesma fundamentação da gratificação de representação para cargos em comissão, no sentido de que a falta de 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”*.

Em sua manifestação, o senhor Nivaldo de Souza (Prefeito de Capivari de Baixo) sustentou que se trata de questão assemelhada ao caso da gratificação de representação para cargos comissionados, apenas com a diferença de que aqui se trata de gratificação por função de

confiança (FG) de ocupante de cargo de provimento efetivo, cujo percentual destinado à ocupação pelo pessoal permanente deve ser mínimo, nos termos da Constituição.

Para a Diretoria técnica, o responsável não demonstrou quais atividades ou encargos diferenciados das atribuições dos servidores efetivos justificariam a percepção da Gratificação por Desempenho de Função Adicional e ausência de norma estabelecendo a hipóteses específicas para o direito a essa gratificação. Desse modo, manifesta-se pela manutenção da restrição, sugerindo a aplicação de penalidade ao gestor e determinação 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”.

Para o Ministério Público de Contas (Parecer MCP/AF/674/2021) “constatou-se a concessão de gratificação por desempenho de função adicional à lotação a servidores efetivos sem respaldo em qualquer critério objetivo ou mesmo especificação da atividade acrescida, conforme documentação angariada”, sendo que “a prática passou a ser adotada a partir da gestão do Sr. Nivaldo de Sousa, de modo que não lhe aproveita a ponderação feita abaixo quanto a restrição assemelhada (item 2.1 deste Parecer), sendo cabível a aplicação de sanção”.

Embora a Gratificação por Desempenho de Função Adicional (GDF) para servidores efetivos tenha alguma semelhança com a Verba de Representação, também possui certa diversidade.

Neste caso, a legislação municipal estipula os níveis da GDF, a quantidade de gratificações em cada nível e os respectivos valores. Assim, há parcial objetividade, não há completa discricionariedade do Chefe do Poder Executivo em relação à atribuição de valores.

No entanto, ainda existe subjetividade e discricionariedade na atribuição de cada tipo de GDF. É neste aspecto que reside a desconformidade com os padrões mínimos exigíveis para os atos da Administração Pública.

Aqui se aplicam as mesmas considerações em relação ao item anterior (verba de representação) no que tange à ilegitimidade, ante a potencial possibilidade de tratamento privilegiado ou preferencial a certos servidores.

Para afastar eventuais desvios, a concessão da GDF demandaria a existência de processo administrativo específico para cada caso (sua eventual existência não foi mencionada pelos Auditores Fiscais ou pelo responsável). No processo administrativo devem ser demonstradas quais atividades, atribuições ou encargos de maior complexidade em relação às atribuições normais de seu cargo efetivo possam justificar a Gratificação por Desempenho de Função Adicional.

Também deve a Administração examinar eventual desvio de função dos servidores, já que em condições regulares não caberia atribuir a servidor atividades distintas do seu cargo efetivo.

Portanto, seria imprescindível a existência de processo administrativo para identificar as atividades extras, sua complexidade e outros elementos relacionadas à situação concreta que leva à decisão da autoridade competente pela concessão da gratificação e o seu nível.

A situação seria diversa caso se tratasse de função gratificada por exercício de chefia (que também devem estar expressamente previstas em lei, discriminando quais as chefias, os quantitativos e os valores da gratificação). Neste caso, a simples designação para responder pela chefia resulta na automática percepção da correspondente gratificação.

Contudo, o caso concreto em exame parece ser diverso. Pode o prefeito, discricionariamente, conceder a GDF a qualquer servidor, mesmo não exercendo uma chefia e sem demonstração das razões fáticas que justifiquem a concessão.

Sem essa demonstração - em processo administrativo específico - não resta caracterizada a motivação para o ato administrativo (razão, justificativa). De outro modo, a mera deliberação

peçoal do Prefeito pode eventualmente dar conotação diversa do mero atendimento ao interesse público, mesmo nos casos em que efetivamente seja plenamente justificável.

Desse modo, considerando que há amparo legal para as concessões existentes ao tempo da auditoria (legalidade estrita) – embora as normas sejam falhas – e que a referida gratificação vem ao menos desde 2012 (antes do período da gestão do senhor Nivaldo de Sousa), não haveria suficiente motivação para aplicar penalidade ao então Prefeito.

Não obstante, cabe recomendação para aprimoramento das normas municipais relativas à concessão de gratificações, em especial a Gratificação por Desempenho de Função Adicional à Lotação, com previsão de critérios objetivos e concessão com base em prévio procedimento administrativo para identificação das efetivas atividades adicionais que justifiquem e motivem a concessão da gratificação e respectivo nível.

3. Irregularidades no pagamento de horas extras a servidores municipais

Os Auditores Fiscais de Controle Externo constataram o desempenho habitual de serviço extraordinário por alguns servidores, com pagamento de horas extras em quantidades superiores ao permitido por lei, descaracterizando a excepcionalidade na execução de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto nos arts. 101 e seguintes da Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e os Prejulgados 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE/SC.

No Relatório DAP-7355/2020 consta uma amostra de 35 servidores que realizaram serviço extraordinário de modo habitual e acima do limite legal no período de maio a setembro de 2019.

Anotou-se que a Lei Complementar (municipal) nº 1439/2012 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Capivari de Baixo), dispõe que o serviço extraordinário fica limitado “ao máximo de quarenta horas mensais” e que “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. 103, caput e parágrafo único). E o art. 106 prescreve que o limite de horas mensais somente poderá ser ampliado com autorização expressa do Chefe de Poder, mediante justificativa do Secretário Municipal ou dos Dirigentes Superiores das Autarquias e Fundações Públicas. Todavia, não foram encontradas ou apresentadas as justificativas dos secretários e a respectiva autorização do Chefe do Poder Executivo.

O senhor Prefeito Municipal justificou que muitos servidores que realizaram o trabalho 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. Como se trata de necessidade temporária e variável, não justifica a criação de mais cargos.

O responsável aduz que a aposentadoria de diversos motoristas e de servidores da atividade braçal (para estes estuda-se a possibilidade de terceirização), contribuiu para as ocorrências de horas extraordinárias. Além disso, há um custo elevado e complexidade para realização de concurso público para poucos cargos. Quanto aos cargos de vigia, justifica que o quadro é exíguo, reduzindo-se ao longo do tempo, principalmente por se tratar de trabalho preponderantemente noturno e remuneração pouco atraente. Sobre a situação de Auxiliares de Cuidadora Social, informa que houve uma demanda transitória, podendo ser verificado que nos meses posteriores não houve extrapolação de jornada.

Por fim, sustenta que ainda que tenha havido extrapolação do limite, o pagamento de serviço extraordinário está amparado em controle de frequência, acrescentando que a legislação municipal é falha, elaborada para realidade distinta da atual. De qualquer forma, a Prefeitura está elaborando edital para futuro concurso público, além de ajustes na legislação.

A Diretoria técnica manteve a restrição, pelos seguintes fundamentos:

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.

....

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.

Acerca deste apontamento, o senhor Procurador de Contas teceu os seguintes comentários:

Não escapa que o entendimento explicitado nos itens 8 e 9 apenas se formalizou ao final de 2020 (Decisão nº 977/2020, autos nº @CON-20/00195380), data posterior à realização da presente auditoria. De todo modo, a dimensão das horas extras pagas indevidamente a motoristas torna inviável relevar a restrição. A propósito, verifique-se o montante de horas acumulado mensalmente pelos senhores Antônio Agostinho Domingos, Edson Luiz Furlaneto, Evandro Oliveira Cachoeira, Jonas Machado dos Santos e Odair Fogaça Firminiano.

Nesse contexto, ratifico o posicionamento acastelado por auditores do Tribunal quanto à manutenção da irregularidade e aplicação de multa (itens 3.2.3 e 3.3 do Relatório nº DAP-7355/2020). A sanção, vale dizer, pode ser dosada em consideração às peculiaridades do caso (art. 22 da LINDB) e à providência adotada pelo ex-prefeito na tentativa de amenizá-la (contratação de empresa para realização de concurso, afetada pela sobrevinda da Lei Complementar nº 173/2020).

Por outro lado, entendo inadequada a expedição de recomendação para que a prefeitura “observe fielmente a legislação local”, como obtemperado no item 3.6.2, sendo mais apropriado converter a medida em determinação, dada a imperatividade da lei.

A irregularidade está devidamente caracterizada conforme expresso nos Relatórios nº DAP-6742/2019 e nº DAP-7355/2020, bem como no Parecer MCP/AF/674/2021, adotando-se como razão de decidir, sendo desnecessária a sua reprodução.

De fato, restou comprovada a realização de horas extras acima do limite legal por diversos servidores, em flagrante desrespeito à legislação local, o que ocorreu por falha dos controles internos ou omissões dos gestores.

Cabe ressaltar que no Processo RLA 18/00190074 (auditoria *in loco* relativa à verificação da regularidade dos atos de admissão, movimentação e regime de trabalho ocorridos a partir do

exercício de 2017, em Rio do Sul), da relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo Cherem, houve aplicação de sanção ao gestor diante de semelhante irregularidade:

Processo n.: @ RLA 18/00190074

...

Acórdão n.: 322/2020

...

1. Conhecer do **Relatório DAP/COAP I/DIV 1 n. 9037/2018**, que trata de Auditoria de Atos de Pessoal realizada na Prefeitura Municipal de Rio do Sul, e considerar irregular, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, os atos de pessoal relativos a atos de admissão, movimentação e regime de trabalho, com abrangência no período de 1º/01/2017 até 16/03/2018, elencados nos itens 2.1 a 2.4 a seguir.

