

Parecer n°: MPC/AF/674/2021
Processo n°: @RLA-19/00873661
Origem: Prefeitura de Capivari de Baixo
Assunto: Auditoria *in loco* relativa a atos de pessoal
Número Unificado: MPC-SC 2.1/2021.1164

1 - RELATÓRIO

Trata-se de auditoria *in loco* relativa a atos de pessoal, compreendendo os exercícios de 2018 e 2019, da Prefeitura de Capivari de Baixo.

Após coleta e análise de documentos, auditores da Diretoria de Atos de Pessoal - DAP apuraram indícios de irregularidades e sugeriram audiência do Sr. Nivaldo de Sousa, então prefeito, e da Sra. Yara Faraco Zin, à época secretária de educação, bem como concessão de prazo para que fosse apresentado plano de ação referente a meta do Plano Municipal de Educação - PME.¹

Acolhido o encaminhamento pelo Conselheiro Relator,² os responsáveis foram devidamente notificados.³

O Sr. Nivaldo de Sousa apresentou justificativas acompanhadas de documentação,⁴ ao passo que a corresponsável deixou escoar *in albis* o prazo para resposta.

Ao reanalisar o feito, auditores do Tribunal obtemperaram julgamento de irregularidade, aplicação de multas ao ex-prefeito em relação a parte das restrições,

¹ Relatório n° DAP-6742/2019 (fls. 388/458).

² Despacho n° GAC-LRH-1373/2019 (fls. 459/467).

³ Fls. 470 e 475.

⁴ Petitório de fls. 477/490 e documentação de fls. 493/517.

concessão de prazo para apresentar plano de ação, além de determinações, recomendações e alertas à unidade gestora.⁵

Vieram-me os autos.

2 - ANÁLISE

Trata-se de auditoria *in loco* relativa a atos de pessoal, compreendendo os exercícios de 2018 e 2019, da Prefeitura de Capivari de Baixo.

Após coleta e análise de documentos, auditores da DAP concluíram pela existência de indícios de 13 (treze) irregularidades, sobre as quais o Sr. Nivaldo de Sousa, ex-prefeito, apresentou justificativas.

De pronto, registro coadunar integralmente a análise empreendida por auditores do Tribunal em relação às restrições descritas nos itens 3.2.2, 3.2.4, 3.2.6, 3.2.7, 3.2.11 e 3.2.12 da conclusão do Relatório nº DAP-7355/2020.

Em relação à irregularidade contida no item 3.2.2,⁶ 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.⁷

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

⁵ Relatório nº DAP-7355/2020 (fls. 519/610).

⁶ 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);

⁷ Quadro 2 (fls. 397/399) e portarias acostadas aos autos (fls. 61/72).

sanção pecuniária e determinação para adoção de providências (itens 3.3 e 3.5.2 da conclusão do Relatório nº DAP-7355/2020).

No que diz respeito ao item 3.2.4,⁸ apesar de apurada ausência do controle formal da jornada de trabalho de procuradores municipais e servidores comissionados,⁹ o gestor, por meio do Memorando nº 66/2019,¹⁰ solicitou ao Departamento de pessoal que determinasse a todos a utilização de ponto eletrônico. 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), dando azo à recomendação alvitrada (item 3.6.3 da conclusão do Relatório nº DAP-7355/2020).

Quanto às restrições compreendidas nos itens 3.2.6 e 3.2.7,¹¹ verificou-se número excessivo de

⁸ 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);

⁹ Quadros 4 e 5 (fls. 408).

¹⁰ Fl. 515.

