

PROCESSO Nº:	@RLA 19/00767802
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Tijucas
RESPONSÁVEL:	Elói Mariano Rocha
ASSUNTO:	Auditoria in loco relativa a atos de pessoal, com abrangência aos exercícios de 2018 e 2019

AUDITORIA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. CONTRATAÇÃO DE ACT FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. PROFESSORES TEMPORÁRIOS. PLANO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. CONCOMITÂNCIA DE REGIME CELETISTA E ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DE FREQUÊNCIA DE SERVIDORES COMISSIONADOS. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PARA CESSÃO DE SERVIDOR. IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÕES. MULTA.

O conjunto de irregularidades requer a emissão de determinações à unidade gestora, além de multa pela ausência de controle de frequência de servidores comissionados.

CARGO COMISSIONADO. ASSESSOR JURÍDICO. PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE NO CASO CONCRETO DAS ATRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA. SEMELHANÇA NAS ATRIBUIÇÕES. INSUFICIÊNCIA.

De acordo com critérios definidos no julgado concernente ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 365.368, do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte de Contas, a mera análise abstrata da norma que prevê as atribuições do cargo, sem a verificação, no caso concreto, das funções efetivamente desempenhadas e a necessidade de relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor designado, não permite a confirmação da irregularidade.

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de auditoria de regularidade *in loco* realizada sobre atos de pessoal relativos à remuneração dos servidores, cargos de provimento efetivo e comissionados, cessão de servidores, contratações por tempo determinado e controle de frequência, com abrangência ao período de 01.01.2018 a 06.09.2019.

Após realização da auditoria, a Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (DAP) elaborou o Relatório nº 5759/2019 (fls. 226-282), sugerindo a audiência dos supostos responsáveis, nos seguintes termos:

3.1. Determinar à SEG/DICM que promova AUDIÊNCIA do Sr. Elói Mariano Rocha, Prefeito Municipal de Tijucas desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019), CPF nº 216.076.059-53, 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 pelo art. 82, incisos I, IV, VIII e X da Lei Orgânica do Município de Tijucas¹:

3.1.1. Permitir o pagamento de horas extras de forma habitual e acima do limite máximo previsto na legislação, propiciando o pagamento excessivo e generalizado de adicional de horas extras, em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto no art. 124 da Lei (municipal) nº 90/1957, no art. 6º, §2º, §3º, §4º e §5º do Decreto (municipal) nº 765/2013 e nos Prejulgados nº 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE-SC (item 2.1.1 deste relatório);

3.1.2. Manter e contratar irregularmente servidores em caráter temporário, tendo em vista o excessivo número (598) de servidores contratados temporariamente, havendo somente servidores contratados temporariamente para o desempenho das atividades de 18 funções; e expressivo número de servidores admitidos temporariamente para 15 funções, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e à Lei (municipal) nº 2325/2010 (item 2.1.2 deste relatório);

3.1.3. Permitir a adoção de regime celetista para servidores em desempenho dos empregos públicos de Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Assistente Social do CRAS, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Consultório Odontológico da Equipe de Saúde Bucal, Auxiliar de Consultório Odontológico do CEO, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde, Enfermeiro da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da Estratégia Saúde, Motorista do SAMU, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde, Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Odontólogo Endodontista do CEO, Odontólogo Periodontista do CEO, Odontólogo Protesista do CEO, Pedagogo do CRAS, Pedagogo do CREAS, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS, Psicólogo do Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Recepcionista do CRAS,

¹ Art. 82. Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:
I - exercer com o auxílio dos secretários municipais ou autoridades equivalentes, a direção superior da administração municipal; [...]
IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis aprovadas pela Câmara e expedir os regulamentos para a sua fiel execução; [...]
VIII - expedir decretos, portarias e outros atos administrativos; [...]
X - prover os cargos públicos e expedir os demais atos referentes à situação funcional dos servidores;

Recepcionista do CREAS, Técnico em Enfermagem da Estratégia Saúde, Técnico em Enfermagem do SAMU, Técnico em Prótese Odontológica do CEO, tendo em vista o regime estatutário vigente na Prefeitura Municipal, propiciando a existência de regime jurídico duplo na unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, e inciso I; art. 39, *caput* (de acordo com a redação atribuída pela medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2135-4, de 02/08/2007), e § 1º, inciso I, da Constituição Federal; e em dissonância ao Prejulgado 1083 desta Corte de Contas (item 2.1.3 deste relatório);

3.1.4. Manter e contratar irregularmente profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (239) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, *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 nº 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 16, Estratégia 16.4, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) nº 2599/2015 (item 2.1.4 deste relatório);

3.1.5. Permitir que os servidores ocupantes dos cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal não registrem sua frequência diária, propiciando o possível não cumprimento da jornada de trabalho pelos servidores comissionados da unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 6º, §7º do Decreto (Municipal) nº 765/2013; e art. e 63 da Lei (federal) nº 4320/1964 (item 2.1.5 deste relatório);