2. Aplicar (...) as multas a seguir especificadas, (...), pelos atos irregulares abaixo descritos:

...

2.2. R\$ 1.136,52 (mil, cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face das irregularidades no pagamento de horas extras a servidores municipais, tendo em vista a realização de horas extras além do permitido por lei e sem a prévia autorização do Prefeito Municipal, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; arts. 134 e 135 da Lei Complementar (municipal) n. 309/2015; art. 13, § 1º, do Decreto (municipal) n. 6058/2017 e Prejulgados ns. 1299 e 1742 do TCE-SC;

....

Decisão no mesmo sentido foi exarada no Processo RLA-18/00280570 (Acórdão nº 584/2019 – Relator Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall) e Processo RLA-18/01091703 (Acórdão n.: 316/2020 – Relator Conselheiro Luiz Roberto Herbst).

Todavia, entende-se que a irregularidade não seja objeto de aplicação de sanção pecuniária aos gestores notificados em audiência, tendo em vista as motivações apresentadas (presunção da verdade das declarações) e a informação de adoção de providências com intuito de correção da irregularidade (incluindo concurso público e ajustes na legislação) e a ausência de evidências de que tenha ocorrido pagamento indevido de horas extras (pagamento sem realização das horas extraordinárias).

Considera-se pertinente a sugestão da Diretoria técnica para recomendar à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo a observância à legislação local quanto à realização de serviço extraordinário, limitado a situações excepcionais e temporárias, de modo que a execução do serviço extraordinário não se torne habitual, observando-se os limites fixados, com a devida motivação dos superiores e prévia autorização da autoridade competente, nos termos do disposto Lei Complementar (municipal) nº 1439/2012 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Capivari de Baixo), no art. 37, caput, da Constituição Federal, e nos Prejulgados n. 277, n. 1299, n. 1742 e n. 2101 dessa Corte de Contas, assim como adote providências para adequação normativa e revisão dos instrumentos de gestão adotados, caso entenda necessário.

Não obstante, há de se verificar em futuro próximo se efetivamente houve a correção da irregularidade, por meio da verificação da folha de pagamento da Prefeitura, conforme proposto na deliberação a ser submetida ao Tribunal Pleno.

Observada a continuidade da restrição, restará caracterizada a ausência de providências (omissão) e reincidência, o que justificará plenamente a imposição de severa sanção aos gestores responsáveis.

4. Ausência de controle formal da jornada de trabalho de servidores ocupantes de cargos comissionados e dos Procuradores da Prefeitura Municipal

Foi apurado na auditoria que não havia 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, não havendo a adequada liquidação da despesa (art. 63 da Lei n. 4320/1964) e também em descompasso com a Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e as orientações do Prejulgado 2101 do TCE/SC.

O Relatório DAP-7355/2020 indica que na época da auditoria havia 19 servidores comissionados e 03 procuradores municipais que não estavam submetidos ao controle formal da jornada de trabalho.

Anotou a Diretoria técnica que a situação estaria em dissonância com os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa do art. 37 da Constituição Federal e com as regras fixadas na Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 (Estatuto dos Servidores Municipais), pois o seu art. 24 estabelece a jornada de trabalhos dos servidores efetivos e comissionados. E a Lei Complementar (municipal) n. 1440/2012, que dispõe sobre o Plano de Carreira dos Servidores Municipais, fixa a carga horária dos Procuradores Municipais em 40 horas semanais.

Constatou a auditoria que apesar de a Prefeitura ter adotado o sistema de ponto eletrônico para seus servidores, não foi editada regulamentação específica na utilização do mecanismo, com a finalidade de comprovar a execução de jornada em atividades externas, por exemplo. Assim, constou-se dispensa informal do registro de frequência para alguns servidores comissionados e para os servidores que compõem a Procuradoria Municipal, não sendo apresentados controles de jornada alternativos.

Destaca-se, ainda, do Relatório DAP-7355/2020:

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.

Cumpra 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 conseqüentemente 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.

...

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.

...

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 1988⁸, 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.

...

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.

O senhor Nivaldo de Souza, em resposta à audiência, informou que em relação aos servidores comissionados foi determinado o cumprimento do registro de frequência biométrico, conforme comprovação enviada (documento de fl. 515). Quanto aos advogados, justifica que possuem dedicação diferenciada, não atrelada ao expediente normal da Prefeitura. Aduziu que existem muitas manifestações judiciais no sentido da flexibilidade do controle de frequência desses servidores.

Para a Diretoria técnica, considerando a comprovação de que foi adotada providência para registro biométrico de todos os servidores comissionados e que em relação ao registro de frequência dos advogados públicos não há unanimidade quanto ao assunto e que recentemente esta Corte entendeu pela flexibilização do controle de frequência de Advogados Públicos (Decisão n. 886/2020, Sessão de 16/09/2020 – Processo RLA 18/00980555), não caberia penalidade, sem prejuízo de 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”.

O representante ministerial concorda com a proposição da Diretoria técnica, no sentido de que “a flexibilização na forma de acompanhamento das atividades de procuradores, ademais, poderá ser alcançada por meio de regulamentação alternativa, consoante recentemente reconhecido pela Corte (Decisão nº 886/2020, nos autos nº @RLA-18/00980555”.

De fato, este Tribunal de Contas, em diversas ocasiões, se manifestou pela necessidade de estabelecimento de algum mecanismo de comprovação objetiva de cumprimento de jornada ou atividades de advogados ou procuradores municipais quando flexibilizado o registro da jornada de trabalho (ponto eletrônico).

No que se refere à citada Decisão nº 886/2020 (Sessão de 16/09/2020), exarada no Processo RLA-18/00980555 (relator Conselheiro José Nei Ascari), com menção à flexibilização da comprovação da jornada de trabalho de advogados/procuradores jurídicos, cabe lembrar que a falta de controle foi considerada irregular, com recomendação para estabelecimento de mecanismo alternativo compatível com a atividade, ou seja, sem dispensa de controle:

Processo n.: @RLA 18/00980555

Assunto: Auditoria sobre atos de pessoal de 1º/01/2017 a 26/10/2018

...

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Curitiba

Unidade Técnica: DAP

Decisão n.: 886/2020

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Conhecer do *Relatório DAP/COAP-I/Div.1 n. 1952/2019* e **considerar irregular**, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, os seguintes atos:

...

1.3. Dispensa do registro de frequência dos servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Advogado e dos cargos comissionados de Assessor de Comunicação e Imprensa e Assessor Jurídico sem a indicação de que desempenhassem atividades que justificassem a dispensa do controle de ponto convencional, com a consequente implementação de mecanismo alternativo, propiciando o pagamento de remuneração a servidores sem a devida comprovação do cumprimento da jornada e da execução das suas tarefas, em desacordo com o disposto nos arts. 37, *caput*, da Constituição Federal, 73-B da Lei Complementar (municipal) n. 26/2002, 12 da Portaria n. 412/2015 e 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 e no § 2º do art. 1º do Decreto (Municipal) n. 4.846/2017 (item 2.4 do Relatório DAP);

...

3. Determinar à Prefeitura Municipal de Curitiba, na pessoa do Prefeito Municipal, que comprove a esta Corte de Contas, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação desta Decisão no DOTC-e:

4.1. a regulamentação da aferição do controle da jornada de trabalho dos servidores dos cargos de Assessor de Comunicação e Imprensa e Assessor Jurídico, nos termos dos arts. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípios da eficiência e moralidade administrativa) e 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 (item 2.4 do Relatório DAP);

...

Data da sessão n.: 16/09/2020 - Ordinária - Virtual

Situação semelhante foi apreciada no Processo RLA-19/00920414 (Prefeitura de Criciúma), da relatoria deste Conselheiro, em que foi considerado irregulares as deficiências no controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes dos cargos de Procurador e Advogado da Prefeitura Municipal, propiciando o pagamento de remuneração a servidores sem a devida comprovação do cumprimento da jornada e da execução das suas tarefas, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e art. e 63 da Lei (federal) n. 4320/1964. Diante da dispensa de marcação de ponto (ante as alegadas especificidades da função) seriam necessárias outras formas de controle para demonstrar o efetivo desempenho das funções do cargo. Nesse sentido, a Decisão nº 356/2021, de 25.08.2021, fez determinação para adequação:

4.6. Adote providências para estabelecer mecanismo adequado, fidedigno e eficaz para controle e mensuração da execução das tarefas dos servidores ocupantes dos cargos de Procurador e Advogado da Prefeitura Municipal que servem de substituição do controle da jornada de trabalho, para não restar caracterizado pagamento da remuneração sem a devida comprovação do cumprimento da jornada, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; e art. e 63 da Lei (federal) n. 4320/1964.

Também no Processo RLA 18/00190074 (auditoria *in loco* relativa à verificação da regularidade dos atos de admissão, movimentação e regime de trabalho ocorridos a partir do exercício de 2017, em Rio do Sul), da relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo Cherem, houve aplicação de sanção ao gestor diante de semelhante irregularidade, bem como determinação para a Unidade Gestora:

Processo n.: @ RLA 18/00190074

...

Acórdão n.: 322/2020

...

1. Conhecer do **Relatório DAP/COAP I/DIV 1 n. 9037/2018**, que trata de Auditoria de Atos de Pessoal realizada na Prefeitura Municipal de Rio do Sul, e considerar irregular, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, os atos de pessoal relativos a atos de admissão, movimentação e regime de trabalho, com abrangência no período de 1º/01/2017 até 16/03/2018, elencados nos itens 2.1 a 2.4 a seguir.

2. Aplicar (...) as multas a seguir especificadas, (...), pelos atos irregulares abaixo descritos:

...

