

Parecer: MPC/2615/2019  
Processo: @RLA 18/00280570  
Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Ermo  
Assunto: Auditoria *in loco* relativa a atos de pessoal

Número Unificado: MPC-SC 2.2/2019.2407

Trata-se de auditoria *in loco* realizada na Prefeitura Municipal de Ermo com o objetivo de verificar a regularidade de atos de pessoal relacionados à remuneração, cargos de provimento efetivo e comissionado, cessão de servidores, contratação por tempo determinado, controle de frequência e complementação de aposentadorias/pensões, com abrangência entre janeiro de 2016 e abril de 2018.

Às fls. 2-140 foi acostada a documentação pertinente à auditoria em realce.

A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal elaborou o Relatório n. DAP-1977/2018 (fls. 141-173), por meio do qual sugeriu a realização de audiência do Sr. Aldoir Cadornin, Prefeito Municipal de Ermo durante o período auditado, para que apresentasse justificativas acerca das irregularidades assinaladas, da seguinte maneira:

**3.1.** Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** do Sr. **Aldoir Cadornin**, Prefeito Municipal de Ermo de 1º/01/2013 até a data da auditoria (27/04/2018), CPF nº 814.071.229-91, nos termos do art. 29, § 1º c/c art. 35 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, para que apresente justificativas a este Tribunal de Contas, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, **no prazo de 30 (trinta) dias**, a contar do recebimento desta, relativamente às irregularidades abaixo especificadas, tendo em vista as atribuições a ele estabelecidas pelos art. 62, incisos III, V, VIII, IX e XI e XVII da Lei Orgânica do Município de Ermo3:

a) Efetuar a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para a Prefeitura Municipal por meio de procedimento licitatório, atrelada à inexistência de quadro próprio de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho das referidas atividades na unidade gestora, propiciando burla ao instituto do concurso público e a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para o exercício de atividades típicas da administração pública, em desacordo com o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e ao Prejulgado nº 1911 do TCE-SC (item 2.1.1 deste relatório);

b) Permitir o pagamento de adicional de horas extras a servidores da Prefeitura Municipal de forma habitual e sem a efetiva comprovação de sua realização, propiciando o pagamento de adicional de horas extras em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário em desacordo ao previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 63 da Lei Federal nº 4.320/1964; art. 69 da Lei nº 038/1997 (Estatuto dos Servidores do Município de Ermo); e Prejulgado nº 2101 do TCE-SC (item 2.1.2 deste relatório);

c) Prover cargos comissionados sem as atribuições previstas em lei, propiciando o desconhecimento pelo servidor da efetiva função a ser desempenhada no serviço público, possibilitando o desvio de função para o cargo em que foi admitido, em descumprimento ao previsto no art. 37, caput, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e III da Constituição Federal; art. 2º, inciso II da Lei (municipal) nº 38/1997 e art. 1º, § 2º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017 (item 2.1.3 deste relatório);

d) Permitir o pagamento de gratificação aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal sem critérios que pudessem alicerçar o pagamento e com base no mesmo fato gerador, que vem a ser o desempenho de cargo comissionado, propiciando o pagamento de gratificação a servidores sem atribuição específica que embasasse tal percepção e alicerçada no desempenho de cargo comissionado, o qual já possui vencimento específico, em descumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC (item 2.1.4 deste relatório);

e) Designar servidores para o exercício de função gratificada sem as atribuições previstas em lei e para a função gratificada de "Motorista de Ambulância", em desvirtuamento das atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de funções de confiança, propiciando a atribuição de função de confiança a servidores sem critérios específicos e sem a designação de que função será desempenhada pelo servidor, ao mesmo tempo que existem servidores que, ao desempenhar a função de "Motorista de Ambulância", executam atividades que não são de direção, chefia ou assessoramento, não havendo a justificativa necessária para a atribuição de função gratificada, em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal (item 2.1.5 deste relatório);

f) Omitir-se no dever de prover os cargos efetivos de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar, tendo em vista a existência exclusiva de servidores temporários em exercício das atividades dos referidos

cargos, e permitir a existência de quantitativo excessivo de professores temporários, propiciando a descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desacordo ao previsto no art. 37, incisos II e IX, art.198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal (item 2.1.6 deste relatório);

O Relator determinou a realização de audiência em consonância com o teor da sugestão consignada pela área técnica (fls. 174-176), sendo o responsável devidamente notificado à fl. 178.

Embora devidamente notificado para tanto<sup>1</sup>, o Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, quedando-se inerte quanto às restrições objeto da audiência que lhe foi dirigida, consoante se observa da Informação SEG n. 393/2018 (fl. 179), lançada pela Divisão de Controle de Prazos.

A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal emitiu, então, o Relatório n. DAP-1553/2019 (fls. 180-211), com a seguinte conclusão (fls. 204-210):

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

**3.1.CONHECER** do Relatório de Auditoria n.1553/2019, realizada na Prefeitura Municipal de Ermo, com o intuito de verificar a legalidade dos atos de pessoal relativos à remuneração, cargos de provimento efetivo, comissionados, cessão de servidores, contratação por tempo determinado, controle de frequência e complementação de aposentadorias e pensões da unidade gestora, com abrangência ao período de 1º/01/2016 até 27/04/2018;

---

1 A notificação do responsável deve ser considerada válida, porquanto o ofício de fl. 177 fora devidamente recebido (fl. 178) no endereço indicado como sendo o da Prefeitura Municipal de Ermo, segundo informação extraída de seu próprio portal eletrônico (<https://www.ermo.sc.gov.br/>); até porque, ainda que tal expediente não tenha sido recebido em mãos pelo responsável, não há como exigir que o gestor máximo da Unidade receba pessoalmente toda a correspondência remetida ao órgão, sendo sua responsabilidade, todavia, fazer com que os ofícios destinados ao ente cheguem ao seu conhecimento. Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a audiência no âmbito de Corte de Contas pode ser “realizada por carta registrada, com aviso de recebimento, quando destinada ao endereço do destinatário, com a simples entrega da correspondência no endereço em questão, não havendo necessidade de assinatura do próprio interessado” (MS n. 31.508/DF).