3.1.6. Manter a cessão de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo a outro órgão sem a existência de lei, acordo, convênio e/ou ato administrativo, propiciando a disposição de servidor sem quaisquer controles atinentes ao tempo ou às condições que devem permear a cessão em tela, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, arts. 1º e 2º da Lei Municipal nº 2457/2013 e ao Prejulgado 1009 desta Corte de Contas (item 2.1.6 deste relatório);

3.1.7. Permitir que o quadro funcional do Gabinete do Prefeito, da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, do Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural (Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente) e da Fundação Municipal de Esportes da unidade gestora tenha mais servidores

comissionados do que ocupantes de cargo de provimento efetivo, propiciando o excesso de servidores comissionados nesses órgãos da Prefeitura Municipal, em desvirtuamento às atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de cargos comissionados na Administração Pública, em descumprimento ao art. 37, *caput*, e incisos II e V da Constituição Federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (item 2.1.7 deste relatório);

3.1.8. Permitir a ausência de servidores investidos no cargo de provimento efetivo de Advogado, concomitante à existência, exclusivamente, de servidores ocupantes do cargo comissionado de Assessor Jurídico para o desempenho dos serviços jurídicos da Prefeitura, em burla ao instituto do concurso público e em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V da Constituição Federal e Prejulgado 1579 do TCE-SC (item 2.1.8 deste relatório);

3.2. Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** do Sr. **Adalto Gomes, Secretário Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019)**, CPF nº 542.027.289-04, 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 à irregularidade constante **no item 3.1.1** desta conclusão, tendo em vista as atribuições a ele estabelecidas pelo art. 93, incisos I e II, e art. 94 da Lei Orgânica do Município de Tijucas²;

3.3. Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** da Sra. **Neide Maria Reis, Secretária Municipal de Educação desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019)**, CPF nº 629.525.959-68, 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 constantes **nos itens 3.1.1 e 3.1.4** desta conclusão, tendo em vista as atribuições a ele estabelecidas pelo art. 93, incisos I e II, e art. 94 da Lei Orgânica do Município de Tijucas³;

² Art. 93. Além das atribuições fixadas em lei, compete aos secretários e demais auxiliares diretos:
I - subscrever atos e regulamentos referentes aos seus órgãos;

II - expedir instruções para a boa execução das leis, decretos e regulamentos;

Art. 94. Os secretários ou auxiliares diretos são solidariamente responsáveis com o Prefeito pelos atos que assinarem, ordenarem ou praticarem.

3.4 .Determinar à SEG/DICM que promova **AUDIÊNCIA** do Sr. **Vilson Jose Porcincula, Secretário Municipal de Saúde desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019)**, CPF nº 432.044.579-15, 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 à irregularidade constante **no item 3.1.1** desta conclusão, tendo em vista as atribuições a ele estabelecidas pelo art. 93, incisos I e II, e art. 94 da Lei Orgânica do Município de Tijucas⁹;

3.5. Sem prejuízo da audiência acima mencionada, a Prefeitura Municipal de Tijucas, no mesmo prazo, poderá apresentar a este Tribunal de Contas plano de ações, com a identificação dos responsáveis por cada atividade, estabelecendo prazos para o cumprimento, visando atingir a Estratégia 16.3 da Meta 16 do Plano Municipal de Educação de Tijucas (Lei (municipal) nº 2.599/2015).

A audiência, autorizada mediante o Despacho de fl. 283, foi devidamente realizada às fls. 284-291.

Mediante o despacho de fl. 295³, deferi o pedido de prorrogação de prazo feito pelos responsáveis às fls. 292-294, os quais apresentaram defesa conjunta às fls. 298-350.

Ato contínuo, a DAP elaborou o Relatório Conclusivo nº 579/2020 (fls. 351-417), no qual sugeriu o seguinte encaminhamento:

4.1. Conhecer do Relatório n.579/2020, que trata de Auditoria de Atos de Pessoal *in loco* realizada na Prefeitura Municipal de Tijucas, cujo escopo abarcou remuneração de servidores, cargos de provimento efetivo e comissionados, cessão de servidores, contratações por tempo determinado e controle de frequência, com abrangência ao período de 1º/01/2018 até 06/09/2019;

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

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

³ Comunicação realizada às fls. 296-297.

generalizado de adicional de horas extras, em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário, com o agravante de que o Poder Executivo estava acima do limite prudencial de despesa com pessoal previsto pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em desacordo com o disposto no art. 124 da Lei (municipal) n. 90/1957, no art. 6º, §2º, §3º, §4º e §5º do Decreto (municipal) n. 765/2013 e nos Prejulgados n. 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE-SC (item 2.1 deste Relatório);