2.4. R\$ 1.136,52 (mil, cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face da ausência de controle formal da jornada de trabalho dos Advogados e Assessores Jurídicos da Prefeitura Municipal, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; arts. 48, *caput* e 49 da Lei Complementar (municipal) n. 309/2015; e arts. 62 e 63 da Lei n. 4320/1964.

...

4.3. Adote providências com a edição de legislação específica, para o Controle de Frequência formal por Produtividade e Qualidade de Serviços, com critérios objetivos, para que os servidores ocupantes dos cargos da área jurídica (cargos de Advogado Público e Assessor Jurídico) comprovem o cumprimento da jornada legal de trabalho, mediante a realização das atividades relacionadas aos cargos que ocupam no serviço público, em substituição à aferição de frequência por meio de registro diário de ponto. Ressalta-se que esse controle alternativo é necessário, no caso de impossibilidade do registro diário de ponto, uma vez que a dispensa do controle de frequência, sem uma regulamentação específica quanto à comprovação das atividades, está em desacordo com o previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; arts. 48, *caput* e 49 da Lei Complementar (municipal) n. 309/2015; e arts. 62 e 63 da Lei n. 4320/1964.

....

Da mesma forma, no Processo RLA-18/00303880 (auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal sobre atos de pessoal na Prefeitura Municipal de Concórdia), foi exarada a Decisão nº 684/2020, com a seguinte recomendação:

2.5. O estabelecimento de uma regulamentação adequada, com critérios objetivos, para aferir o cumprimento das funções vinculadas ao exercício dos cargos da área jurídica e de comunicação da Prefeitura Municipal, com a possibilidade de ponderar o cumprimento da carga horária e as questões atinentes aos horários especiais de atuação dos servidores, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 324 da Lei Complementar municipal n. 90/1994; e arts. 62 e 63 da Lei n. 4320/1964 (item 2.5 do Relatório DAP).

Assim também no Processo RLA-18/00980555, referente à auditoria sobre atos de pessoal na Prefeitura de Curitibanos (Decisão n.: 886/2020 – Relator Conselheiro Nei Ascari).

No caso destes autos a solução deve seguir no mesmo sentido da orientação para correção da desconformidade apurada.

5. Irregularidades na contratação de profissionais do magistério (professores) por tempo determinado

A auditoria *in loco* evidenciou que à época a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo possuía quantidade excessiva de servidores contratados temporariamente (236 professores ACTs) quando comparado aos servidores efetivos, com desvirtuamento da necessidade temporária de excepcional interesse público que deve nortear a contratação de servidores por tempo determinado, configurando burla ao instituto do concurso público, em desrespeito ao art. 37, *caput* e incisos II e IX, art. 206, inciso V e art. 214 da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei n. 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE) e à 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.

Os Relatórios DAP-6742/2019 e DAP-7355/2020 indicam as funções e respectivos quantitativos, relativo ao mês de setembro/2019:

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)

Mencionaram os relatórios técnicos que a Meta 18.1 do Plano Nacional de Educação – PNE (Lei (Federal) n. 13.005/2014) orienta que os entes devem “*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*”.

Por sua vez, o Plano Municipal de Educação – PME (Lei (municipal) n. 1730/2015), com vigência por 10 (dez) anos (2015-2025), determinou que os gestores municipais (Poder Executivo, com a participação do Poder Legislativo) devem “*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*”. (item 4.3.4.5).

Destaca-se do relatório da Diretoria técnica (DAP-7355/2020):

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.

...

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)

...

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.

Acerca do fato foi notificado em audiência o senhor Nivaldo de Sousa, Prefeito Municipal de Capivari de Baixo à época da auditoria, em sua manifestação alegou que a rede pública municipal de ensino possuía 136 alunos portadores de necessidades especiais matriculados, com necessidade de contratação de um segundo professor. Ante à oscilação na demanda, há contratação temporária mediante processo seletivo. Informou que a Administração estaria providenciando a realização de concurso público (documentos de fls. 494-501).

No entanto, para a Diretoria técnica, embora a Secretaria Municipal de Educação tenha alegado que 81 professores foram contratados para atender alunos “com laudos diagnósticos” (Resolução (municipal) n. 01/2011), “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”, aduzindo que

mesmo desconsiderando 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. Além disso, constatou-se que várias contratações visaram substituir professores afastados para licença sem vencimentos.

Ressalta a Diretoria técnica:

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% se 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 anteriormente.

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, 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. 8º, 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 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. 79/2013.

O representante ministerial concorda com a análise e proposição da Diretoria técnica.

Inicialmente, cumpre esclarecer que à época da auditoria a contratação temporária no Município de Capivari de Baixo estava disciplinada pela Lei (municipal) n. 1087/2007. Todavia, a referida lei foi revogada pela Lei Complementar Municipal nº 2.071/2021. Essa nova Lei inseriu a regulamentação da contratação temporária no art. 71 da Lei Complementar Municipal nº 144/2012, que dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e vencimentos do Poder Executivo, suas autarquias e fundações”:

Art. 74. Fica autorizada a contratação de servidores em caráter temporário, atendendo aos vencimentos e quadro permanente de pessoal desta Lei Complementar, no caso de excepcional interesse público.

§ 1º Na ausência de cargo correspondente no quadro permanente de pessoal a remuneração do contratado será fixada tendo como referência o vencimento base de cargo equivalente.

§ 2º A carga horária a ser cumprida pelo pessoal contratado será o mesmo legalmente fixado para os servidores do quadro permanente de pessoal do Poder Executivo ou do cargo equivalente, nos termos do § 1º do art. 74.

§ 3º Os servidores contratados com base nesta Lei serão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 4º 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) designado para exercer outra função ou cargo, tanto do quadro do município como também de outros órgãos públicos, colocado à disposição da prefeitura;

c) aposentadoria;

d) demissão;

e) exoneração;

f) 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.

...

Art. 74-A Ocorrendo quaisquer das situações previstas no art. 74 desta Lei Complementar, 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 § 4º, do art. 74;

II - até doze meses, nos casos dos incisos I, III e IV, do § 4º, do art. 74;

III - enquanto perdurar o afastamento do titular do cargo, nos casos do inciso II, do § 4º, do art.74;

IV - até sessenta dias, no caso do inciso VI do § 4º, do art. 74;

§ 2º O prazo constante do inciso II, do § 1º deste art. 74-A, poderá ser prorrogado para as previsões do inciso III, alínea "a" e inciso IV, ambos do § 4º do art. 74 da presente Lei Complementar.

§ 3º A contratação poderá ser renovada a cada exercício, caso o programa tratado no inciso I do §4º, do art. 74 desta Lei Complementar não possa ser encerrado sem que ocorram prejuízos aos seus objetivos.

§ 4º Além da necessidade temporária, na forma prevista no art. 74 desta Lei Complementar, 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 90 (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, §4º do 74 desta Lei Complementar, deverá ser realizado mediante processo seletivo simplificado.

§ 7º As contratações temporárias somente poderão ser feitas quando houver previsão de recursos orçamentários específicos e observado, ainda, os limites de gastos com pessoal, conforme estabelecido na Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000.

...

Art. 74-C. O pessoal contratado com base nesta Lei Complementar não poderá:

I - receber atribuições ou encargos não previstos no respectivo contrato;

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

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato, sem prejuízo da responsabilidade administrativa da autoridade envolvida na transgressão.

Considera-se razoável um percentual de professores admitidos em caráter temporário de até 20% dos cargos efetivos, para atender situações emergenciais ou sazonais (aumento de demanda, substituições de professores em licenças ou férias, programas temporários). Por isso mesmo, a previsão do PME de pelo menos 80% de professores efetivos.

O que não se pode admitir – por absolutamente desarrazoado e injustificado – é que as contratações em caráter temporário sejam a regra, como no caso relatado pela auditoria, em que no global, aproximadamente 60% dos professores eram ACTs.

Verifica-se que os Relatórios DAP-6742/2019 e DAP-7355/2020, corroborado com a manifestação do Ministério Público de Contas, demonstram de forma cabal as irregularidades e as normas descumpridas, adotando-se como motivação para a proposição da deliberação ao Tribunal Pleno, sendo desnecessária a reprodução neste voto.

O responsável mencionou que seria realizado concurso público para professores, de forma genérica, sem especificar quais as categorias de professores seriam admitidos através do concurso.

Nesse sentido, de fato foram enviados documentos que demonstram a contratação de entidade, em 16.03.2020, para realização de concurso para os cargos de professor de

educação infantil, de séries iniciais, língua portuguesa, inglês, ciências, matemática, história, geografia, educação física, ensino religioso e auxiliar de sala.

Contudo, em consulta ao portal da Prefeitura na rede mundial de computadores não se encontrou concurso público, mas apenas edital de processo seletivo para contratação temporária para a área da educação (Edital nº 04/2019), ainda utilizado para chamamento de pessoal em 2021. Portanto, não há comprovação da efetiva realização do concurso.

A resposta à audiência foi protocolada neste Tribunal em 15.05.2020. Embora o mandato do senhor Nivaldo de Sousa tenha encerrado em 31.12.2020, houve tempo ao menos para desencadear o procedimento do concurso. Mas, nada foi demonstrado.

No mais, houve apenas justificativas genéricas no sentido de que as contratações ocorreriam para situações excepcionais de substituições e de necessidades temporárias.

Constatou-se elevada disparidade entre a quantidade de cargos efetivos e de contratações temporárias, sendo estas muito superiores, quando deve ser o oposto.

Ainda mais grave foi a constatação de que além de suprir cargos efetivos vagos (vagas efetivas não preenchidas por concurso) e de substituições em casos de Licença Saúde, Licença-Prêmio, Licença-maternidade, férias e outras situações de afastamentos legais, havia ACTs substituindo diversos servidores há anos em licença sem vencimentos.