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

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

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

**3.2.3.** prover cargos comissionados sem as atribuições previstas em lei, propiciando o desconhecimento pelo servidor da efetiva função a ser desempenhada no serviço público, possibilitando o desvio de função para o cargo em que foi admitido, em descumprimento ao previsto no art. 37, caput, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e III da Constituição Federal, art. 2º, inciso II da Lei (municipal) nº 38/1997 e art. 1º, § 2º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017 (item 2.3 deste relatório);

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

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

**3.2.6.** omitir-se no dever de prover os cargos efetivos de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de

Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar, tendo em vista a existência exclusiva de servidores temporários em exercício das atividades dos referidos cargos, e permitir a existência de quantitativo excessivo de professores temporários, propiciando a descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desacordo ao previsto no art. 37, incisos II e IX, e art. 198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal (item 2.6 deste relatório).

**3.3. APLICAR MULTA, na forma do disposto no art. 70, incisos II, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, e art. 109, II e VII, do Regimento Interno, ao Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo de 1º/01/2013 até a data da auditoria (27/04/2018), CPF nº 814.071.229-91, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para comprovar a este Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro do Estado, sem o que fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos art. 43, inciso II, e 71 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, com relação às irregularidades constantes dos itens 3.2.1 a 3.2.6 desta conclusão;**

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

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

**3.4.2.** adote as providências necessárias com vistas ao exato cumprimento da lei, no sentido de assegurar que a realização e o pagamento de horas extras atente para as disposições legais, mantendo um sistema efetivo de controle da jornada de trabalho de todos os servidores através de rigoroso controle formal e diário de frequência, de maneira que fiquem registrados em cada período trabalhado os horários de entrada e saída, ressaltando-se que, quando o registro se der de forma manual, o ideal para evitar registro posterior ao dia trabalhado é a utilização de livro-ponto por setor ou lotação, com o registro obedecendo à ordem cronológica de entrada no local de trabalho, rubricado diariamente pelo responsável do órgão ou setor, em obediência aos princípios da eficiência e moralidade contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal; propiciando a devida liquidação de despesa, consoante art. 63, da Lei (Federal) n. 4.320/1964 (item 2.2. deste relatório).

**3.4.3.** instauração de procedimento administrativo para apurar a efetiva realização das horas extras indicadas nos Quadros 01 e 02 deste relatório e, comprovada eventual irregularidade, adoção das

providências previstas nos arts. 3º e 7º, da Instrução Normativa n. TC-13/2012 deste Tribunal de Contas, visando ao ressarcimento aos cofres públicos, em face da percepção irregular de adicional de serviço extraordinário (item 2.2. deste relatório);

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

**3.4.5.** cessação do pagamento de gratificação a servidores comissionados sem amparo em atribuições legais específicas adicionais e com base num mesmo fato gerador (simples desempenho de cargo comissionado que já possui vencimento próprio), em cumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC (item 2.4 deste relatório);

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

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

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

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

**3.7. DETERMINAR À DIRETORIA DE CONTROLE DE ATOS DE PESSOAL - DAP** que monitore o cumprimento das determinações

expedidas nesta decisão, mediante diligências e/ou inspeções in loco e, ao final dos prazos nela fixados, se manifeste pelo arquivamento dos autos quando cumprida a decisão ou pela adoção das providências necessárias, se for o caso, quando verificado o não cumprimento da decisão, submetendo os autos ao Relator para que decida quanto às medidas a serem adotadas

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

Após, vieram os autos a este Ministério Público de Contas para manifestação, sendo então redistribuídos conforme a certidão de fl. 212.

Note-se que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do órgão em questão está inserida entre as atribuições dessa Corte de Contas, consoante os dispositivos constitucionais, legais e normativos vigentes (arts. 70 e 71, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; arts. 58 e 59, inciso IV, da Constituição Estadual; art. 1º, inciso V, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000; e art. 8º c/c art. 6º da Resolução n. TC-06/2001).

Passa-se, assim, à análise dos achados de auditoria levantados pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal.

**1. Efetuar a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para a Prefeitura Municipal por meio de procedimento licitatório, atrelada à inexistência de quadro próprio de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo para o desempenho das referidas atividades na unidade gestora, propiciando burla ao instituto do concurso público e a contratação de serviços jurídicos e de engenharia para o exercício de atividades típicas da administração pública, em desacordo com o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e ao Prejulgado nº 1911 do TCE-SC (item 1 do Despacho n. GAC/WWD-365/2018)**

Com efeito, o cerne da presente restrição deflui da constatação feita pela equipe de auditoria da Diretoria de Controle de Atos de Pessoal de que a Prefeitura Municipal de Ermo deflagrou, entre os exercícios de 2017 e 2018, diversos processos licitatórios para a contratação de serviços jurídicos e de engenharia que, por sua vez, abrangeriam atividades típicas e contínuas da Administração Pública Municipal e, dessa forma, demandariam a execução por servidor público admitido mediante a realização de concurso público.

Nesse sentido, de acordo com a documentação acostada aos autos durante a instrução do feito, destacam-se as seguintes contratações realizadas no período:

<b>Exercício</b>	<b>Objeto</b>	<b>Valor</b>
2017	Contrato n. 10/2017 (Convite n. 8/2017) - celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e o Sr. Evandro Bitencourt, visando à prestação de serviços de assessoria jurídica à municipalidade, com vigência de 18.01.2017 a 31.12.2017 (fls. 5-8), conforme extrato publicado no DOM/SC n. 2175, em 24.01.2017 (fl. 9).	R\$ 36.000,00
2017	Contrato n. 6/2017 (Convite n. 2/2017) - celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e a Sra. Juliete Paulino Mezzari, visando à prestação de serviços de assessoria jurídica à municipalidade, especialmente na área da assistência social, com vigência de 13.01.2017 a 31.12.2017 (fls. 10-13), conforme extrato publicado no DOM/SC n. 2170, em 17.01.2017 (fl. 14).	R\$ 54.000,00
2017	Contrato n. 11/2017 (Convite n. 9/2017) - celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e o Sr. Antenor Manenti, visando à contratação de profissional especializado na área de engenharia, com vigência de 20.01.2017 a 31.12.2017 (fls. 15-18), conforme extrato publicado no DOM/SC n. 2175, em 24.01.2017 (fl. 19).	R\$ 42.000,00
2018	Contrato n. 6/2018 (Convite n. 2/2018) - celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e o Sr. Patrick Favaro Nazari, visando à prestação de serviços de assessoria jurídica à municipalidade, com vigência de 17.01.2018 a 31.12.2018 (fls. 20-23), conforme extrato publicado no DOM/SC n. 2434, em 18.01.2018 (fl. 24).	R\$ 36.000,00
2018	Contrato n. 7/2018 (Convite n. 4/2018) - celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e a Sra. Juliete Paulino Mezzari, visando à prestação de serviços de assessoria jurídica à municipalidade, especialmente na área da assistência social, com vigência de	R\$ 54.000,00