4.2.2. A manutenção e contratação de servidores em caráter temporário, tendo em vista o excessivo número (598) de servidores contratados temporariamente, havendo somente servidores contratados temporariamente para o desempenho das atividades de 18 funções; e expressivo número de servidores admitidos temporariamente para 15 funções, propiciando descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e à Lei (municipal) n. 2325/2010 (item 2.2 deste Relatório);

4.2.3. A adoção incorreta de regime celetista para servidores em desempenho dos empregos públicos de Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Assistente Social do CRAS, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Consultório Odontológico da Equipe de Saúde Bucal, Auxiliar de Consultório Odontológico do CEO, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde, Enfermeiro da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da Estratégia Saúde, Motorista do SAMU, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde, Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Odontólogo Endodontista do CEO, Odontólogo Periodontista do CEO, Odontólogo Protésista do CEO, Pedagogo do CRAS, Pedagogo do CREAS, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS, Psicólogo do Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Recepcionista do CRAS, Recepcionista do CREAS, Técnico em Enfermagem da Estratégia Saúde, Técnico em Enfermagem do SAMU, Técnico em Prótese Odontológica do CEO, tendo em vista o regime estatutário vigente na Prefeitura Municipal, propiciando a existência de regime jurídico duplo na unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, e inciso I; art. 39, *caput* (de acordo com a redação atribuída pela medida liminar concedida pelo Supremo

Tribunal Federal na ADI n. 2135-4, de 02/08/2007), e § 1º, inciso I, da Constituição Federal; e em dissonância ao Prejulgado n. 1083 desta Corte de Contas (item 2.3 deste Relatório);

4.2.4. A manutenção e contratação de profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (239) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, *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 16, Estratégia 16.4, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) n. 2599/2015 (item 2.4 deste Relatório e processo apensado n. REP 19/00598857);

4.2.5. A ausência de controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes dos cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal, propiciando o possível não cumprimento da jornada de trabalho pelos servidores comissionados da unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 6º, §7º do Decreto (Municipal) n. 765/2013; e art. e 63 da Lei (federal) n. 4320/1964 (item 2.5 deste Relatório);

4.2.6. A cessão de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo a outro órgão sem a existência de lei, acordo, convênio e/ou ato administrativo, propiciando a disposição de servidor sem quaisquer controles atinentes ao tempo ou às condições que devem permear a cessão em tela, em descumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, arts. 1º e 2º da Lei Municipal n. 2457/2013 e ao Prejulgado n. 1009 desta Corte de Contas (item 2.6 deste Relatório);

4.2.7. A existência de mais servidores comissionados do que ocupantes de cargo de provimento efetivo no quadro funcional do Gabinete do Prefeito, da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, do Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural (Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente) e da Fundação Municipal de Esportes da unidade gestora, propiciando o excesso de servidores comissionados nesses órgãos da Prefeitura Municipal, em desvirtuamento às atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem nortear o desempenho de cargos comissionados na Administração Pública, em descumprimento ao art. 37,

caput, e incisos II e V da Constituição Federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (item 2.7 deste Relatório);

4.2.8. A ausência de servidores investidos no cargo de provimento efetivo de Advogado, concomitante à existência, exclusivamente, de servidores ocupantes do cargo comissionado de Assessor Jurídico para o desempenho dos serviços jurídicos da Prefeitura, em burla ao instituto do concurso público e em descumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V da Constituição Federal e Prejulgado 1579 do TCE-SC (item 2.8 deste Relatório);

4.3. Aplicar multa ao Sr. Elói Mariano Rocha, Prefeito Municipal de Tijucas desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019), CPF nº 216.076.059-53, na forma do disposto no art. 70, inciso II, da Lei Complementar nº 202/2000, e art. 109, inciso II, da Resolução nº TC-06/2001 (Regimento Interno do Tribunal de Contas), fixando-lhe o **prazo de 30 (trinta) dias**, a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para comprovar a este Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro do Estado, sem o que fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, inciso II, e 71 da Lei Complementar nº 202/2000, pelas irregularidades explicitadas nos **itens 4.2.1, 4.2.3, 4.2.5, 4.2.6, 4.2.7 e 4.2.8** da conclusão deste relatório;

4.4. Aplicar multa ao Sr. Adalto Gomes, Secretário Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019), CPF nº 542.027.289-04, na forma do disposto no art. 70, inciso II, da Lei Complementar nº 202/2000, e art. 109, inciso II, da Resolução nº TC-06/2001 (Regimento Interno do Tribunal de Contas), fixando-lhe o **prazo de 30 (trinta) dias**, a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para comprovar a este Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro do Estado, sem o que fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, inciso II, e 71 da Lei Complementar nº 202/2000, pela irregularidade explicitada no **item 4.2.1** da conclusão deste relatório;