Embora houvesse cargos efetivos vagos, havia a contratação temporária. Não ficou devidamente demonstrado – tanto pela auditoria quanto pelo responsável – quantos ACTs se referiam expressamente à substituição de servidores por afastamento de efetivos ou situações emergenciais. Isto resulta em dúvida acerca da efetiva ocorrência ou não da irregularidade para todas as contratações temporárias apontadas.

No entanto, resta evidente que a existência de 236 profissionais da educação contratados em caráter temporário para 162 efetivos não constitui proporção razoável e aceitável.

Tome-se como exemplo o cargo de Professor Nível II. Embora o plano de cargos previa 148 vagas, apenas 09 estavam ocupadas por servidor efetivo. Havia 104 ACTs. Cabe reiterar que o Plano Municipal de Educação estabelece que deve ser atingido o percentual mínimo de 80% de profissionais da educação ocupando cargos efetivos.

O quadro indicado no Relatório DAP-6742/2019 efetivamente demonstra o descompasso entre a quantidade de cargos efetivos (não apenas os ocupados, mas também em relação às vagas previstas em lei) e a quantidade de contratados em caráter temporário.

Situação dessa natureza caracteriza inobservância à regra constitucional do concurso público como forma de ingresso na Administração Pública, nos termos do art. 37, caput e II e IX, da Constituição Federal, bem como à Lei municipal nº 1440/2012.

Em caso semelhante (Processo RLA-19/00767802 - auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Tijucas, relativa a atos de pessoal – Relator Conselheiro-Substituto Gerson dos Santos Sicca), também foi considerada irregular a manutenção e contratação de servidores em caráter temporário de forma desproporcional em relação aos efetivos:

Processo n.: @RLA 19/00767802

...

Acórdão n.: 702/2020

...

1. Conhecer do *Relatório DAP/CAPE/DIV1 n. 579/2020*, que trata de Auditoria de regularidade *in loco* realizada sobre 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 a 06/09/2019 e considerar irregulares, nos termos do art. 36, § 2º, "a" da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, os seguintes atos:

...

1.2. A manutenção e contratação de servidores em caráter temporário, tendo em vista o excessivo número (598) de servidores contratados temporariamente, havendo somente servidores contratados temporariamente para o desempenho das atividades de 18 funções; e

expressivo número de servidores admitidos temporariamente para 15 funções, propiciando descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e à Lei (municipal) n. 2325/2010 (item 2.2 do **Relatório DAP**);

...

1.4. A manutenção e contratação de profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (239) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX; art. 206, inciso V; e art. 214 da Constituição Federal; c/c a Meta 16, Estratégia 16.4, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) n. 2599/2015 (item 2.4 do **Relatório DAP** e Processo apensado n. @REP-19/00598857);

...

Portanto, é o caso de aplicação de sanção ao então Prefeito, pois neste aspecto não pode alegar desconhecimento da situação absolutamente irregular, inclusive em razão das então já existentes metas do Plano Nacional de Educação (PNE) e do Plano Municipal de Educação (PME).

O fato de ter contratado empresa para realização de concurso não constitui atenuante neste caso. Além de o contrato ter sido assinado já quando instalada a pandemia da Covid-19, o que inviabilizaria a realização de concurso (como tem inviabilizado ou dificultado até o momento), além das restrições da Lei Complementar federal nº 173/2020, o que deve ter motivado a rescisão do contrato e o cancelamento do concurso, bem como por se tratar de ano eleitoral, a situação verificada pela auditoria se referia ao mês de setembro/2019, de modo que muito antes o gestor já deveria ter adotado as medidas para redução do quantitativos de ACTs.

O sancionamento ao ex-gestor não exonera o atual gestor de promover o devido ajuste, razão pela qual entende-se cabível recomendação ao Município de Capivari de Baixo para que promova readequação de seu quadro funcional para regularização das situações apontadas nos Relatórios DAP-6742/2019 e DAP-7355/2020 e no Voto do Relator, se ainda persistirem, notadamente quanto ao excessivo quantitativo de admitidos em caráter temporário em relação aos respectivos cargos efetivos e a necessidade de provimento efetivo para áreas de atuação

típicas do Poder Público, educação e saúde, em respeito às prescrições do art. 37 da Constituição Federal.

6 Admissão de servidores em caráter temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos

Os trabalhos da auditoria mostraram que havia 11 servidores efetivos vinculados à Secretaria Municipal da Educação que se encontravam em licença sem vencimentos, com contratação de servidores em caráter temporário (ACTs) para substituí-los, conforme identificado no Relatório DAP-6742/2019.

Além disso, parte dos servidores ainda se encontravam em licença sem vencimentos mesmo depois de expirado o prazo da licença, ou seja, os prazos de licença sem vencimentos não são observados, sem informações quanto às providências adotadas pelo município acerca de eventual prorrogação ou retorno dos servidores.

Não resta caracterizada efetiva situação emergencial ou necessidade temporária de excepcional interesse público, pois a concessão de licença sem vencimentos constitui ato de vontade do gestor, de modo que a suposta situação de caráter excepcional foi criada pela Administração (que poderia evitá-la pela não concessão de licença sem vencimentos ou requisitado o retorno dos servidores licenciados), não sendo respeitados os Prejulgados nºs 2016 e 2046 deste Tribunal de Contas. Ressalta que pela Lei Complementar (municipal) nº 1439/2012 a licença sem vencimentos é concedida “a critério da administração”.

Para a Diretoria técnica, a situação encontrada não se coaduna com o inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, nem com as hipóteses da Lei n. 1.087/2007 do Município de Capivari de Baixo (então em vigor), que disciplinava a contratação de pessoal por tempo determinado, que não previa a contratação temporária para substituir professores em licença sem vencimentos.

Em sua manifestação, o senhor Nivaldo de Sousa (então Prefeito Municipal), alegou que ao assumir o cargo os servidores mencionados no relatório da auditoria já estavam no gozo das licenças sem vencimentos, concedidas em administrações anteriores. Porém, ante o apontamento deste Tribunal, o Departamento de Pessoal promoveu a notificação dos servidores para reassumir suas funções (documentos de fls. 502-507).

No entanto, para a Diretoria técnica, *“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”*. No entanto, considerando as medidas corretivas noticiadas, entende que a penalidade pode 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”*.

De fato, o entendimento deste Tribunal de Contas é no sentido de que licenças sem vencimento não constituem motivação plausível para contratações em caráter temporário:

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 [...]**

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.

...

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)

Não constitui prática compatível com o interesse público a concessão de licença sem vencimentos para servidores que seja necessária a substituição em suas funções, mediante a contratação por prazo determinado, o que geralmente ocorre em áreas como educação e saúde.

Não se mostra concebível permitir o afastamento de servidor a partir de ato discricionário da autoridade competente para imediatamente contratar pessoal temporário para substituição, ainda que se possa alegar que haveria custo menor, considerando que em geral os ACTs percebem remuneração inferior ao cargo efetivo, tanto que a legislação municipal não contempla tal hipótese (nem poderia).

A situação excepcional ou emergencial supostamente decorrente da licença sem vencimentos (para justificar a contratação de ACT) foi criada pela própria Administração.

Ademais, há o agravante da concessão de licença sem vencimentos por prazo indeterminado (servidores Arnaldo da Silva Patricio, Douglas Martins Antunes, Felipe Martins e Edneia Aguiar de Jesus Hipolito), em desacordo com a legislação municipal.

Embora o senhor Nivaldo de Sousa tenha informado que a Prefeitura teria solicitado aos servidores em licença sem vencimentos o retorno às atividades no Município, não houve posterior comprovação da efetiva resolução.

Assim, é injustificável e sem previsão legal a contratação de pessoal em caráter temporário para substituição de servidores em licença sem vencimentos, considerando que a concessão da licença constitui prerrogativa da Administração, acarretando pseudo situação emergencial e simulada motivação para a contratação de ACT.

O fato de as licenças sem vencimentos terem sido concedidas por prefeitos anteriores e de ter determinado providências para o retorno dos servidores constituem atenuantes ao senhor Nivaldo de Sousa, de sorte que não se justificaria a imposição de sanção pecuniária (multa).

Havia 11 servidores em licença sem vencimentos, mas foram enviados documentos referentes à convocação de apenas 06 servidores (fls. 502-507).

Em consulta Portal da Transparência do Município de Capivari de Baixo constata-se que 04 servidores ainda permaneciam em licença sem vencimentos:

Servidores em Licença sem Vencimentos em Setembro/2019	Situação em 30.08.2021
Alexsandra Braga Corrêa	Licença sem vencimentos
Beatriz da Rosa Costa	Ativo (sem informação de lotação)
Ednéia Aguiar de Jesus Hipólito	Licença sem vencimentos
Greice Goudinho de Pieri Tavares	Exonerado
Júlio César Silveira	Licença sem vencimentos
Karoline de Oliveira Constantino	Exonerado
Luiz Angelo Tavares	Exonerado
Manoel Torres Constantino	Exonerado
Maria Aparecida Alano Machado Rufino	Exonerado
Roseli Borges Militão	Licença sem vencimentos
Zenair Pereira Bernardo	Ativo (sem informação de lotação)

Fonte: Portal da Transparência do Município de Capivari de Baixo. Consulta em 30.08.2021

Todavia, a atual administração municipal deve comprovar a resolução da situação, ou seja, se ainda existem profissionais contratados em caráter temporário para substituir servidores efetivos licença sem vencimentos, cuja manutenção da situação irregular constituirá motivação para penalização.