¹¹ 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

professores admitidos em caráter temporário, chegando a representar quase 60% do corpo funcional,¹² além de contratações para substituir servidores efetivos em gozo de licença sem vencimentos, inclusive, além do prazo legal.¹³

Por outro lado, tendo o gestor adotado providências, como a contratação de entidade para realização de concurso público,¹⁴ e a convocação de parte dos servidores afastados,¹⁵ o caso resolve-se mediante a concessão de prazo para que seja apresentado plano de ação visando a readequar o quadro funcional, com a determinação, as recomendações e o alerta sugeridos por auditores (itens 3.4, 3.5.8 3.6.5, 3.6.6 e 3.7.2 da conclusão do Relatório nº DAP-7355/2020). Pontua-se que esta era a única irregularidade imputada concomitantemente à Sra. Yara Faraco Zin, podendo-se adotar igual solução quanto a ela.

Referente às ocorrências descritas nos itens 3.2.11 e 3.2.12,¹⁶ constatou-se cessão de servidores de

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);

¹² Quadro 8 (fl. 564) e documentos de fls. 241/251.

¹³ Quadro 9 (fls. 574) e documentos de fls. 252/292.

¹⁴ Fls. 494/501.

¹⁵ Fls. 502/507.

¹⁶ 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

forma ininterrupta à Justiça Eleitoral, tendo um dos casos perdurado desde 2003,¹⁷ em contrariedade ao entendimento estampado nos Prejulgados 1009, 1056 e 1364 do TCE/SC.¹⁸

Outrossim, foi criada gratificação especial para os servidores cedidos, gerando encargo para o Município sem qualquer contrapartida. A despeito de o caso não demandar aplicação de sanção, por ter havido solicitação de autoridade judicial e edição de lei,¹⁹ cabíveis determinações para adoção das providências saneadoras (itens 3.5.6 e 3.5.7 da conclusão do Relatório nº DAP-7355/2020).

Por último, no que tange ao pagamento irregular de adicional de produtividade à Sra. Dorima Vieira (item 2.5 do Relatório nº DAP-7355/2020),²⁰ ratifico ser possível considerar sanada a restrição, dado decorrer de situação pontual e já regularizada pelo gestor, conforme documentação acostada aos autos.²¹

Quanto às demais irregularidades, entendo pertinentes algumas considerações mais detidas, conforme passo a expor.

2.1 - Supostas irregularidades no pagamento de gratificação de representação a servidores comissionados, tendo em vista a ausência de critérios objetivos, em desacordo aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade (itens 2.1.1 do Relatório nº DAP-6742/2019 e 2.1 do Relatório nº DAP-7355/2020)

A irregularidade diz respeito ao suposto pagamento de gratificação de representação a servidores comissionados sem embasamento em critérios objetivos. Em

(municipal) n. 1439/2012 (item 2.1.13 deste relatório).

¹⁷ A propósito, veja-se a Portaria nº 252/2003 (fl. 367).

¹⁸ Parcialmente reproduzidos por auditores às fls. 594/595.

¹⁹ Vejam-se os documentos de fls. 368, 371 e 510/514.

²⁰ Fls. 559/561.

²¹ Fls. 508/509.

que pese a situação guardar semelhança com a restrição tratada no item 3.2.2 do Relatório nº DAP-7355/2020,²² em relação à qual já aderi ao encaminhamento proposto, há aqui algumas particularidades a serem observadas.

Audidores do Tribunal registraram que a gratificação de representação chegou a beneficiar 75 dos 81 servidores comissionados em setembro de 2019.²³ Ademais, a fixação do percentual ficava ao arbítrio do prefeito, sendo estabelecida em atos administrativos genéricos que não apontavam nenhum motivo concreto para diferenciação entre ocupantes de cargos assemelhados, como evidenciam portarias juntadas aos autos.²⁴

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.²⁵

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

²² 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);

²³ Quadro 1 do Relatório nº DAP-6742/2019 (fls. 390/393) e fl. 539.

²⁴ Fls. 33/43.

²⁵ Fls. 477/481.

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),²⁶ 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

²⁶ Disponível em: <http://leismunicipa.is/odlme>. Acesso em: 20-8-2021.