	17.01.2018 a 31.12.2018 (fls. 25-28), conforme extrato publicado no DOM/SC n. 2434, em 18.01.18 (fl. 29).	
2018	Contrato n. 8/2018 (Convite n. 5/2018) - celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ermo e o Sr. Antenor Manenti, visando à contratação de profissional especializado na área de engenharia, com vigência de 17.01.2018 a 31.12.2018 (fls. 30-33), conforme extrato publicado no DOM/SC n. 2434, em 18.01.18 (fl. 34).	R\$ 46.800,00

Impende salientar que, muito embora a audiência tenha restado exitosa, o Sr. o Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo, não carregou aos autos suas justificativas, conforme pontuado na parte inicial deste parecer.

Como se sabe, a execução das funções típicas e permanentes da Administração Pública deve ser efetivada, via de regra, por servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo ou comissionado (nesse último caso, exclusivamente para o desempenho de funções de direção, chefia ou assessoramento).

Excepcionalmente, no entanto, admite-se a contratação de terceiros para a execução de atividades-meio, que se caracterizam pela condição de acessórias, instrumentais ou complementares ou, ainda, para a realização de tarefas complexas - distantes dos desafios comumente enfrentados pelo quadro de pessoal da Unidade Gestora, bem como à margem da *expertise* dos servidores do Poder Público contratante.

A questão relativa à natureza dos serviços de engenharia já fora apreciada por essa Corte de Contas no processo REP n. 12/00221840, tendo-se definido que as funções atinentes ao cargo de engenheiro são típicas e ínsitas às atividades-fim da Administração Pública Municipal, não sendo razoável, nesse particular, que sejam realizadas contratações de terceiros em detrimento da admissão de servidores públicos efetivos.

Nos referidos autos, fora, então, exarado o Acórdão n.

0369/2014, que aplicou multa ao Prefeito Municipal responsável pelas contratações irregulares em face da “terceirização de serviços finalísticos da Administração Municipal, em infração ao instituto do concurso público, nos termos do que estabelece o art. 37, II, da Constituição Federal e os Prejulgados ns. 1084, 1221 e 1891 desta Corte de Contas”.

Nessa mesma linha, cita-se o Acórdão n. 2507/2015 proferido pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná<sup>2</sup>, que também deliberou pela aplicação de multa ao gestor responsável pela terceirização indevida de serviços de engenharia.

Logo, entende-se que os serviços de engenharia são atividades-fim típicas e permanentes da Administração Pública, devendo ser executados, em regra, por profissionais que compõem o quadro de pessoal do Município, sendo que, no caso em exame, não foram apresentados elementos com o condão de ilustrar, ainda que de forma simplificada, que as contratações realizadas envolveriam atividades ou circunstâncias extraordinárias e, por conta disso, demandariam o recrutamento de pessoal especializado.

Nesse sentido, destacam-se os Contratos n. 11/2017 (Convite n. 9/2017) e n. 8/2018 (Convite n. 5/2018) - pactuados durante a gestão Sr. Aldoir Cadorin - que se destinaram simplesmente à contratação de profissional da área de engenharia para, basicamente, executar projetos e fiscalizar/emitir laudos de medição, evidenciando que as contratações levadas a termo não eram destinadas à execução de tarefas complexas e atípicas da Prefeitura Municipal de Ermo, mas tão somente ao desempenho de tarefas cotidianas junto a setores do Poder Público Municipal.

Ainda, não fora comprovado que as contratações em

---

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2015/6/pdf/00278522.pdf>>. Acesso em: 24.07.2019.

questão atendem ao Prejulgado n. 810 dessa Corte de Contas que, por seu turno, disciplina especificamente a contratação de obras e serviços de engenharia pelo Poder Público, a saber:

**A realização de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia depende da existência de projeto básico aprovado pela autoridade competente, assim como de orçamento detalhado**, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, admitindo-se a elaboração do projeto executivo (projeto final) concomitantemente à execução da obra, desde que autorizado pela Administração (grifei).

Conclui-se, dessa forma, que a Prefeitura Municipal de Ermo se valeu, durante o período auditado, de duas contratações de serviços de engenharia em burla à obrigatoriedade de realização de concurso público.

A situação se agrava na medida em que, mesmo após ultimada a auditoria dessa Corte de Contas, não há qualquer indicativo no sentido de que a Unidade Gestora tenha adotado providências com vistas à inclusão do cargo de engenheiro em seu quadro de pessoal, com a consequente realização de concurso público e nomeação do profissional aprovado no respectivo certame.

Ademais, destaca-se que diverso não é o entendimento externado pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal, consoante se infere do seguinte trecho extraído do Relatório n. DAP-1553/2019 (fls. 187-188):

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

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

Desta forma, não obstante a ausência de manifestação do responsável, os documentos relacionados confirmam a existência de irregularidade na contratação de serviços advocatícios e de engenharia via procedimento licitatório, opinando-se pela aplicação de multa, sem prejuízo de determinação à Prefeitura Municipal de Ermo para que se abstenha de contratar atividades jurídicas e de engenharia, com a consequente avaliação da necessidade de pessoal a ser admitido através de concurso público.

Por sua vez, tem-se também os serviços de assessoria jurídica, cujo contexto fático igualmente pode caracterizar burla ao instituto do concurso público, além do seguinte preceito contido no art. 37, inciso II, da CRFB/88.