7. Cessão de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs) para exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual

A auditoria *in loco* constatou que 02 servidores admitidos em caráter temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo afastados para tratamento de interesses particulares e de saúde se encontravam em exercício/atuando no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, com ônus para os cofres públicos municipais, situação em desacordo com o preceito do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, com o art. 1º da Lei municipal n. 1.087/2007 e com o entendimento expresso no Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas.

A cessão teria ocorrido por meio do Convênio n. 16.962, de 2010, firmado entre o Corpo de Bombeiros Militar do Estado e o Município de Capivari de Baixo (documentos do Achado 2.1.9 – fls. 293-302), que previa ao Município colocar à disposição 15 servidores municipais que desejam trabalhar como bombeiros voluntários, em regime de plantão.

Além disso, consta que os servidores foram admitidos em caráter temporário em agosto e outubro de 2009 e cedidos ao Corpo de Bombeiros na mesma data da admissão, cuja contratação temporária e a cessão se mantinha em 2019 (dez anos depois), em flagrante desvirtuamento às justificativas que motivaram as contratações e ao excepcional interesse público que deveria nortear o instituto da admissão em caráter temporário. Inclusive, as cessões ocorram antes do referido convênio.

A Diretoria técnica reiterou que a Lei municipal n. 1.087/2007, que disciplinava a contratação temporária é clara 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.”” E complementou que a situação é agravada pelo fato de que a contratação de ambos os servidores não foi precedida do devido processo seletivo, além de que o ônus pela remuneração mensal está recaindo sobre os cofres públicos municipais.

O senhor Nivaldo de Sousa justificou que a contratação de funcionários em caráter temporário ocorreu em virtude de a atividade de bombeiro não ser um cargo existente na administração municipal, por ser atribuição do Governo do Estado, que a cessão se dá somente enquanto durar o convênio. Aduziu que o Município está instituindo o Programa de Bombeiro Comunitário, com implantação de estrutura própria a atuará de formal suplementar, sendo encaminhado Projeto de Lei à Câmara Municipal, que se encontrava pendente de apreciação.

A Diretoria técnica reitera o entendimento pela ocorrência de irregularidade:

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.

...

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 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. (Processo CON-01/03400923. Câmara Municipal de Capinzal. Rel. Cons. Otávio Gilson dos Santos. Publicado em 01/07/2003) (grifo nosso)

...

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.

O senhor Procurador de Contas demonstra entendimento na mesma linha da Diretoria técnica no que se refere à ocorrência da irregularidade, embora opine pela não aplicação de sanção ao ex-prefeito:

A lógica por trás do enunciado é evidente, uma vez que os cargos comissionados “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, ao passo que a contratação por tempo determinado visa a “atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (art. 37, V e IX, da Constituição). Assim, a cessão de servidor a outra esfera administrativa mostra-se incompatível com as funções intrínsecas dos comissionados e incoerente com os motivos justificadores da admissão de temporários.

As justificativas do Sr. Nivaldo de Sousa, no sentido de que as contratações se destinaram a atender convênio firmado com o Estado, não se prestam a afastar a irregularidade. Ademais, o fato de a legislação municipal elencar como uma das hipóteses de contratação temporária “a admissão de pessoal para atender programas temporários decorrentes de convênios ou acordos bilaterais” não conduz à possibilidade de cessão de tais servidores a outra esfera administrativa, em afronta a prejulgado do TCE/SC.

Assim, ratifico auditores do Tribunal quanto à configuração das irregularidades inculpidas nos itens 3.2.8 e 3.2.9 do Relatório nº DAP-7355/2020, já transcritas acima.

Por outro lado, observo que os servidores foram admitidos em momento bastante anterior à gestão do Sr. Nivaldo de Sousa, consoante portarias acostadas aos autos, não se tendo logrado demonstrar documentalmente a partir de que momento houve a cessão desses servidores ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Santa Catarina – CBM/SC.

Em verdade, há registro de que o Município nomeou os senhores Odilon Joaquim, José Araújo de Souza e William Rech Guimarães, todos comissionados, “em atendimento ao convênio”, de modo que a irregularidade remonta, ao menos, ao ano de 2013.

Logo, na esteira das ponderações feitas anteriormente (item 2.1 deste Parecer), entendo temerária a aplicação de sanção pecuniária no caso, cabendo ajustes na redação do item 3.3 da conclusão do Relatório nº DAP-7355/2020 para excluir a menção aos itens 3.2.8 e 3.2.9.

De plano, cumpre esclarecer que compete essencialmente ao Estado prover pessoal para o Corpo de Bombeiros Militar, porquanto se trata de órgão da estrutura da Administração Pública Estadual.

Assim, não procede a alegação do então prefeito de que a contratação de funcionários em caráter temporário ocorreu em virtude de a atividade de bombeiro não ser um cargo existente na administração municipal e que a cessão se dá somente enquanto durar o convênio.

A contratação de pessoal temporário não pode ser vinculada à duração de um convênio, quando este se estender por diversos exercícios, pois descaracteriza situação emergência de excepcional interesse público.

É certo que deve haver colaboração entre os entes federativos, o que tem sido comum entre o Estado e Municípios para manutenção de corpo de bombeiros, que muitas vezes também operam atendimentos emergenciais por meio de ambulâncias, bem como para realização de vistorias de projetos preventivos de segurança contra incêndios em edificações no município.

Nesse sentido, são corriqueiros convênios entre o Estado e Municípios. É o caso de Capivari de Baixo, pois o senhor Nivaldo de Sousa alegou que a cessão de servidores decorreu de compromissos assumidos em convênio firmado em 2010 (fls. 297-302).

Referido convênio tinha por objeto possibilitar ao Corpo de Bombeiros Militar a realização prévia de exames e vistorias de projetos preventivos nos sistemas de segurança contra sinistros e parceria na realização de serviços de bombeiros. Entre as obrigações do Município de Capivari de Baixo estava colocar à disposição do Corpo de Bombeiros até 15 servidores

municipais que voluntariamente desejassem trabalhar como bombeiros, em regime de plantão, assumindo o Município os encargos trabalhistas.

Por servidores/funcionários do Município jamais se pode interpretar como contratados em caráter temporário, pois totalmente incompatível para o caso.

No entanto, verificou-se que um dos cedidos ao órgão estadual foi contratado em caráter temporário em 21.08.2009, para substituir servidor em licença sem vencimentos (fl. 293). Em setembro/2019 ainda permanecia contratado de forma temporária e cedido ao Corpo de Bombeiros.

Outro foi contratado em caráter temporário em 01.10.2009, para substituir servidor em licença para tratamento de saúde (fls. 294). Em setembro/2019 ainda permanecia contratado de forma temporária e cedido a órgão estadual.

Este Tribunal de Contas possui diversos julgados que manifestam entendimento pela irregularidade de cessão de servidores temporários ou em cargo em comissão para outros entes. Pode-se utilizar como referência o Prejulgado nº 1097:

1. A rigor, escapa à estrita competência municipal suportar despesas com a cessão de servidores municipais para atender 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.

2. Contudo, no campo cooperativo com outras esferas administrativas, em caráter excepcional, será admissível a cessão de servidores para o Poder Judiciário, quando atendidas as 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.**

...

São diversas ilegalidades decorrentes dos fatos:

- a) Servidor contratado em caráter temporário para substituir servidor em licença sem vencimentos;
- b) Servidor contratado em caráter temporário que permanecia na mesma situação depois de passados 10 anos, quando a normal legal previa prazo máximo de 12 meses;
- c) Cessão de servidor contratado em caráter temporário para órgão estadual;

O fato de as contratações temporárias terem sido realizadas em 2009 e o convênio firmado em 2010, ou seja, na gestão anterior ao senhor Nivaldo de Sousa, constitui situação atenuante, inclusive porque não há notícias de que foi alertado sobre as irregularidades (o que também sugere grave falha do órgão central do sistema de controle interno).

Consulta ao Portal da Transparência do Município realizada em 27.08.2021 mostra que os dois servidores ACTs encerraram os contratos de trabalho em 31.12.2020, ou seja, deixaram o quadro de pessoal do Município.

Assim, não obstante configurada a irregularidade, mas considerando a adoção de medidas corretivas, ainda que com certo atraso, pois teve conhecimento da irregularidade em novembro/2019 (fls. 468 e 470), não se vislumbra motivação suficiente para imposição de sanção (multa) ao senhor Nivaldo de Sousa.

8. Cessão de 3 servidores comissionados para exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual

Outro achado da auditoria, para além da cessão de servidores contratados em caráter temporário, foi a constatação de cessão de 3 servidores comissionados para exercício de

função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, também em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, inciso V, da Constituição Federal; Leis Complementares (municipais) nº 1439/2012 e nº 1844/2017 e ao Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas.

Os servidores eram ocupantes de cargos em comissão de Chefe de Setor, admitidos entre 14.05.2013 e 01.09.2014. Em setembro de 2019 (mais de cinco anos depois) ainda permaneciam exercendo suas funções no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, com remuneração paga pelo Município.

A Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012, que dispõe sobre o plano de cargos e carreiras, estabelece que os cargos de provimento em comissão, constantes das leis de estruturas administrativas do Poder Executivo, suas Autarquias e Fundações, destinam-se apenas às atribuições de chefia, direção e assessoramento.

O senhor Nivaldo de Sousa reiterou que a contratação ocorreu em virtude de a atividade de bombeiro não constar de plano de cargos do Município, mas se tratar de atribuição do Governo do Estado, que a cessão se limita ao tempo de duração do convênio, e que o Município estaria instituindo o Programa de Bombeiro Comunitário quando então implantaria estrutura própria, cujo Projeto de Lei se encontrava em apreciação pela Câmara Municipal.