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 3.6.1,²⁷ entendendo descabida a aplicação de sanção pecuniária por esse fato, demandando ajuste no item 3.3 do relatório.

2.2 - Alegadas irregularidades no pagamento de horas extras de forma habitual e acima do limite permitido, em desacordo com a Lei Complementar Municipal nº 1.439/2012 e prejulgados do TCE/SC (itens 2.1.3 do Relatório nº DAP-6742/2019 e 2.3 do Relatório nº DAP-7355/2020)

A Lei Complementar Municipal nº 1.439/2012,²⁸ em seu art. 101 e seguintes, estabelece a possibilidade de pagamento de horas extras até o limite de 40h mensais, podendo ser excedido com autorização expressa devidamente justificada, mas em qualquer dos casos sem deferimento ao mesmo servidor por mais de dois meses consecutivos ou seis alternados.

²⁷ 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); [...].

3.6. 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).

²⁸ Disponível em: <http://leismunicipa.is/mjlob>. Acesso em: 20-8-2021.

Nada obstante, auditores da DAP constataram que a referida remuneração era paga de forma habitual a diversos servidores, resultando, em alguns casos, na realização de mais de 200 horas extraordinárias no mesmo mês.²⁹

Em suas justificativas, o Sr. Nivaldo de Sousa tece considerações a respeito da escassez de servidores e de situações excepcionais que teriam exigido a prestação de serviços extraordinários por motoristas da área da saúde (com deslocamentos entre cidades, ficando à disposição da Administração por longos períodos), vigias noturnos e cuidadores da assistência social.³⁰ Informou, ainda, a celebração de contrato com entidade especializada na realização de concurso público em março de 2020.³¹

Em que pesem tais alegações e a adoção de providência ulterior, o responsável não comprovou cabalmente as circunstâncias que impuseram a realização das horas extras, as quais, de qualquer modo, desrespeitaram reiteradamente formalidades e limites estipulados pela lei.

Dentre diversos prejulgados do TCE/SC sobre o tema,³² destaco excertos do seguinte:

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.

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

²⁹ Quadro 3 (fls. 402/403).

³⁰ Fls. 481/485.

³¹ Fls. 494/501.

³² Prejulgados 277, 1299 e 2101, em parte reproduzidos à fl. 550.

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.

8. No caso de deslocamento de servidores motoristas para outros municípios, e desde que satisfeitas as condições do item 7 deste Prejulgado, poderá ser computado para fins de jornada de trabalho, e, conseqüentemente, para aferição do direito à hora extraordinária, o período efetivamente trabalhado, assim entendido tão somente o período de deslocamento do veículo, vedado o cômputo do tempo à disposição e do período de descanso.

9. Havendo a necessidade de deslocamento de servidores motoristas em sábados, domingos ou feriados, o dia laborado deve, preferencialmente, ser substituído pelo repouso semanal remunerado ou compensado, sem pagamento de hora extraordinária. Atendidas as condições do item 7 e 8 deste Prejulgado, poderá ser paga hora extraordinária. Em todo caso, será devida a diária de viagem. (Grifos meus)

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.³³

³³ Linhas 2, 7, 8, 14 e 26 do quadro às fls. 402/403

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)³⁴ 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 3.6.2,³⁵ sendo mais apropriado converter a medida em determinação, dada a imperatividade da lei.

2.3 - Suposto pagamento irregular de gratificação de produtividade fiscal a servidora da Secretaria de Saúde, em desacordo com o princípio da legalidade e art. 1º, § 1º, da Lei Municipal nº 1.727/2015 (itens 3.1.6 do Relatório nº DAP-6742/2019 e 2.6 do Relatório nº DAP-7355/2020)

Auditores do Tribunal apuraram suposto pagamento irregular de gratificação de produtividade fiscal a

³⁴ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

³⁵ 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).

servidora da Secretaria da Saúde ocupante de cargo não abrangido na norma de regência. Eis o teor do art. 1º, § 1º, da Lei Municipal nº 1.727/2015:

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

§ 1º Farão jus ao referido acréscimo pecuniário apenas os ocupantes dos cargos de provimento efetivo de fiscal de tributos, fiscal sanitарista e fiscal de obras; (Grifos meus)

Ocorre que a referida verba foi paga nos meses de julho a setembro de 2019 à Sra. Ellen Leandro Marques, ocupante do cargo de provimento efetivo de farmacêutico, consoante documentação acostada aos autos.³⁶

Em suas justificativas, o responsável sustentou que a servidora realizava atividade semelhante à de outros fiscais, porém, regularizou a situação mediante revogação do benefício.³⁷

A concessão de gratificação fora das hipóteses legais configura grave infração capaz de ensejar cominação de multa, bem como eventual imputação de débito.

No entanto, considerando que a servidora efetivamente desempenhou atividades próprias de fiscal, realizando atos como emissão de alvará sanitário, inspeções e autuações,³⁸ e que o gestor prontamente revogou a gratificação concedida,³⁹ a qual perdurou por poucos meses,

³⁶ Fls. 233/237.

³⁷ Fl. 486.

³⁸ Fls. 239/240.

³⁹ Fls. 516/517.

reputo possa a situação ser relevada, mormente porque não se verificou dano ao erário.

Dessa feita, corroboro o reconhecimento da irregularidade descrita no item 3.2.5 do Relatório nº DAP-7355/2020,⁴⁰ sem aplicação de sanção pecuniária, como sugerido pela área técnica.

Por outro lado, assim como obtemperado no tópico anterior, registro ser imprópria a recomendação para que a prefeitura “observe fielmente a legislação local” (item 3.6.4 do Relatório nº DAP-7355/2020),⁴¹ devendo o comando ser convertido em determinação.

2.4 - Suposta cessão ilegal de servidores temporários e comissionados para exercício de função no Corpo de Bombeiros Militar Estadual, em desacordo com o previsto no art. 37, V e IX, da Constituição e Prejulgado 1364 do TCE/SC (itens 2.1.9 e 2.1.10 do Relatório nº DAP-6742/2019 e 2.9 e 2.10 do Relatório nº DAP-7355/2020)

Neste tópico será examinada a caracterização de duas irregularidades assim descritas na conclusão do Relatório nº DAP-7355/2020:⁴²

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

⁴⁰ 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);

⁴¹ 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);

⁴² Fl. 604.

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);

Ambas as restrições apontam violação ao Prejulgado 1364 do Tribunal de Contas, no qual, ao tratar de tema correlato, a Corte assentou o entendimento de que eventual cooperação entre esferas administrativas não pode se dar mediante cessão de servidores contratados em caráter temporário ou ocupantes de cargos comissionados, mas apenas de efetivos:

Prejulgado 1364

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

Contudo, no campo cooperativo com outras esferas administrativas, será admissível a cessão de servidores para o Poder Judiciário quando atendidas às seguintes condições: a) demonstração do caráter excepcional da cessão; b) demonstração do relevante interesse público

local na cessão do servidor efetivo; c) existência de autorização legislativa para o Chefe do Poder editar ato regularizando a cessão; d) desoneração do Município dos custos com remuneração e encargos sociais do servidor cedido, que devem ser suportados pelo órgão ou entidade cessionária; e) atendimento ao disposto no art. 62 da Lei Complementar nº 101/00 quando, excepcionalmente, os custos sejam suportados pelo Município (autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual e convênio, acordo, ajuste ou congênere específico); f) exclusivamente de servidores efetivos, vedada a cessão de servidores contratados em caráter temporário, de qualquer natureza, e de ocupantes de cargo em comissão. (Grifos meus)

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.⁴³ 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”⁴⁴ não

⁴³ Fl. 488.