4.5. Aplicar multa à Sra. Neide Maria Reis, Secretária Municipal de Educação desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019), CPF nº 629.525.959-68, na forma do disposto no art. 70, inciso II, da Lei Complementar nº 202/2000, e art. 109, inciso II, da Resolução nº TC-

06/2001 (Regimento Interno do Tribunal de Contas), fixando-lhe o **prazo de 30 (trinta) dias**, a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para comprovar a este Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro do Estado, sem o que fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, inciso II, e 71 da Lei Complementar nº 202/2000, pela irregularidade explicitada no **item 4.2.1** da conclusão deste relatório;

4.6. Aplicar multa ao Sr. Vilson Jose Porcincula, Secretário Municipal de Saúde desde 1º/01/2017 até a data da auditoria (06/09/2019), CPF nº 432.044.579-15, na forma do disposto no art. 70, inciso II, da Lei Complementar nº 202/2000, e art. 109, inciso II, da Resolução nº TC-06/2001 (Regimento Interno do Tribunal de Contas), fixando-lhe o **prazo de 30 (trinta) dias**, a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para comprovar a este Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro do Estado, sem o que fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, inciso II, e 71 da Lei Complementar nº 202/2000, pela irregularidade explicitada no **item 4.2.1** da conclusão deste relatório;

4.7. Determinar à Prefeitura Municipal de Tijucas que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, comprove a este Tribunal de Contas o que segue:

4.7.1. A adoção de medidas necessárias para que relegate a situações excepcionais a realização de horas extras, para que a execução de serviço extraordinário não seja habitual e observe os limites máximos estabelecidos pela legislação com a devida motivação dos superiores, nos termos do disposto no art. 124 da Lei (municipal) n. 90/1957, no art. 6º, §2º, §3º, §4º e §5º do Decreto (municipal) n. 765/2013 e nos Prejulgados n. 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE-SC (item 2.1 deste Relatório);

4.7.2. As medidas adotadas visando a regularização dos apontamentos feitos nos quadros 02 e 03 deste relatório e relegate as contratações temporárias às hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público, em respeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e à Lei (municipal) n. 2325/2010 (item 2.2 deste Relatório);

4.7.3. O estabelecimento do regime estatutário para os servidores ocupantes dos empregos públicos, que foram admitidos mediante prévio concurso público, de Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Assistente Social do CRAS, Assistente Social do CREAS,

Auxiliar de Consultório Odontológico da Equipe de Saúde Bucal, Auxiliar de Consultório Odontológico do CEO, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde, Enfermeiro da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da Estratégia Saúde, Motorista do SAMU, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde, Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Odontólogo Endodontista do CEO, Odontólogo Periodontista do CEO, Odontólogo Protésista do CEO, Pedagogo do CRAS, Pedagogo do CREAS, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS, Psicólogo do Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Recepcionista do CRAS, Recepcionista do CREAS, Técnico em Enfermagem da Estratégia Saúde, Técnico em Enfermagem do SAMU e Técnico em Prótese Odontológica do CEO, em respeito ao previsto no art. 37, *caput*, e inciso I; art. 39, *caput* (de acordo com a redação atribuída pela medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2135-4, de 02/08/2007), e § 1º, inciso I, da Constituição Federal; e em consonância aos Prejulgados 1083, 1657 e 1752 desta Corte de Contas (item 2.3 deste Relatório);

4.7.4. A adoção de providências para exigir que os servidores ocupantes dos cargos em comissão registrem a jornada diária de trabalho, em atenção ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; aos arts. 62 e 63 da Lei (federal) n. 4320/1964; e às Decisões do Tribunal de Contas do Estado (item 2.5 deste Relatório);

4.7.5. A regularização da cessão do servidor André Neri Cardoso, ocupante do cargo de Vigia, ao Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto (SAMAE) de Tijucas, em cumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; nos arts. 1º e 2º da Lei Municipal n. 2457/2013; e no Prejulgado 1009 desta Corte de Contas (item 2.6 deste Relatório);

4.7.6. A regularização da situação encontrada no Gabinete do Prefeito, na Secretaria de Desenvolvimento Econômico, no Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural (Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente) e na Fundação Municipal de Esportes, para que essas unidades gestoras possam ser compostas majoritariamente por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, restando aos servidores comissionados o desempenho exclusivo de funções de direção, chefia ou assessoramento,

em cumprimento ao art. 37, *caput*, e incisos II e V, da Constituição Federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (item 2.7 deste Relatório);

4.7.7. A realização de concurso público para o provimento do cargo efetivo de Advogado, em substituição aos comissionados, em cumprimento ao previsto no art. 37, incisos II e V da Constituição Federal e ao Prejudicado 1579 do TCE-SC (item 2.8 deste Relatório);