A Diretoria técnica manteve a restrição:

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.

...

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.

Conforme exposto no item anterior, o Ministério Público de Contas corrobora o entendimento da Diretoria técnica, embora opine pela não aplicação de sanção ao ex-prefeito.

A situação é tanto ou mais grave que a cessão de contratados em caráter temporário, acima mencionada. Resta inconcebível a cessão de servidores comissionados para órgãos federais e estaduais. Além do bem exposto pela Diretoria técnica, aplica-se as mesmas razões para considerar irregulares as cessões de servidores comissionados.

No presente caso, a admissão dos três servidores ocupantes de cargo em comissão cedidos tenha ocorrido entre 14.05.2013 e 01.09.2014, na gestão anterior, o senhor Nivaldo de Sousa. Além disso, em consulta ao Portal da Transparência do Município realizada em 27.08.2021 verificou-se que os três servidores comissionados foram exonerados em 31.12.2020.

Assim, não obstante configurada a irregularidade, mas considerando a adoção de medidas corretivas, ainda que com certo atraso, pois teve conhecimento da irregularidade em novembro/2019 (fls. 468 e 470), não se vislumbra motivação suficiente para imposição de sanção (multa) ao senhor Nivaldo de Sousa.

9. Irregularidades na contratação de ACTs para função de médico

Segundo apurado na auditoria in loco, havia no Município de Capivari de Baixo quantidade excessiva de servidores contratados de forma temporária para a função de Médico, pois em setembro/2019 havia 27 médicos ACTs e apenas 01 (um) servidor efetivo em exercício, em desvirtuamento da necessidade temporária de excepcional interesse público que deve nortear a contratação de servidores por tempo determinado, além da contratação 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:

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	Vagas legais	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Médico	10	1	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)

Além da evidente desconformidade com a natureza necessidade temporária de excepcional interesse público, a Lei (municipal) nº 1087/2007, que regula os casos que permitem contratação de servidores por prazo determinado, estabelece que 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 (art. 3º, § 6º).

Também para contratação temporária de médicos visando à composição de Equipe Técnica Multiprofissional para o Serviço de Pronto Atendimento 24 horas do Centro de Atendimento Psicossocial I – CAPS I (Lei (municipal) n. 1510/2013) é exigida realização de processo seletivo.

O mesmo ocorre em relação à contratação de médicos temporários para o serviço de pronto atendimento 24 horas na Unidade Básica Central 24 horas Lisa Fagundes, pois o art. 3º da Lei (municipal) n. 1510/2013 prescreve que “*O recrutamento de pessoal a ser contratado nos termos desta Lei será feito mediante processo seletivo simplificado*”.

Mencionam os Auditores Fiscais de Controle Externo deste Tribunal que 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. Além disso, o mesmo entendimento foi expresso por esta Corte de Contas nos Prejulgados nºs 1927 e 2003.

O senhor Nivaldo Sousa, na resposta à audiência, ponderou que é de amplo conhecimento a dificuldade de contratação de médicos nos Municípios de menor porte. Aduziu que foi realizado concurso público para contratação de médicos, com chamamento de todos os aprovados, mas a rotatividade é muito alta, considerando a limitação da remuneração ao teto municipal. Ademais, muitas contratações estão vinculadas a programas temporários do Governo Federal ou decorrem de ajustamentos de conduta firmados com o Ministério Público. De qualquer modo, a Prefeitura iria realizar concurso e processo seletivo para contratação de médicos e outros profissionais da saúde.

A Diretoria técnica sustenta que o excesso de servidores admitidos em caráter temporário em relação aos cargos efetivos e a ausência de processo seletivo ferem o princípio da impessoalidade e outras diretrizes constitucionais e a norma municipal, agravado pelo fato de que algumas contratações remontam ao ano de 2009, extrapolando os prazos legais permitidos. Complementa a Diretoria técnica:

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 contratos 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.

...

Não obstante os 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.

Para o senhor Procurador de Contas, “ainda que se possam cogitar eventuais dificuldades enfrentadas pelo gestor no provimento de cargos de profissionais da saúde, nada há nos autos que possa justificar a desproporção entre servidores efetivos e temporários ou mesmo a admissão destes sem processo seletivo”, de modo que opina pela manutenção da irregularidade, com aplicação de multa ao responsável e determinação à unidade gestora, conforme sugerido pela Diretoria técnica.

De fato, as alegações do responsável não podem ser integralmente aceitas, porquanto algumas funções de médico indicadas pela auditoria não parecem se limitar a casos de programas financiados pela União de caráter transitório, quando se admitiria a contratação temporária.

A contratação temporária para programas de saúde de caráter transitório (financiados pela União ou Estado) constitui questão controversa, que demanda estudo aprofundado sobre quais programas possuem caráter precário e quais possuem perenidade, bem como quais cargos/funções podem ser contratados de forma temporária e quais devem ser reservados a cargos efetivos providos mediante concurso público.

Conforme anotado pela Diretoria técnica, embora o responsável tenha encaminhado cópia de contrato firmado com instituição para realização de processo seletivo e concurso público para preenchimento de vagas área da saúde (fls. 494-501), em consulta ao portal eletrônico da Prefeitura não foi possível obter informações relativas à efetiva realização do certame. Todavia, a pandemia do Covid-109 pode ter inviabilizado a sua realização.

No voto deste Relator no Processo RLA-1900920414 (Prefeitura Municipal de Criciúma), em situação assemelhada, fixou expresso que “considerando que ainda não há definição precisa no âmbito deste Tribunal de Contas acerca da matéria, seria de bom alvitre a realização de estudo abrangente, procurando estabelecer definições e parâmetros de aceitabilidade, com expedição de orientação aos gestores municipais, consoante o art. 106-A do Regimento Interno. Além de facilitar a atuação dos administradores públicos, isso também permitirá fiscalização mais tempestiva e eficiente por parte deste Tribunal de Contas”.

Naquele processo foi recomendado à Diretoria Geral de Controle Externo (DGCE) deste Tribunal de Contas, por meio das Diretorias a ela vinculadas, que “avalie a possibilidade de realização de estudo abrangente, procurando estabelecer definições e parâmetros de aceitabilidade da contratação de pessoal por prazo determinado vinculados aos programas financiados pela União, notadamente nas áreas de saúde e assistência social, com expedição de orientação aos gestores municipais, consoante o art. 106-A do Regimento Interno, acerca de quais programas e quais funções não exigem admissão de pessoal em cargo efetivo”.

Admite-se a existência de consideráveis dificuldades na admissão de médicos para cargos efetivos e mesmo para contratações temporárias. Contudo, somente se justifica a contratação temporária de forma indefinida quando restar formalmente demonstrado que a autoridade administrativa procurou pelos meios disponíveis suprir as necessidades (cargos/funções) mediante a admissão de médicos em cargos efetivos, especialmente para necessidades permanentes (criação de cargo e efetivo e realização de concurso público).

Desse modo, no momento, entende-se cabível recomendação à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo para que promova contratações temporárias para atender necessidade temporária de excepcional interesse público exclusivamente para programas financiados pela União que não tenham, inequivocamente, caráter permanente, adotando providências para correção das situações irregulares identificadas pela auditoria relacionadas às atividades permanentes, essenciais e típicas de responsabilidade do Poder Público nas área da saúde,

com previsão de cargos de caráter efetivo e o provimento por meio de concurso público, em respeito ao art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal.

10. Cessão de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo à Justiça Eleitoral, de forma ininterrupta

Outro apontamento decorrente da auditoria é a cessão de 02 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 aos Prejulgados 1009, 1056 e 1364 do TCE/S.

A Diretoria técnica aduz que os servidores estão cedidos à Justiça Eleitoral desde o ano de 2003 (mais de quinze anos) e 2017, de forma ininterrupta, sem prazo definido, abrangendo, inclusive, os anos não eleitorais, o que afasta o necessário caráter de excepcionalidade da medida, prevista na Lei (federal) nº 6.999/1982, que disciplina a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral, cujos artigos 2º e 3º estabelecem prazos. Assim, não haveria previsão legal para cessão de servidores de forma ininterrupta, ainda que os dispositivos normativos que regulam a matéria não vedem expressamente a realização de mais de uma prorrogação, porquanto uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico leva à conclusão de que as convocações devem ser vistas como medida excepcional, temporária, que não se sobrepõe ao princípio basilar que vem a ser o efetivo desempenho das atribuições do cargo público para qual o servidor prestou concurso público. Além disso, percebem gratificação especial paga pelo Município.

A Lei n. 6.999/1982, que disciplina a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral, prevê a possibilidade de requisição por parte da Justiça Eleitoral de 1 (um) servidor pelo prazo de um ano, admitindo-se prorrogação, somente podendo requisitar outros servidores em caso de *acúmulo ocasional* de serviço, com prazo máximo e improrrogável de 6 meses.

Acerca do fato foi notificado em audiência o senhor Nivaldo Sousa, Prefeito Municipal à época da auditoria. Alegou que a Justiça Eleitoral requisita servidores municipais para auxiliar nos

respectivos trabalhos, diante da realização de eleições a cada dois anos, sendo que geralmente a requisição judicial já indica um servidor municipal específico, resultando nos mesmos servidores porque estão treinados para a função, não se justificando eventual cessão de servidor sem a devida capacitação, o que gera a cessão de forma ininterrupta.

Contudo, a Diretoria técnica manifestou entendimento que embora 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”.

Aduz que o ato administrativo que formaliza a cessão do servidor a outro órgão deve evidenciar 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.

Para a Diretoria técnica, a justificativa do gestor municipal não pode ser acolhida, pois a cessão está sendo realizada em desacordo aos critérios legais. No Relatório DAP-7355/2020 lembra as seguintes decisões deste Tribunal de Contas, que inclusive fazem distinção entre cessão e requisição de servidor:

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. (...)