O constitucionalista José Afonso da Silva<sup>3</sup>, ao tratar do tema da investidura em cargo ou emprego público, leciona que:

**O princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente realizar o princípio do mérito que se apura mediante *investidura por concurso público de provas ou de provas e títulos*, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). [...]**

**Independem de concurso as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). Justifica-se a exceção, porquanto tais cargos devem ser providos por pessoas de confiança da autoridade a que são imediatamente subordinadas. Prevê-se, agora, por força da EC-19/98, que as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V). Ambos se destinam, como vimos, às atribuições de direção, chefia e assessoramento.** O tratamento diferenciado, no entanto, tem sua razão de ser porque os cargos em comissão, como qualquer outro cargo, têm previsão de remuneração própria, o que comporta exercício por especialistas e técnicos alheios aos quadros administrativos; de outro lado, a justificativa para definir que devam ser exercidos por servidores de carreira está no fato de serem vinculados à especialidade de cada carreira funcional (Promotor, Procurador, Defensor Público, Médico, Engenheiro, etc.). **As funções de confiança correspondem, em geral, à estrutura administrativa de entidade de Administração indireta, mas não só; existem onde há necessidade de pessoal de direção, chefia e assessoramento**, de confiança (e com mais flexibilidade na movimentação do pessoal), mas não há os cargos correspondentes, então é preciso designar alguém para seu exercício, e, como elas não

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 680-681.

dispõem de remuneração própria, decidiu-se que o designado seja ocupante de cargos (grifei).

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>4</sup>, ao comentar a respeito da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, reafirma que a CRFB/88 se propôs a impedir o ingresso de servidores sem concurso público, ressalvadas as exceções previstas, aduzindo que:

**Além dos cargos em comissão, há, também, determinadas hipóteses excepcionais, expressamente previstas na Constituição, em que a nomeação prescinde de concurso, embora não se trate de cargo em comissão. É unicamente o caso dos cargos vitalícios de Ministros ou Conselheiros de Tribunais de Contas (art. 73, § 2º, c/c art. 84, XV) e de Magistrados dos Tribunais;** a saber: os cargos de Ministro do STF (art. 101); certos cargos nos Tribunais Superiores - STJ (art. 104), TST (art. 111, § 1º) e STM (art. 123); 1/5 dos cargos de Magistrado de segunda instância (art. 94); certos cargos de ocupação temporária (um biênio, reconduzível por mais um) de Ministro do TSE (art. 119) e de Juiz de TRES (art. 120), de membro do Conselho Nacional da Magistratura (art. 103-B da EC 45, de 8.12.2004) e membro do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 120-A da mesma EC). Embora a Constituição não o diga de maneira expressa e literal, há outras duas ordens de hipóteses de dispensa de concurso - já agora para empregos - que hão de ser havidas como implicitamente previstas. Uma é o caso de admissão de pessoa, por contrato (emprego, portanto), por tempo determinado, para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, a que alude o art. 37, IX. Entende-se que situações desta natureza não se compatibilizariam com as inevitáveis delongas de um concurso público. Outra, finalmente, refere-se às hipóteses em que empresas estatais *exploradoras de atividade econômica* - embora também obrigadas, como regra, ao regime de concurso público para admissão de pessoal - vejam-se na contingência de dispensá-lo perante situações em que, se não o fizessem, frustrariam a necessidade de uma atuação expedita inerente ao cumprimento de seus fins e requerida pelas circunstâncias do momento, ou perderiam a possibilidade de admitir pessoal qualificado que não se interessaria em disputar concursos, por ser de pronto absorvido pela demanda do mercado (grifei).

Consoante bem salientado pela área técnica (fls. 184-186), o Prejulgado n. 1911 dessa Corte de Contas é cristalino ao estabelecer as diretrizes que permeiam os casos de contratação de servidores comissionados para desempenho de atividades jurídicas.

Em consulta ao portal eletrônico do IBGE, verificou-se que com base nas informações colhidas no senso de 2010, estimou-se que a

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 281-282.

população de Ermo em 2018 seria de 2.066 pessoas.

Neste sentido, dispõe o item 3 do Prejulgado n. 1911: “Nos municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes, quando inexistente estrutura jurídica, os serviços jurídicos prestados nas Câmaras Municipais poderão ser executados por pessoa habilitada com formação específica e registro no Órgão de Classe (OAB), com a carga horária proporcional ao volume dos serviços, nomeada para exercer cargo de provimento em comissão ou de provimento efetivo, por meio de concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).”

Ocorre que, em que pese a existência de tal permissivo, que possibilita a nomeação de profissional habilitado com formação específica para o desempenho de serviços de natureza jurídica em pequenas localidades catarinenses - que possuam até 15 mil habitantes -, deve-se reconhecer que o item 3 do Prejulgado n. 1911 não se presta para servir de solução em casos envolvendo as Prefeituras Municipais, mas somente aqueles que digam respeito às Câmaras Municipais.

Independentemente da compatibilidade ou não da problemática trazida à colação com a redação contida no prejulgado acima mencionado, *in casu*, a irregularidade permaneceria incólume, considerando que a questão de fundo diz respeito à contratação de profissionais para a realização de atividades típicas e contínuas da Administração Pública Municipal, na linha de tudo o que já restou pontuado no presente item.

À vista disso, sugiro o sancionamento pecuniário do responsável, considerando que a situação irregular perdura, dada a insistência do gestor em terceirizar atividades típicas e contínuas da Administração Pública por meio de contratos de prestação de serviços, firmados inclusive no corrente ano, consoante delineado pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal à fl. 187.

Aliado a isso, entendo que deva ser expedida

determinação para que a Unidade Gestora adote medidas com vistas à regularização da problemática envolvendo os serviços jurídicos e de engenharia, incluindo tais cargos em seu quadro de pessoal, caso ainda não criados, com a consequente realização de concurso público e nomeação dos profissionais aprovados nos respectivos certames, conforme disposto na conclusão deste parecer.

**2. Permitir o pagamento de adicional de horas extras a servidores da Prefeitura Municipal de forma habitual e sem a efetiva comprovação de sua realização, propiciando o pagamento de adicional de horas extras em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário em desacordo ao previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 63 da Lei Federal nº 4.320/1964; art. 69 da Lei nº 038/1997 (Estatuto dos Servidores do Município de Ermo); e Prejulgado nº 2101 do TCE-SC (item 2 do Despacho n. GAC/WWD-365/2018)**

No perpassar da auditoria, a área técnica evidenciou que entre os exercícios de 2017 e 2018, 6 servidores teriam realizado horas extras em praticamente todos os meses, desvirtuando, assim, a excepcionalidade que deve tangenciar a execução de serviços extraordinários no âmbito da Unidade Gestora, conforme QUADRO 02 (fl. 150).

Nesse mesmo contexto, os auditores também identificaram situação envolvendo o pagamento de horas extras de modo habitual e sem registro no ponto eletrônico do servidor beneficiário do adicional, de acordo com o QUADRO 01 (fls. 149-150).