⁴⁴ Art. 2º, I, da Lei Municipal nº 1.087/2007, posteriormente revogado pela Lei Complementar Municipal nº 2.071/2021, que transportou igual regramento para o âmbito da Lei Complementar Municipal nº 1.440/2021 (art. 74, § 4º, I), esta disponível em: <http://leismunicipa.is/ojmlb>.

conduz à possibilidade de cessão de tais servidores a outra esfera administrativa, em afronta a prejudgado 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,⁴⁵ consoante portarias acostadas aos autos,⁴⁶ 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",⁴⁷ 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.

Também merece reparo a determinação alvitrada no item 3.5.3 do relatório mencionado.⁴⁸ Ocorre que as

Acesso em: 20-8-2021.

⁴⁵ Eleito Prefeito de Capivari de Baixo nas eleições municipais de 2016.

⁴⁶ Fls. 293/294 e 303/305.

⁴⁷ Fl. 315.

⁴⁸ 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 Prejudgado 1364 deste Tribunal de Contas (item 2.9 deste

hipóteses de excepcional interesse público autorizadas de contratação temporária não estão mais previstas na Lei Municipal nº 1.087/2007, mas no art. 74, § 4º, da Lei Complementar Municipal nº 1.440/2012, na redação de 2021.⁴⁹

Ademais, o Convênio nº 16.962,⁵⁰ firmado entre o Município e o CMB/SC em agosto de 2010, previa vigência pelo prazo de 10 anos (cláusula sétima), marco já ultrapassado, sendo descabido vincular o retorno de servidores temporários cedidos ao encerramento do referido instrumento.

O Município, vale observar, recentemente instituiu o Programa Bombeiro Comunitário por meio da Lei Complementar Municipal nº 2.029/2020,⁵¹ criando “cargo e função de Bombeiro Comunitário/Defesa Civil-temporário” em sua estrutura administrativa.

Embora a providência seja bastante questionável – considerando que a atividade, além de não ser transitória, é de incumbência Estadual (art. 144, *caput*, V, e § 6º, da Constituição)⁵² –, o fato é ulterior e desborda dos limites deste processo.

Desta feita, opino por recomendação à Diretoria de Atos de Pessoal para que considere incluir, em sua programação de auditorias, a averiguação da compatibilidade

relatório);

⁴⁹ Disponível em: <http://leismunicipa.is/ojmlb>. Acesso em: 20-8-2021.

⁵⁰ Fls. 317/322.

⁵¹ Disponível em: <http://leismunicipa.is/tgclly>. Acesso em: 20-8-2021.

⁵² Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. § 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

da Lei Complementar Municipal nº 2.029/2020 de Capivari de Baixo com o sistema constitucional.

2.5 - Suposta contratação irregular de servidores em caráter temporário, considerando o número excessivo e a admissão sem a realização de processo seletivo, em ofensa ao art. 37, *caput*, II e IX da Constituição (itens 2.1.11 do Relatório nº DAP-6742/2019 e 2.10 do Relatório nº DAP-7355/2020)

Audidores do Tribunal apuraram número excessivo de servidores contratados em caráter temporário, além de diversos casos de admissão sem a realização de processo seletivo, em ofensa ao art. 37, *caput*, II e IX, da Constituição.

Com base na documentação juntada aos autos,⁵³ elaboraram tabelas demonstrando que das 10 vagas de médico existentes em Capivari de Baixo, apenas 1 era preenchida por servidor efetivo, além da existência de 50 temporários admitidos sem prévia seleção pública.⁵⁴

Em suas justificativas,⁵⁵ o responsável sustentou a dificuldade para contratação de médicos no interior do Estado, sobretudo em razão do teto de remuneração municipal. Aduziu terem sido chamados todos os aprovados em anterior concurso público, recorrendo à admissão de temporários para atender situações provisórias e Termos de Ajustamento de Conduta - TAC's firmados com o Ministério Público. Por fim, informou que o Município realizará concursos e processos seletivos para futuras admissões.