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).

(...)

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.**

Assim, a Diretoria técnica entende pela manutenção da restrição, pois a cessão de servidores não pode ser efetuada de forma ininterrupta, devendo ser uma medida excepcional e temporária (utilizada em anos eleitorais, conforme prevê a legislação), notadamente pela disposição de servidora desde o ano de 2003. Entende a Instrução que a requisição está adstrita ao período eleitoral, enquanto a cessão de servidores ao Poder Judiciário está adstrita ao excepcional interesse público. Aduz que ainda que o instituto da requisição seja renovável, a situação desborda da razoabilidade, e está em dissonância dos princípios da impessoalidade e do acesso a cargos públicos mediante concurso. Também citou parte do Acórdão n. 199/2011 do Tribunal de Contas da União:

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 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 estatuta 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)

A Diretoria técnica propõe encaminhamento por se determinar à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo que adote providências no sentido do imediato retorno dos servidores ao Município e, havendo nova requisição para futuro período eleitoral, avalie a possibilidade de disponibilizar outros servidores que tenham capacidade de atender à demanda da Justiça Eleitoral, sempre pautando-se nos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa, respeitando os ditames legais.

A responsabilidade pelo funcionamento da Justiça Eleitoral é da União e Estado (desembargadores, juízes, procuradores e promotores), não estando na alçada ou competência municipal qualquer relação com a administração do sistema e órgãos eleitorais, salvo a obrigação de cessão temporária, nos estritos termos da Lei Federal nº 6.999/1982.

Embora este Tribunal de Contas tenha entendimento de que a Lei Federal nº 6.999/1982 somente permite a convocação de servidor público para prestação de serviços em cartório eleitoral, durante o período eleitoral, ou seja, em caráter temporário, não superior a um ano, embora prorrogável, não havendo sustentação legal para manutenção de servidor por diversos exercícios, na verdade, os gestores municipais, na maioria das vezes, recebem determinações judiciais para cessão de servidor, com reduzido poder para negar prorrogações.

Processo n.: @ RLA 18/00190074

...

Acórdão n.: 322/2020

...

1. Conhecer do **Relatório DAP/COAP I/DIV 1 n. 9037/2018**, que trata de Auditoria de Atos de Pessoal realizada na Prefeitura Municipal de Rio do Sul, e considerar irregular, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, os atos de pessoal relativos a atos de admissão, movimentação e regime de trabalho, com abrangência no período de 1º/01/2017 até 16/03/2018, elencados nos itens 2.1 a 2.4 a seguir.

2. Aplicar (...) as multas a seguir especificadas, (...), pelos atos irregulares abaixo descritos:

...

2.3. R\$ 1.136,52 (mil, cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face da 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 n. 6.999/1982 e Prejulgados ns. 1009, 1056 e 1364 do TCE-SC;

Complementar (municipal) n. 309/2015; e arts. 62 e 63 da Lei n. 4320/1964.

...

Assim, apesar do entendimento no sentido de estar configurada irregularidade, não parece viável a sugestão da Diretoria técnica para determinar à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo que promova o retorno dos servidores.

No voto deste Relator no Processo RLA-1900920414 (Prefeitura Municipal de Criciúma), em situação assemelhada, fixou expresso que *“trata-se de problema que afeta elevada quantidade de municípios e que demandaria entendimentos com a Justiça Eleitoral de forma abrangente, inclusive por este Tribunal de Contas, ante a aparente extrapolação das permissões legais por parcela de juízes, inclusive porque o ônus com as remunerações recai para os entes cedentes. Para isso seria necessário, de início, realização de levantamento em todos os municípios para verificação da situação e da eventual dimensão do problema”*.

Naquele processo foi recomendado à Diretoria Geral de Controle Externo (DGCE) deste Tribunal de Contas, que *“avalie a viabilidade e pertinência de proceder levantamento quanto à quantidade de servidores municipais e estagiários contratados por municípios, que estão cedidos ou convocados pela Justiça Eleitoral no Estado de Santa Catarina e respectivo tempo de convocação/cessão, considerando as disposições da Lei Federal n. 6.999/1982 e os entendimentos deste Tribunal de Contas expressos nos Prejulgados 1009, 1056 e 1364, visando à possibilidade de futuras ações desta Corte acerca da matéria”*.

Assim, apesar de a cessão de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo à Justiça Eleitoral, de forma ininterrupta, estar em desconformidade com a Lei Federal n. 6.999/1982 e os entendimentos deste Tribunal de Contas expressos nos Prejulgados 1009, 1056 e 1364, pelas razões aqui expostas, entende-se não ser o caso de aplicação de sanção ao então Prefeito.

Ademais, no caso da servidora Maria Regina de Lima Aguiar, em consulta ao portal eletrônico da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, em 27.08.2021, consta que está prestando serviços em órgão da Prefeitura. Assim, restaria apenas um servidor cuja cessão estaria em desconformidade (embora não haja informações sobre eventual cessão de outros servidores).

11. Pagamento irregular de gratificação a servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo cedidos a outro ente

Verificou-se que o Município de Capivari de Baixo, por meio da Lei (municipal) n. 1171/2008, instituiu 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*”. Essa gratificação era paga a dois servidores efetivos, ocupantes do cargo de Agente Administrativo, cedidos pela Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo para o desempenho de atividades junto à Justiça Eleitoral.

Os Auditores Fiscais de Controle Externo consideraram que apesar da existência de lei municipal específica, 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, que assumiu o ônus pelo seu pagamento mensal. E a mencionada gratificação também não está prevista na Lei Complementar n. 1439/2012 (Estatuto dos servidores públicos do Município de Capivari de Baixo). Não se vislumbra legitimidade nas despesas relativas à citada gratificação.

O senhor Nivaldo de Sousa limitou-se a argumentar que os servidores foram requisitados pelo Juízo Eleitoral, que a instituição de uma gratificação foi requerida por ofício do Juiz Eleitoral e que há Lei municipal autorizando a gratificação.

A Diretoria técnica reitera o entendimento quanto à ausência de legitimidade na concessão de gratificação a servidores cedidos à Justiça Eleitoral. Acrescenta que o mencionado ofício do Juiz Eleitoral solicitou ao então Prefeito que fosse envidado esforço para criação de gratificação, adstrita à servidora Maria Regina de Lima Aguiar, sob o argumento de que desempenhava funções complexas junto àquela Justiça Especializada.

Acrescenta a Instrução que “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”, opinando pela manutenção da restrição, sem aplicação de penalidade, tendo em vista tratar-se de gratificação instituída em lei há mais de dez anos, sem prejuízo de determinação à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo para revogação da lei que criou a mencionada gratificação.

De fato, constitui situação inusitada e preocupante que para além de convocação de servidores municipais para atuar por tempo indefinido em cartórios eleitorais, integrante da Justiça Eleitoral ainda venha sugerir ao Poder Público municipal a criação de gratificação específica para determinado servidor municipal que se encontra prestando serviços em cartório eleitoral.

Ora, eventual gratificação especial para compensar prejuízos no desenvolvimento na carreira do cargo efetivo do servidor municipal deveria ser suportada pela Justiça Eleitoral, nunca pelo

Município, que já possui o ônus de ceder o servidor arcando com sua remuneração. Como dito, a responsabilidade pelo funcionamento da Justiça Eleitoral é da União e Estado.

Conforme informado, no que se refere à servidora Maria Regina de Lima Aguiar, em consulta ao portal eletrônico da Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, em 27.08.2021, consta que está prestando serviços em órgão da Prefeitura, ou seja, teria retornado ao Município. Assim, restaria apenas um servidor cuja cessão estaria em desconformidade (embora não haja informações sobre eventual cessão de outros servidores).

Embora inadequada, a referida gratificação especial (Gratificação de Auxiliar Eleitoral), destinada aos servidores municipais colocados à disposição da Justiça Eleitoral para o exercício de funções junto aos Juízos Eleitorais da Comarca de Capivari de Baixo, não pode ser considerada ilegal, posto que expressamente prevista em lei municipal (Lei n. 1171/2008).

IV. VOTO

Diante do exposto, proponho ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

1. Conhecer dos Relatórios nº DAP-6742/2019 e nº DAP-7355/2020, que tratam de Auditoria de Atos de Pessoal *in loco* realizada na Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo, que teve por objetivo verificar a regularidade dos atos e despesas com 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.

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

2.1. O pagamento de horas extras de forma habitual e acima do limite máximo previsto na legislação municipal, propiciando o pagamento excessivo e generalizado de adicional de

horas extras, em desvirtuamento da excepcionalidade inerente à realização de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto na Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e nos Prejulgados n. 277, 1299, 1742 e 2101 do Tribunal de Contas do Estado (item 2.3 do Relatório nº DAP-7355/2020).

2.2. A existência de profissionais do magistério (professores) contratados por tempo determinado em quantidade expressiva (60%) quando comparado aos cargos efetivos (40%), 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, art. 7º e art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei n. 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE), e à 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 2.7 do Relatório nº DAP-7355/2020).

2.3. A existência de servidores contratados em caráter temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos, além de extrapolação do prazo de licenças sem vencimentos, caracterizando desvirtuamento da motivação de 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 do Tribunal de Contas e à Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 (item 2.8 do Relatório nº DAP-7355/2020).