As referidas irregularidades importam em descumprimento ao previsto no art. 37, caput, da CRFB/88, no art. 69 da Lei Municipal n. 38/97, e no art. 63 da Lei n. 4.320/64.

Impende salientar que, muito embora a audiência tenha

restado exitosa, o Sr. o Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo, não carrou aos autos suas justificativas, conforme pontuado no início deste parecer.

Reza o disposto no art. 69 da Lei Municipal n. 38/97<sup>5</sup>, normativa vigente no transcurso da auditoria<sup>6</sup>:

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

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

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

Já o art. 63 da Lei n. 4.320/64 assenta o seguinte:

Art. 63. **A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.**

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço (grifei).

Em 2011, por meio da edição do Prejulgado n. 2101, esse Tribunal de Contas consubstanciou o seguinte entendimento acerca da matéria:

---

5 Disponível em: <[https://static.fecam.net.br/uploads/633/arquivos/334308\\_0.049174001297085015\\_lei038\\_97.pdf](https://static.fecam.net.br/uploads/633/arquivos/334308_0.049174001297085015_lei038_97.pdf)>. Acesso em: 23.07.2019. Estatuto esse posteriormente revogado pela Lei Complementar Municipal n. 39/2018, de 01.08.2018, não abarcando, portanto, os fatos auditados.

6 Que disponha sobre o estatuto e regime jurídico dos servidores públicos do Município de Ermo.



1. O Município, ao regulamentar sobre a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais, pode instituir o regime de ponto eletrônico para os servidores públicos, efetivos e comissionados;

1.1. Pelo princípio da impessoalidade no controle da jornada de trabalho, no sentido de que não deve haver tratamento diferenciado entre servidores titulares de cargos efetivos, empregados públicos ou comissionados ou contratados por tempo determinado; se o controle da jornada for eletrônico para os servidores efetivos, o mesmo sistema deve ser adotado para os demais, ressalvada a situação onde seja impraticável tal regra, devidamente prevista em legislação específica.

**2. O Pagamento de horas extras aos servidores públicos, efetivos e comissionados, está condicionado às hipóteses excepcionais e temporárias, mediante prévia autorização e justificativa por escrito do superior imediato, sendo necessária a existência de lei que autorize tal pagamento;**

3. Os agentes políticos, dadas as peculiaridades do cargo, que incluem a liberdade e independência no exercício de suas funções, não se submetem à jornada de trabalho comum aos servidores públicos, o que, conseqüentemente, também não gera o direito ao recebimento de horas extras, sobremodo diante do disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal, que estabelece a remuneração dos agentes políticos exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer adicional;

4. Não há óbice, em tese, para a instituição de um sistema de registro de presença dos agentes políticos, contudo, esse mecanismo, por si só, não é suficiente para comprovar o cumprimento ou não dos seus deveres funcionais, dadas as características de suas atividades, não alcançando, portanto, os objetivos a que se propõe (grifei).

No caso sob debate, averiguou-se a habitualidade do serviço extraordinário na Prefeitura Municipal de Ermo, enredo que vai de encontro às hipóteses de pagamento previstas no prejulgado acima reproduzido, de excepcionalidade e temporariedade na concessão de adicionais dessa ordem.

Quanto à problemática evidenciada no QUADRO 01 (fls. 149-150), que diz respeito ao pagamento de horas extraordinárias de forma habitual e à margem de qualquer tipo de registro/controle, o Tribunal de Contas já decidiu comportar débito, face à ausência de comprovação da regular liquidação da despesa, a exemplo da providência determinada pelo Plenário por força do julgamento do processo TCE n. 02/02544230 (Acórdão n. 0469/2008):

6.1. **Julgar irregulares, com imputação de débito**, com fundamento no art. 18, inciso III, alíneas "b" e "c", c/c o art. 21, caput, da Lei Complementar n. 202/2000, **as contas pertinentes à presente Tomada de Contas Especial**, que trata de irregularidades constatadas quando da análise das contas anuais de 2000 da Prefeitura Municipal de Siderópolis, e condenar o Responsável - Sr. Dilnei Rossa - ex-Prefeito daquele Município, CPF n. 063.870.479-00, **ao pagamento da quantia de R\$ 27.478,14 (vinte e sete mil quatrocentos e setenta e oito reais e quatorze centavos), referente a despesas com o pagamento de serviço extraordinário sem comprovação da efetiva realização do serviço, caracterizando ausência da liquidação da despesa, em descumprimento ao art. 63, § 2º, III, da Lei (federal) n. 4.320/64** (item 1.4 do Relatório DMU), fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial do Estado, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento do valor do débito aos cofres do Município, atualizado monetariamente e acrescido dos juros legais (arts. 40 e 44 da Lei Complementar n. 202/2000), calculados a partir da data da ocorrência do fato gerador do débito, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial (art. 43, II, da Lei Complementar n. 202/2000) (grifei).

Ilustrativas, no ponto, as considerações recentemente tecidas pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal acerca da habitualidade no pagamento de horas extras, no âmbito do processo @RLA n. 17/00369102, da Prefeitura Municipal de Presidente Getúlio (excerto extraído da fl. 905 daqueles autos):

[...] não se pode olvidar o aspecto da habitualidade da realização de atividade extraordinária realizada no período, o que no caso específico da unidade gestora poderia ser solucionado com a realização de concurso público para atendimento das áreas deficitárias, se averiguada que a demanda extra é permanente e não temporária, ou ainda com a utilização de instrumentos alternativos de gestão, devidamente regulamentados, como um regime de compensação de horários ou o estabelecimento de jornada diferenciada para alguns servidores, dentre outros, desde que em consonância com os dispositivos legais pertinentes à matéria percorridos nos critérios utilizados para embasar o achado de auditoria.

Na oportunidade, manifestei-me em consonância com a abordagem defendida na reinstrução do processo, opinando pela manutenção da restrição e, conseqüentemente, a aplicação de penalidade ao responsável nos moldes do art. 70, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, além de determinação dirigida à Unidade Gestora, na linha do que fora sugerido pela área técnica na

ocasião.

Tanto lá como aqui, vislumbro perfectibilizada a irregularidade, motivo pelo qual pugno pelo sancionamento pecuniário do responsável, bem como determinação à Unidade Gestora, em consonância com o desfecho defendido pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal, conforme o disposto na conclusão deste parecer.