4.8. Determinar à Prefeitura Municipal de Tijucas que, no prazo de 90 (noventa) dias, apresente a este Tribunal de Contas plano de ações, com a identificação dos responsáveis por cada atividade, estabelecendo prazos razoáveis para o cumprimento, visando atingir a Estratégia 16.3 da Meta 16 do Plano Municipal de Educação de Tijucas, aprovado pela Lei (municipal) n. 2.599/2015 (item 2.4 deste Relatório e processo apensado n. REP 19/00598857);

4.9. Alertar a Prefeitura Municipal de Tijucas, na pessoa do Prefeito, 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 nº 202/2000;

4.10. Determinar à Diretoria de Atos de Pessoal – DAP que monitore o cumprimento das determinações expedidas nesta decisão, mediante diligências e/ou inspeções *in loco* e, ao final dos prazos nela fixados, se manifeste pelo arquivamento dos autos quando cumprida a decisão ou pela adoção das providências necessárias, se for o caso, quando verificado o não cumprimento da decisão, submetendo os autos ao Relator para que decida quanto às medidas a serem adotadas;

O Ministério Público Especial se manifestou por meio do Parecer MPC/625/2020(fl.s. 418-453) exarado pela Procuradora Geral Dra. Cibelly Farias, *in verbis*:

3.1. pela **IRREGULARIDADE**, na forma do art. 36, § 2º, alínea “a”, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, dos atos assinalados nos itens 4.2.1 a 4.2.8 da conclusão do Relatório n. DAP-579/2020 (fls. 409-417) – itens 1.1 a 1.8 deste parecer;

3.2. pela **APLICAÇÃO DE MULTAS**, conforme o previsto no art. 70, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, aos responsáveis, da seguinte maneira:

3.2.1. Sr. **Eloi Mariano Rocha**, Prefeito Municipal de Tijucas, em virtude das irregularidades contidas nos itens 4.2.1, 4.2.3, 4.2.5, 4.2.6, 4.2.7 e 4.2.8 da conclusão do Relatório n. DAP-579/2020 (fls. 409-417) – itens 1.1, 1.3, 1.5, 1.6, 1.7 e 1.8 deste parecer;

3.2.2. Sr. **Adalto Gomes**, Secretário Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos de Tijucas, em virtude da irregularidade contida no item 4.2.1 da conclusão do Relatório n. DAP-579/2020 (fls. 409-417) – item 1.1 deste parecer;

3.2.3. Sra. **Neide Maria Reis**, Secretária Municipal de Educação de Tijucas, em virtude da irregularidade contida no item 4.2.1 da conclusão do Relatório n. DAP-579/2020 (fls. 409-417) – item 1.1 deste parecer;

3.2.4. Sr. **Vilson José Porcincula**, Secretário Municipal de Saúde de Tijucas, em virtude da irregularidade contida no item 4.2.1 da conclusão do Relatório n. DAP-579/2020 (fls. 409-417) – item 1.1 deste parecer;

3.3. pelas **DETERMINAÇÕES** à Prefeitura Municipal de Tijucas, conforme o disposto nos itens 4.7.1 a 4.7.7 e 4.8 da conclusão do Relatório n. DAP-579/2020 (fls. 409-417);

3.4. pelo **ALERTA** à Prefeitura Municipal de Tijucas, conforme disposto no item 4.9 da conclusão do Relatório n. DAP-579/2020 (fls. 409-417);

3.5. pela **DETERMINAÇÃO** à Diretoria de Atos de Pessoal para que monitore o cumprimento das determinações em comento, nos moldes referidos no item 4.10 da conclusão do Relatório n. DAP-579/2020 (fls. 409-417).

Mediante o Despacho exarado no processo nº @REP 19/00598857 (f. 614), e tendo em vista a caracterização de conexão com o processo em apreciação pertinente ao apontamento relacionado à excessiva contratação de professores temporários (item 2.1.4 do Relatório DAP nº 5759/2019), deferi a solicitação da DAP para vinculação dos autos da @REP 19/00598857 ao processo em apreciação (fls. 609-612).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O processo foi instruído na forma regimental. Por isso, deve ser conhecido o relatório de auditoria.

Passo, então, à análise dos itens que deram ensejo à audiência dos responsáveis.

II.1 – Horas extras - pagamento habitual, generalizado e acima do limite legal (item 2.1.1 do Relatório DAP nº 5759/2019)

O primeiro achado de auditoria se refere ao pagamento habitual de horas extras a servidores municipais acima do limite previsto na legislação e de forma generalizada, nas Secretarias da Educação, da Saúde, e de Obras, Transportes e Serviços (item 2.1.1 do Relatório DAP nº 5759/2019).

Em preliminar, o responsável Sr. Eloi Mariano Rocha, Prefeito Municipal de Tijucas, com apoio no Prejulgado 226 deste Tribunal de Contas, alegou ilegitimidade para atuar no processo, uma vez que o Decreto (municipal) nº 765/2013 delegou competência aos Secretários, dentre outros gestores, para o controle do horário de expediente, jornada de trabalho, pagamento de horas extras e tolerância de atrasos.