2.4. A existência de excessivo número de servidores contratados temporariamente para a função de Médico, e servidores contratados em caráter temporário (96%) em comparação com cargos efetivos (4%), agravado pela não realização de processo seletivo, caracterizando burla ao princípio da impessoalidade e ao instituto do concurso público, além de desvirtuamento do caráter excepcional que deve conduzir as contratações temporárias, em desrespeito ao art. 37, *caput* (princípios da legalidade e da impessoalidade) e incisos II e IX, da Constituição Federal, às Leis (municipais) nº 1087/2007, nº 1303/2010 e nº 1510/2013 e ao Prejulgado n. 1927 do Tribunal de Contas (item 2.11 do Relatório nº DAP-7355/2020);

2.5. A cessão de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs) e de servidores admitidos em cargo em comissão para exercício de atividades/funções no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, caracterizando desvio de finalidade na contratação dos servidores em caráter temporário e da admissão de cargos comissionados (destinadas exclusivamente às funções de direção, chefia ou assessoramento), ante a cessão para exercerem suas atividades em órgão estranho à estrutura da Prefeitura Municipal e de outro ente da federação, ainda que em decorrência de Convênio (cessão de servidores para desempenho das funções de Bombeiro voluntário em caráter de plantão), em desacordo ao previsto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, na Lei municipal nº 1.087/2007 (vigente à época dos fatos), na Lei Complementar (municipal) nº 1439/2012, na Lei Complementar (municipal) nº 1844/2017 e no Prejulgado 1364 deste Tribunal de Contas (itens 2.9 e 2.10 do Relatório nº DAP-7355/2020);

2.6. As deficiências no controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes dos cargos de Procurador da Prefeitura Municipal, propiciando o pagamento de remuneração a servidores sem a devida comprovação do cumprimento da jornada e da execução das suas tarefas, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, art. 63 da Lei (federal) nº 4320/1964 e o Prejulgado 2101 do TCE/SC (item 2.12 do Relatório nº DAP-7377/2020).

3. Considerar incompatível com os princípios regentes da Administração Pública, notadamente a impessoalidade, a igualdade, a moralidade administrativa, a eficiência, a economicidade, a razoabilidade, da proporcionalidade e da transparência e com o interesse público:

3.1. A concessão de gratificação de representação a servidores comissionados da Prefeitura Municipal por meio de ato discricionário do Prefeito Municipal, sem prévia fixação de critérios objetivos em lei, em dissonância com os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como

com os princípios da isonomia, da razoabilidade, da finalidade e da transparência (item 2.1 do Relatório nº DAP-7355/2020);

3.2. A concessão de gratificação por desempenho de função adicional à lotação a servidores efetivos da Prefeitura Municipal, sem prévia fixação de critérios objetivos em lei, e sem a comprovação de processo administrativo específico para cada servidor para demonstrar a motivação para o ato concessivo, em dissonância com os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como com os princípios da isonomia e da transparência (item 2.2 do Relatório nº DAP-7355/2020);

3.3. A concessão de “Gratificação de Auxiliar Eleitoral” a servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo cedidos à Justiça Eleitoral, com pagamento à custa do erário municipal, ainda que prevista em lei municipal, pois destinada a servidores cedidos em benefício do órgão cessionário, em desacordo com o princípio da razoabilidade e aos princípios da eficiência e da impessoalidade previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (item 2.13 do Relatório nº DAP-7355/2020).

4. Aplicar ao senhor Nivaldo de Sousa, Prefeito Municipal de Capivari de Baixo de 1º/01/2017 até a data da auditoria (14/10/2019), CPF n. 377.691.629-04, na forma do disposto no art. 70, inciso II, da Lei Complementar n. 202/2000, e art. 109, inciso II, da Resolução n. TC-06/2001 (Regimento Interno do Tribunal de Contas), as multas a seguir especificadas, 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 arts. 43, inciso II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:

4.1. R\$ 1.684,66 (um mil e seiscentos e oitenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), ante a existência de servidores contratados em caráter temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimentos, além

de extrapolação do prazo de licenças sem vencimentos, caracterizando desvirtuamento da motivação de 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 do Tribunal de Contas e à Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 (item 2.8 do Relatório nº DAP-7355/2020).

4.2. R\$ 1.684,66 (um mil e seiscentos e oitenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), ante a constatação da existência de profissionais do magistério (professores) contratados por tempo determinado em quantidade expressiva (60%) quando comparado aos cargos efetivos (40%), 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, art. 7º e art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei n. 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE), e à Meta 4.3.4 do Capítulo IV - Formação e Valorização do Magistério, do Plano Municipal de Educação - PME, aprovado pela Lei (municipal) nº 1730/2015 (item 2.7 do Relatório nº DAP-7355/2020).

4. Recomendar à Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo que:

4.1. Promova readequação de seu quadro funcional para regularização das situações, se ainda persistirem, de excessivo e desproporcional quantitativo de admitidos em caráter temporário em relação aos respectivos cargos efetivos e necessidade de provimento efetivo para áreas de atuação típicas do Poder Público, como saúde, educação, em respeito às prescrições do art. 37 da Constituição Federal.

4.2. Abstenha-se de promover a cessão de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs) e de servidores admitidos em cargo em comissão para exercício de atividades/funções em outro ente federativo, ainda que em decorrência de Convênio prevendo a cessão de pessoal.

4.3. Abstenha-se de promover a contratação de pessoal temporário (ACTs) para substituição de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em licença sem vencimento, pois incompatível com situação de excepcional interesse público, deixando de conceder ou determinar o retorno de servidor em licença sem vencimento quando seu afastamento implicar em necessária substituição.

4.4. Adote providências para estabelecer mecanismo adequado, fidedigno e eficaz para controle e mensuração da execução das tarefas dos servidores ocupantes dos cargos de Procuradores Municipais que sirvam de substituição do controle da jornada de trabalho quando não utilizado ponto eletrônico, para não restar caracterizado pagamento da remuneração sem a devida comprovação do cumprimento da jornada e do desempenho das funções do cargo, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; e art. e 63 da Lei (federal) n. 4320/1964.

4.5. Estabeleça mecanismos formais, fidedignos e eficazes para autorização e controle da realização de horas extras, a fim de que ocorram apenas em situações excepcionais, devidamente motivadas e previamente aprovadas pela autoridade competente, evitando a habitualidade e circunscritas aos limites máximos estabelecidos na legislação, nos termos do disposto na Lei Complementar (municipal) n. 1439/2012 e nos Prejulgados nº 277, nº 1299, nº 1742 e nº 2101 do Tribunal de Contas do Estado.

4.6. Promova contratações temporárias na área da saúde para atender necessidade temporária de excepcional interesse público exclusivamente para programas financiados pela União que não tenha, inequivocamente, caráter permanente, corrigindo de imediato, se ainda existentes, as situações irregulares identificadas pela auditoria relacionada às atividades permanentes, essenciais e típicas de responsabilidade do Poder Público nas área da saúde, com previsão de cargos de caráter efetivo e o provimento por meio de concurso público, em respeito ao art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal.

4.7. Considere revogar a lei municipal que prevê a concessão de “Gratificação de Auxiliar Eleitoral” a servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo cedidos à Justiça Eleitoral, à custa do erário municipal, ante a ausência de compatibilidade com o princípio da razoabilidade e com os princípios da eficiência e da impessoalidade previstos no art. 37, caput, da Constituição.

4.8. Considere rever as normas legais relativas à concessão de gratificação de representação a servidores comissionados da Prefeitura Municipal, para, ainda que mantida a verba de representação, sejam estabelecidos critérios para concessão que privilegiem aspectos objetivos (mecanismos formais para justificar/motivar os percentuais concedidos), reduzindo excessiva discricionariedade ou subjetivismos que ofendam princípios da Administração Pública, e que estejam em consonância com os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como com os princípios da isonomia, da razoabilidade, da finalidade e da transparência.

4.9. Observe fielmente a normativa municipal atinente à Gratificação de Produtividade Fiscal, limitando a concessão ao taxativo rol de cargos que podem perceber a verba ou promover alteração legislativa para atender às necessidades da Administração Pública local.

4.10. Promova aprimoramento das normas municipais relativas à concessão de gratificações, em especial a Gratificação por Desempenho de Função Adicional à Lotação, com previsão de critérios objetivos e concessão com base em prévio procedimento administrativo para identificação das efetivas atividades adicionais que justifiquem e motivem a concessão da gratificação e respectivo nível.

5. Recomendar à Diretoria Geral de Controle Externo (DGCE), por meio das Diretorias a ela vinculadas, que verifique:

5.1. Em 90 (noventa) dias após o prazo de vedação de aumento de despesa com pessoal previsto na Lei Complementar nº 173/2020, a situação em relação às contratações

temporárias para atuação na área de educação e da saúde que exigem a existência de cargos públicos efetivos;

5.2. No prazo de 90 (noventa) da data da publicação da decisão deste processo se persiste a existência de profissionais contratados em caráter temporário para substituir servidores efetivos licença sem vencimentos.

6. Representar ao Ministério Público Estadual, com fundamento nos arts. 59, XI, da Constituição Estadual e 1º, XIV, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 99, do Regimento Interno desta Corte de Contas, com encaminhamento dos Relatórios técnicos nº DAP-7593/2019 e nº DAP-077/2021 e do Voto do Relator, para análise e eventuais providências que entender cabíveis com relação à elevada e desproporcional quantidade de admitidos em caráter temporário em relação aos cargos efetivos de profissionais da educação e saúde, inclusive com quantidade de ACTs superior à quantidade de cargos efetivos.

7. Dar ciência da decisão ao senhor Nivaldo de Sousa, à senhora Yara Faraco Zin e ao atual Prefeito de Capivari de Baixo e à Câmara Municipal de Capivari de Baixo.

Florianópolis, 01 de setembro de 2021

LUIZ ROBERTO HERBST
CONSELHEIRO RELATOR