Ademais, levando-se em conta que a irregularidade tem potencial lesivo de causar prejuízo ao erário, como bem indicado pela área técnica na conclusão do Relatório n. DAP-1553/2019, mostra-se pertinente a expedição de determinação ao gestor no sentido de que adote providências para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e obtenção do ressarcimento, nos termos do art. 3º da Instrução Normativa n. TC-13/2012. E, nos termos do art. 7º da referida norma, esgotadas as providências administrativas sem a reparação do dano ao erário, a autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade solidária, deverá providenciar a instauração do procedimento de tomada de contas especial.

**3. Prover cargos comissionados sem as atribuições previstas em lei, propiciando o desconhecimento pelo servidor da efetiva função a ser desempenhada no serviço público, possibilitando o desvio de função para o cargo em que foi admitido, em descumprimento ao previsto no art. 37, caput, inciso V, e art. 39, § 1º, e incisos I, II e III da Constituição Federal; art. 2º, inciso II da Lei (municipal) nº 38/1997 e art. 1º, § 2º da Lei Complementar (municipal) nº 36/2017 (item 3 do Despacho n. GAC/WWD-365/2018)**

O presente achado de auditoria que culminou na determinação de audiência do responsável reside no fato de normativa ter criado cargos comissionados no âmbito da Unidade Gestora sem que, todavia, trouxesse consigo a descrição pormenorizada das

atribuições inerentes (Lei Complementar Municipal n. 36/2017), em afronta ao art. 37, incisos I, II e V, da CRFB/88.

Impende salientar que, muito embora a audiência tenha restado exitosa, o Sr. o Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo, não carregou aos autos suas justificativas, conforme pontuado na parte inicial deste parecer.

Ora, a ausência da descrição das atribuições impossibilita a demonstração efetiva do caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público (art. 37, inciso II, da CFRB/88).

Tal posição recebeu guarida do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 752.769, de 08.10.2013, do qual extraio o seguinte trecho, da lavra da Min. Carmen Lúcia, *in verbis*:

[...], este Supremo Tribunal fixou a inconstitucionalidade de lei que crie cargos em comissão cujas atribuições dispensem a necessária relação de confiança ou que delegue poderes ao chefe do Poder Executivo para estabelecê-las mediante decreto. Nesse sentido: [...]

Esse entendimento é aplicável aos casos em que a lei silencia sobre as atribuições dos cargos em comissão, de modo a inviabilizar a análise da burla, ou não, ao princípio constitucional da obrigatoriedade do concurso público previsto no art. 37, inc. II, da Constituição da República. Assim, **para que a lei criadora de cargos comissionados se ajuste à exceção disposta no art. 37, inc. V, da Constituição da República, necessariamente terá de prever as atribuições dos cargos, as quais terão de corresponder à função de direção, chefia e assessoramento. Entendimento contrário resultaria em afronta sistemática ao art. 37, inc. II, da Constituição**, pela deliberada omissão na lei criadora quanto às atribuições viabilizadoras da criação dos cargos (grifei).

Logo, tendo em vista a ausência da especificação das atribuições dos cargos em comissão, configurando afronta ao instituto do concurso público, consoante o já mencionado art. 37, incisos I, II e V, da CRFB/88, a presente irregularidade merece ser conservada, com a consequente aplicação de multa ao responsável, em consonância com o posicionamento traçado pela área técnica na reinstrução do processo. E,

considerando a necessidade de ajustes definitivos quanto a esse achado de auditoria, vislumbro, também, que o caso comporta determinação à Unidade Gestora, em consonância com o desfecho defendido pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal, conforme o disposto na conclusão deste parecer.

**4. Permitir o pagamento de gratificação aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal sem critérios que pudessem alicerçar o pagamento e com base no mesmo fato gerador, que vem a ser o desempenho de cargo comissionado, propiciando o pagamento de gratificação a servidores sem atribuição específica que embasasse tal percepção e alicerçada no desempenho de cargo comissionado, o qual já possui vencimento específico, em descumprimento ao previsto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e Prejulgado nº 277 do TCE-SC (item 4 do Despacho n. GAC/WWD-365/2018)**

A auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Ermo identificou que, no mês de março de 2018, os servidores comissionados perceberam gratificação de 35% sobre o vencimento dos respectivos cargos sem qualquer critério que conferisse suporte para tal concessão, conforme esboçado no QUADRO 03 (fl. 157).

Impende salientar que, muito embora a audiência tenha restado exitosa, o Sr. o Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo, não carrou aos autos suas justificativas, conforme pontuado no início deste parecer.

Sobre a questão em realce, preconiza o Prejulgado n. 277 desse Tribunal de Contas:

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

2. O Município, unidade federativa autônoma, é competente para estabelecer a forma de remunerar os seus servidores nos termos fixados em norma local específica.

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.**

4. REVOGADO.

5. É facultado ao Município, mediante norma legal adequada à espécie, conceder o pagamento de incentivo - percentual incidente sobre o vencimento - a servidor que conclua a formação de nível superior (grifei).

A propósito, a Diretoria de Controle de Atos de Pessoal acertadamente pontuou, *in verbis* (fls. 196-197):

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

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

Essa Corte de Contas já enfrentou questão símile na Decisão n. 1957/2015, proferida nos autos do processo RLA n. 11/00498700, concluindo, na ocasião, pela necessidade de emissão de determinação à Unidade Gestora para que se abstinhasse de efetuar pagamento de verbas diversas em função do mesmo fato gerador. Senão vejamos:

6.1. Conhecer dos Relatórios DCE/Insp.1/Div.1 n. 00192/2014 e 06644/2015, relativos à auditoria realizada na Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, com abrangência sobre servidores comissionados e ocupantes de cargos de provimento efetivo, teto remuneratório, vantagens remuneratórias, cessão de servidores, controle de frequência e controle interno, ocorridos no período de 1º/02/2006 a 30/06/2011, para considerar regulares, com fundamento no art. 36, §2º, alínea "a", da Lei Complementar n. 202/2000, os atos analisados.

6.2. **Determinar** à Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina que: [...]

6.2.4. **se abstenha de efetuar pagamentos de verbas diversas em função do mesmo fato gerador** (vencimento do cargo comissionado e gratificação do art. 20 da Resolução ALESC n. 002/2006), de acordo com o previsto no art. 37, V, da Constituição Federal (item 2.4 do Relatório DCE n. 0192/2014); [...] (grifei).