A DAP não acatou as justificativas, pois, conforme disposto nos arts. 70 e 82 da Lei Orgânica, o Prefeito exerce a administração superior do Município, assim, mesmo diante da delegação de competência, deve ter o controle dos atos efetuados pelos seus subordinados, especialmente em razão de, no caso concreto, o pagamento irregular ter sido constatado de forma generalizada no Município, indicando haver problemas na gestão superior.

O Ministério Público de Contas opinou no mesmo sentido.

O argumento invocado pela área técnica para a definição da responsabilidade do Prefeito Municipal é a sua condição de chefe da administração municipal, a despeito do Prejulgado nº 1533, segundo o qual, no caso de delegação de competência, somente serão parte no processo os agentes ordenadores de despesas delegados⁴. No entender da DAP, o

⁴ Prejulgado 1533

1. Na fixação de responsabilidade de quem seja ordenador de despesa nas diversas entidades do Poder Público Estadual e Municipal, deverá esta Corte, diante do ato de delegação de competência, proceder ao exame minucioso do referido ato, conforme disposições da Lei Complementar nº 202/00 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas).

2. Do mencionado exame deverá constar a apreciação preliminar da competência para delegar, a qual se restringe, no âmbito da administração indireta estadual, pelas leis que autorizaram sua constituição e pelos respectivos estatutos ou contratos sociais, como por exemplo, nos termos do inciso III do § 3º do art. 58 da Lei Complementar nº 243, de 30 de janeiro de 2003, que estabeleceu a nova estrutura administrativa do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina.

3. Em função dos requisitos de admissibilidade, a delegação administrativa deverá obedecer forma escrita com a indicação dos agentes delegando e delegado e a discriminação da matéria.

4. Também em face dos pressupostos de admissibilidade, a autoridade deve ser legítima e deter a competência a ser transferida, o que implica que sejam verificados os limites de tal competência, de conformidade com os atos normativos que regulem o funcionamento das entidades.

problema detectado é estrutural e transcende a dimensão das falhas setoriais, indicando a responsabilidade do alcaide.

Para identificar o círculo de responsabilidade, o ponto de partida é o item 1 do Prejulgado nº 1533, cujo teor dispõe que “Na fixação de responsabilidade de quem seja ordenador de despesa nas diversas entidades do Poder Público Estadual e Municipal, deverá esta Corte, diante do ato de delegação de competência, proceder ao exame minucioso do referido ato”. Logo, é curial perquirir os termos do Decreto nº 755/2013, de modo a observar se houve ato de delegação e, em caso positivo, a autoridade delegada e a extensão das responsabilidades.

O art. 6º, *caput*, do Decreto nº 755/2013, prevê o sistema eletrônico de controle de ponto da administração municipal de Tijucas, e, nos parágrafos 2º ao 6º, disciplina a autorização e execução de horas extras, nos seguintes termos:

Art. 6º O controle de frequência dos servidores e empregados públicos municipais será feito mediante o sistema eletrônico, salvo para aqueles locais onde o controle eletrônico não puder ser instalado, considerando os princípios de razoabilidade e economicidade da Administração Pública.

(...).

§2º A execução de horas extras refere-se somente a situações atípicas ou excepcionais, devendo o Secretário, Diretor, Presidente ou Superintendente de cada órgão levar em consideração a carga horária normal de sua equipe para que fique justificada e motivada a necessidade.

§3º A justificativa e o planejamento da execução de horas extras deverão observar aos seguintes requisitos:

- I- finalidade pública;
- II – razoabilidade;
- III – proporcionalidade.

5. A função administrativa é, por si, matéria de natureza delegável pelo que, em princípio, não se vislumbra impossibilidade jurídica a que o ordenador de despesa originário delegue atribuições inerentes à administração financeira, contábil, operacional e patrimonial da entidade pela qual responda ou órgão a ela subordinado.

6. Ao ato de delegação deverá ser dado publicidade para que possa a autoridade delegada, a partir daí, exercer as atribuições que lhe são transferidas.

7. No que concerne à responsabilidade administrativa, o ordenador de despesa original, assim definido em lei, responde pelos atos e fatos praticados em sua gestão.

8. Em casos de existência de ato de delegação regular, serão partes nos processos de prestação e de tomada de contas, de auditoria e outros de competência desta Corte, somente os ordenadores de despesa delegados.

9. Serão solidariamente responsáveis, e com isso também partes jurisdicionadas nos mesmos expedientes, os agentes delegantes, nos casos de delegação com reserva de poderes ou de comprovada participação na realização de atos dos quais provenham conseqüências antijurídicas ou mesmo em razão de culpa pela má escolha da autoridade delegada

§4º As justificativas para execução de horas extras deverão ser encaminhadas ao Secretário Municipal de Administração até o dia 20 de cada mês.