A dificuldade para contratações de profissionais da saúde em municípios do interior é conhecida, tendo, inclusive, ensejado a edição de enunciado em que, de forma excepcional e circunstanciada, o TCE/SC admite a

⁵³ Fls. 323/364.

⁵⁴ Quadros 12 e 13 (fls. 439/440).

⁵⁵ Fls. 488/489.

extrapolação do teto remuneratório (itens 3.8 e 3.9 do Prejulgado 1083).⁵⁶

No caso, entretanto, o gestor limitou-se afirmar o esgotamento da lista de candidatos aprovados em concurso e a suposta existência de TAC'S para adequação do quadro de pessoal da saúde, sem trazer qualquer elemento capaz de corroborar as alegações.

As informações sobre concursos públicos divulgadas pela própria Prefeitura,⁵⁷ e as constantes em página eletrônica especializada,⁵⁸ sequer dão conta da realização recente de certame para contratação de médicos efetivos.

Além disso, pesquisa por procedimentos envolvendo o Município de Capivari de Baixo no Portal de Direitos Coletivos do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP

⁵⁶ Prejulgado 1083. [...] 3.8. Na fixação da remuneração do médico integrante da equipe de saúde da Estratégia Saúde da Família, deve-se observar, em regra, o disposto no art. 37, XI, Constituição Federal, segundo o qual a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos nos Municípios não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, do Prefeito Municipal. 3.9. A saúde é direito social (art. 6º, CF), dever do Estado (art. 196, CF) e princípio constitucional (art. 34, VII, CF). Dessarte, em casos concretos, nos quais ocorra conflito entre princípios constitucionais, é admissível, pela doutrina e jurisprudência, a solução da controvérsia utilizando-se a técnica da ponderação de princípios. Assim, no eventual e concreto conflito entre os princípios da saúde e da moralidade administrativa decorrente da admissão ou contratação de médico para atuar no Estratégia Saúde da Família - ESF (Portaria do Ministério da Saúde n. 2.488/GM, de 21/10/2011), comprovada a impossibilidade de observar-se na fixação da remuneração do médico o limite constante do art. 37, XI, CF, através da demonstração de que foi lançado edital de concurso público, com ampla divulgação, sem que acoressem candidatos, é possível adotar-se a ponderação dos princípios aliada a interpretação restritiva como solução do conflito, de forma a assegurar a dignidade da pessoa humana - fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF).

⁵⁷ Disponível em:

<https://www.capivaridebaixo.sc.gov.br/concursos/index/index/codMapaItem/5413>. Acesso em: 20-8-2021.

⁵⁸

Disponível em: <https://www.pciconcursos.com.br/concursos/sc/capivari-de-baixo>. Acesso em: 20-8-2021.

não retorna qualquer ocorrência relacionada ao tema ora tratado.⁵⁹

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.

Por tudo isso, coaduno auditores da DAP quanto à manutenção da irregularidade, aplicação de multa ao responsável e determinação à unidade gestora (itens 3.2.10, 3.3 e 3.5.5 do Relatório nº DAP-7355/2020).

A determinação, no entanto, merece ajuste para substituir a menção à Lei Municipal nº 1.087/2007, haja vista ter sido revogada pela Lei Complementar Municipal nº 2.071/2021,⁶⁰ a qual inseriu a disciplina da contratação temporária no art. 74 e seguintes da Lei Complementar Municipal nº 1.440/2012.

3 - CONCLUSÃO

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).

⁵⁹ Disponível em: <https://portaldedireitoscoletivos.cnmp.mp.br/consultaAvancada.seam>.

Acesso em: 20-8-2021.

⁶⁰ Disponível em: <http://leismunicipa.is/rfoxy>. Acesso em: 20-8-2021.

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 3.6.4,⁶¹ 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).

Florianópolis, 20 de agosto de 2021.

ADERSON FLORES

Procurador de Contas

⁶¹ 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); [...]

3.6.4. 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);