A meu ver, ainda que caracterizada a irregularidade no presente caso concreto, entendo que a situação não comporte gravidade suficiente para acarretar sancionamento pecuniário do responsável, mormente tendo em vista que a problemática ora em exame não aparenta figurar como algo corriqueiro no âmbito da Unidade Gestora, que se aproxima em maior medida a um fato isolado, sobretudo em razão de a área técnica ter constatado uma única ocorrência dessa ordem no período auditado - em março de 2018.

Desta feita, reputo que a solução mais acertada para o caso vertente também impõe a expedição de determinação à Unidade Gestora, no sentido de que se abstenha de efetuar pagamentos de verbas diversas/gratificações aos servidores comissionados em função de um mesmo fato gerador, nos termos do art. 37, inciso V, da CRFB/88, e do item 3 do Prejulgado n. 277.

***5. Designar servidores para o exercício de função gratificada sem as atribuições previstas em lei e para a função gratificada de "Motorista de Ambulância", em desvirtuamento das atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de funções de confiança, propiciando a atribuição de função de confiança a servidores sem critérios específicos e sem a designação de que função será desempenhada pelo servidor, ao mesmo tempo que existem servidores que, ao desempenhar a função de "Motorista de Ambulância", executam atividades que não são de direção, chefia ou assessoramento, não havendo a justificativa necessária para a atribuição de função gratificada,***

**em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal (item 5 do Despacho n. GAC/WWD-365/2018)**

Assim como nos apontamentos antecedentes, impende reiterar que, muito embora a audiência tenha restado exitosa, o Sr. o Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo, não carrou aos autos suas justificativas.

Como se vê, o cerne da restrição ora sob exame decorre da suposta ausência de atribuições específicas das atividades a serem desempenhadas pelos servidores designados para as funções gratificadas criadas pela Lei Complementar Municipal n. 25/2014.

Da redação de seu art. 8º, extrai-se o seguinte:

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

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

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

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

As funções de confiança - ou gratificadas - encontram amparo constitucional, consoante se colige da redação do art. 37, inciso V, da CRFB/88, que dispõe o seguinte acerca dos requisitos para sua concessão: **1)** a atribuição exclusiva a servidores ocupantes de cargo efetivo e **2)** sua destinação à execução de atividades de direção, chefia e assessoramento.

Analisando-se os parágrafos do art. 8º da normativa municipal em questão, denota-se que foram devidamente previstos os requisitos mínimos para o preenchimento de funções gratificadas no Município de Ermo. Nesse sentido, tem-se estabelecido que as gratificações serão concedidas da seguinte forma **1)** a servidores do



quadro permanente e/ou servidores cedidos ou colocados à disposição por outros órgãos público e entidades (§ 3º); **2)** a quem sejam atribuídas atividades de execução e controle (§ 1º); e **3)** mediante o critério de confiança do Chefe do Poder Executivo (§ 2º).

Embora a redação de referida normativa possa não ser precisa, sobretudo face à expressão “atividades de execução e controle” ao invés de “atribuições de direção, chefia e assessoramento” – consoante a disciplina constitucional –, o fato é que, de acordo com o trazido pela auditoria, não há evidências concretas de que o objetivo das funções de confiança tenha sido desvirtuado pela Prefeitura Municipal de Ermo.

No que se refere à discricionariedade do gestor para realizar as nomeações para as funções de confiança, o Parecer n. 22/2015/DEPCONSU/PGF/AGU<sup>7</sup>, da Advocacia-Geral da União, mencionando doutrina da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tece as seguintes considerações:

Embora a referência a “livre nomeação e exoneração”, na dicção constitucional, esteja vinculada aos cargos em comissão, **é indisputado que as nomeações para funções de confiança sigam o mesmo regime de livre provimento.** A regra, tanto em um caso quanto em outro, é a **discricionariedade da Administração para preencher essas funções com os servidores que, portadores dos requisitos legais, sejam merecedores da confiança para bem exercê-las.** Nesse sentido, também, a melhor doutrina, capitaneada por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

‘Com relação às funções de confiança, também não se justifica o concurso público, apenas exigindo a Constituição, no art. 37, V, que sejam exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo e que se limitem às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Essa exigência, que decorre de alteração introduzida nesse inciso pela Ementa Constitucional nº 19, impede que pessoas estranhas aos quadros do funcionalismo sejam admitidas para funções de confiança’ (grifei).

Nessa mesma linha, o voto condutor do recente acórdão proferido pelo Pretório Excelso no Agravo Regimental no RE n.

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/33962374>>. Acesso em 26.07.2019.

915.970/RS, referindo-se à decisão anterior daquela mesma Suprema Corte, registrou a discricionariedade do gestor para nomear/exonerar ocupantes de funções gratificadas, a saber:

As funções gratificadas consistem em um conjunto de atribuições especiais assumidas em caráter excepcional e temporário por ocupantes de cargos de provimento efetivo em acréscimo àquelas inerentes aos postos titularizados. À semelhança da investidura nos cargos em comissão, o exercício de tais funções, as quais compreendem atividades de direção, chefia e assessoramento, **pressupõe a existência de uma relação de confiança com o servidor público a quem cabe a designação**, que ocorre a título precário. Em outras palavras, **aquele incumbido de uma função gratificada pode ser afastado do exercício das atribuições, a qualquer tempo a critério da autoridade competente**, não tendo direito subjetivo à manutenção da situação experimentada.

A liberdade conferida ao Procurador-Geral da República para designar e destituir os exercentes de funções gratificadas no âmbito do Ministério Público Federal não é limitada pela inamovibilidade reconhecida aos respectivos membros (grifei).

Logo, ainda que se possa conjeturar que, idealmente, fossem estabelecidos critérios mais objetivos para a concessão das funções gratificadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Ermo, o fato é que a Lei Complementar Municipal n. 25/2014 atende suficientemente ao exigido pelo regime jurídico-administrativo vigente, não havendo que se falar, portanto, em irregularidade a ser perquirida pelo Tribunal de Contas, no tópico.

Importa consignar, ainda, que o tema não é novo no âmbito dessa Corte de Contas. Ao enfrentar situação com contornos análogos, o Tribunal Pleno deliberou pela emissão de recomendação à Unidade Gestora, conforme se colige do conteúdo revelado pelo Acórdão n. 0332/2019, exarado no processo REP n. 15/00505851, cujo trecho ora reproduzo:

6.1. Julgar parcialmente procedente a Representação formulada, em razão da acumulação ilícita e pagamento indevido tratados nos itens 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.3 desta deliberação. [...]