§5º As justificativas que não atenderem aos requisitos do §3º deste artigo serão indeferidas pelo Secretário Municipal de Administração, resultando sem autorização a execução e o pagamento das horas extras respectivas.

§6º Em nenhuma hipótese serão pagas horas extras aos servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão.

O §5º do artigo 6º é cristalino ao dispor que compete ao Secretário da Administração o deferimento da execução de horas extras. Dessa maneira, com razão o responsável ao afirmar a sua ausência de responsabilidade quanto ao ponto, diante da norma atributiva de competência ao Secretário da Administração, agente incumbido de atestar a presença dos requisitos elencados pelo §3º do mesmo artigo.

Por outro lado, a informação contida no Relatório nº 552/2020, emitido nos autos do processo de Prestação de Contas do Prefeito nº @PCP 20/00192607, de que no exercício de 2019 o Município atingiu o percentual de 54,65% da Receita Corrente Líquida, em descumprimento no art. 20, III, “b” da Lei Complementar nº 101/2000⁵ (LRF), não é argumento capaz de determinar a responsabilidade do Prefeito Municipal, notadamente porque é fato que não constituiu elemento da irregularidade objeto da audiência. Ademais, eventuais atos de pessoal atentatórios às vedações da LRF deverão ser avaliados em processo de cognição ampla e específica, após a emissão de parecer prévio pelo E. Plenário, momento em que a Corte emitirá juízo de mérito sobre o percentual da despesa com pessoal no exercício de 2019.

Sendo assim, deve ser afastada a responsabilidade do Prefeito Municipal para efeito de aplicação de multa, assim como dos demais Secretários. A autorização para a realização de horas extras incumbe ao Secretário Municipal de Administração, e a responsabilidade dos Secretários que as solicitaram apenas irromperia na hipótese em que caracterizada a execução de serviço extraordinário não autorizado. Quanto ao mérito, os responsáveis apresentaram defesa conjunta reconhecendo os fatos apontados pela equipe de auditoria e alegaram, em síntese, que a realização das horas ocorreu em razão da falta de servidores públicos em funções e ou em cargos específicos.

⁵ Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:
[...]
III - na esfera municipal: [...]
b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo. [...]

A DAP considerou as justificativas insuficientes para afastar a irregularidade, sugerindo aplicação de multas aos responsáveis e determinação para correção da restrição no que foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas.

As alegações dos responsáveis não afastam a restrição, sendo que os documentos acostados aos autos, principalmente os de fls. 157 – 164, indicam a habitualidade no pagamento de horas extras, fato que não se adequa à legislação regente e tem sido objeto de reprimenda por esta Corte, como se constata no Acórdão nº 102/2020, exarado pelo Tribunal Pleno no processo @RLA18/00517251⁶, e a Decisão nº 684/2020, emitida no processo @RLA1800303880⁷, cujo voto condutor foi assim ementado:

AUDITORIA. ATOS DE PESSOAL. PREFEITURA MUNICIPAL. REALIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS COM HABITUALIDADE. ADOÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA DETERMINADOS SERVIDORES EM DESEMPENHO DE EMPREGOS PÚBLICOS. CONTROLE FORMAL DA JORNADA DE TRABALHO DO ASSESSOR JURÍDICO E DO ASSESSOR DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. IRREGULARIDADES. RECOMENDAÇÕES.

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 da autoridade superior, demandando lei autorizativa, que também deverá estabelecer os limites das horas extraordinárias indenizáveis.

[...]

No caso concreto, ainda que a responsabilidade inicialmente estabelecida seja afastada, nada impede que se exare determinação ao Prefeito Municipal para que, no prazo de 60 (sessenta dias), aprimore as regras vigentes, de maneira que sejam fixados parâmetros de maior especificidade no Decreto nº755/2013, a fim de evitar o pagamento habitual de horas extras.

II.2 – Contratação excessiva de servidores temporários (itens 2.1.2 e 2.1.4 do Relatório DAP nº 5759/2019)

A equipe de auditoria verificou a contratação temporária de 598 (quinhentos e noventa e oito) servidores indicados nos quadros 02 e 03 (fls. 364-366) para o desempenho

⁶ Relatora Conselheira Substituta Sabrina Nunes Iocken

⁷ Relator Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi

de funções que possuem cargos de provimento efetivo ocupados e não ocupados, sem a demonstração da necessidade temporária de excepcional interesse público (item 2.1.2 do Relatório DAP nº 5759/2019). Eis os quadros mencionados (fls. 364-366):