6.3. **Recomendar** à Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Lima que:

6.3.1. **na nomeação de servidores para o exercício de funções de confiança, observe o disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, atribuindo-as exclusivamente àqueles**

responsáveis por atividades de direção, chefia e assessoramento; [...] (grifei).

Com tudo isso, na linha de tal precedente, entende-se que a presente restrição possa ser afastada, mostrando-se pertinente, no entanto, a expedição de recomendação à Unidade Gestora para que, na nomeação de servidores para o exercício de funções de confiança, observe o disposto no art. 37, inciso V, da CRFB/88, atribuindo-as exclusivamente àqueles responsáveis por atividades de direção, chefia e assessoramento, nos termos da conclusão deste parecer.

**6. Omitir-se no dever de prover os cargos efetivos de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino da Educação, Técnico de Enfermagem, Agente de Combate a Endemias, Médico, Recepcionista e Monitor de Transporte Escolar, tendo em vista a existência exclusiva de servidores temporários em exercício das atividades dos referidos cargos, e permitir a existência de quantitativo excessivo de professores temporários, propiciando a descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desacordo ao previsto no art. 37, incisos II e IX, e art. 198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal (item 6 do Despacho n. GAC/WWD-365/2018)**

Assim como nos apontamentos antecedentes, impende rememorar que, muito embora a audiência tenha restado exitosa, o Sr. o Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo, não carregou aos autos suas justificativas.

Cabe registrar que a presente discussão não é novidade na doutrina e jurisprudência pátrias. Anote-se, por exemplo, o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>8</sup> acerca do

---

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Direito Administrativo Brasileiro**, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 263.

fundamento da contratação temporária, consoante lição retirada de sua obra:

A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, necessidade temporária), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento em sede de Repercussão Geral por meio do recente Recurso Extraordinário n. 658.026/MG, do Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 09.04.2014, cuja ementa trago à colação:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM FACE DE TRECHO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS QUE REPETE TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROCESSADO PELA CORTE SUPREMA, QUE DELE CONHECEU. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.** PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL DE ATIVIDADES ORDINÁRIAS E REGULARES. DEFINIÇÃO DOS CONTEÚDOS JURÍDICOS DO ART. 37, INCISOS II E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO PROVIDO. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA MUNICIPAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, **para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.** 4. [...] A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o

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

A leitura do **inteiro teor** deste acórdão é de suma importância na discussão da presente questão, porquanto aprofunda de maneira efetiva a análise da matéria. O Rel. Min. Dias Toffoli apresentou um denso estudo do alcance dos termos “necessidade temporária” e “excepcional interesse público” – presentes na redação do inciso IX do art. 37 da CRFB/88 – que autoriza a contratação de servidores por prazo determinado, sem a necessidade de realização de concurso público. No ponto que mais interessa ao presente caso, além de estipular claramente os requisitos para que se considere válida a contratação temporária, deixa evidente a **vedação desta forma de contratação “para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração”**.

E é justamente essa a situação encontrada na Prefeitura Municipal Ermo. Conforme se depreende do cenário ilustrado pela área técnica por meio do QUADRO 04 (fl. 163), as funções que vinham regularmente sendo exercidas por servidores temporários – a exemplo de Auxiliar de Consultório Odontológico, Auxiliar de Ensino, Técnico de Enfermagem, Médico e Motorista – representam atividades rotineiras da Administração e, por isso, conforme visto acima, não podem ser enquadradas no conceito de “necessidade temporária”.

Deveriam, portanto, observar a exigência constitucional da prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público.

Destaca-se, ainda, que o fato de grande parte dessas admissões referir-se a serviços de educação e saúde em nada altera o panorama já esboçado, notadamente por força da natureza permanente dessas atividades.

A esse respeito, cito trecho do voto do Rel. Min. Dias Toffoli no mencionado Recurso Extraordinário:

Portanto, a transitoriedade das contratações de que trata o art. 37, inciso IX, da CF, com efeito, **não se coaduna com o caráter permanente de atividades que constituem a própria essência do Estado**, como já descrito no julgados colacionados, dentre os quais figuram, **com destaque, os serviços de saúde e de educação, serviços públicos essenciais e sociais** previstos no art. 6º, caput, da Constituição da República (grifei).

Resta flagrante, portanto, a tentativa de burla ao concurso público, nos termos do entendimento doutrinário e jurisprudencial vigentes.

Dessa maneira, sugiro a conservação o da presente irregularidade, com a consequente aplicação de multa ao responsável, bem como expedição de determinação à Unidade Gestora, em harmonia com a conclusão defendida pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal, conforme o disposto na parte final deste parecer.

## 7. Conclusão

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, manifesta-se:

**7.1** pela **IRREGULARIDADE**, na forma do art. 36, § 2º, alínea “a”, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, dos atos descritos nos itens 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4 e 3.2.6 da conclusão do Relatório n. DAP-1553/2019 (fls. 205-207);

**7.2** pela **APLICAÇÃO DE MULTAS**, na forma do art. 70, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, ao Sr. Aldoir Cadorin, Prefeito Municipal de Ermo desde 01.01.2013, diante das

irregularidades consignadas nos itens 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 e 3.2.6 da conclusão do Relatório n. DAP-1553/2019 (fls. 205-207);

**7.3** pelas **DETERMINAÇÕES** referidas nos itens 3.4.1, 3.4.2, 3.4.3, 3.4.4, 3.4.5 e 3.4.7 da conclusão do Relatório n. DAP-1553/2019 (fls. 207-209);

**7.4** pela **RECOMENDAÇÃO** à Unidade Gestora no sentido de que, na nomeação de servidores para o exercício de funções de confiança, observe o disposto no art. 37, inciso V, da CRFB/88, atribuindo-as exclusivamente àqueles responsáveis por atividades de direção, chefia e assessoramento, a teor do consignado no item 5 deste parecer;

**7.5** pelas **PROVIDÊNCIAS** delineadas nos itens 3.5, 3.6 e 3.7 da conclusão do Relatório n. DAP-1553/2019 (fls. 209-210).

Florianópolis, 9 de setembro de 2019.

Cibelly Farias  
Procuradora