Quadro 2: Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo [...] e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as funções em tela em setembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Agente Administrativo EQV	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Agente de Saúde Multiplicador	4	4	0 (0%)	1 (100%)
Agente Operacional do Bolsa Família	2	2	0 (0%)	1 (100%)
Arquiteto	2	2	0 (0%)	1 (100%)
Assistente Social do CREAS	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Auxiliar de Vida Escolar	50	50	0 (0%)	19 (100%)
Educador Físico do NASF	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Fisioterapeuta da ESF	1	1	0 (0%)	3 (100%)
Fonoaudiólogo do NASF	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Médico Psiquiatra	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Nutricionista do NASF	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO	2	2	0 (0%)	2 (100%)
Odontólogo Endodontista do CEO	3	3	0 (0%)	2 (100%)
Pedagogo do Programa de Acolhimento	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Psicólogo do NASF	1	1	0 (0%)	2 (100%)

Psicólogo do CRAS	1	1	0 (0%)	1 (100%)
Psicólogo do CREAS	1	1	0 (0%)	2 (100%)
Técnico em Edificações	2	2	0 (0%)	1 (100%)

QUADRO 03 – Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo [...] e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as funções em tela em setembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Auxiliar de Sala	150	146	4 (6,45%)	58 (93,55%)
Auxiliar de Serviços Gerais	111	51	60 (48,78%)	63 (51,22%)
Auxiliar de Serviços Gerais do CEO	1	0	1 (14,29%)	6 (85,71%)
Enfermeiro	10	5	5 (41,67%)	7 (58,33%)
Enfermeiro da ESF	12	8	4 (30,77%)	9 (69,23%)
Fisioterapeuta do NASF	2	1	1 (25%)	3 (75%)
Médico Clínico Geral da ESF	12	9	3 (21,43%)	11 (78,57%)
Médico Clínico Geral Plantonista	10	9	1 (11,2%)	8 (88,8%)
Merendeira	60	16	44 (58,67%)	31 (41,33%)
Motorista III	14	4	10 (40%)	15 (60%)
Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal	12	8	4 (44,45%)	5 (55,55%)
Técnico em Enfermagem	37	8	29 (56,86%)	22 (43,14%)
Técnico em Enfermagem da ESF	12	4	8 (47,06%)	9 (52,94%)
Técnico em Enfermagem do SAMU	4	3	1 (25%)	3 (75%)

Sobre o tema, a DAP evidenciou ainda irregularidades na contratação de 239 (duzentos e trinta e nove) profissionais do magistério, tendo em vista o expressivo número

de professores admitidos temporariamente - ACTs (item 2.1.4 do Relatório DAP nº 5759/2019 e apontamento objeto do processo vinculado @REP 19/00598857), conforme indicado no quadro 4 (fl. 382):

QUADRO 04 – Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Professor Nível I, Professor Nível II e Professor Nível III e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as funções em tela em setembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Professor Nível I	324	289	35 (19,66%)	143 (80,34%)
Professor Nível II	210	99	111 (53,88%)	95 (46,12%)
Professor Nível III	150	39	111 (99,11%)	1 (0,89%)
Total	684	427	257 (51,81%)	239 (48,19%)

Na defesa, o Sr. Eloi Mariano Rocha, Prefeito Municipal, alegou, em síntese, que as contratações dos ACT's ocorreram porque o Município de Tijucas atingiu, até então, o percentual de 51,7% dos seus gastos com despesas de pessoal, o que o impediu de realizar concurso público. Não obstante, informou a homologação em janeiro de 2020 dos concursos públicos realizados no exercício de 2019 e ressaltou a necessidade da contratação dos ACT's tendo em vista se tratar, na sua maioria, de servidores vinculados às áreas da Educação e da Saúde.

No que tange à contratação temporária de professores, o responsável destacou que a situação é uma realidade que ocorre na maioria dos Municípios.

A diretoria técnica reconheceu a realização do Concurso Público de Edital nº 001/2019, homologado em janeiro de 2020 (fls. 322-334), porém, registrou que o certame contemplou apenas parcialmente os cargos listados nos quadros 02 e 03 do Relatório (fls. 364-366), motivo pelo qual considerou caracterizada a irregularidade. Entretanto, não sugeriu a aplicação de penalidade pecuniária, sem prejuízo de determinação ao gestor para a adoção das medidas corretivas. O MPC seguiu o mesmo entendimento.

Não merece reparos a conclusão da equipe técnica.

A contratação por tempo determinado, além de suprir necessidade temporária, deve ser efetuada com disposição expressa dos motivos de excepcional interesse público que a conduziram, inclusive, com indicação em lei municipal das

atividades capazes de justificá-la⁸. No Município de Tijucas, a contratação por tempo determinado é regida pela Lei (municipal) nº 2325/2010, nos seguintes termos:

Art. 1º - Para atender a situações de necessidade temporária de excepcional interesse público, a administração pública direta e indireta do Município de Tijucas/SC poderá efetuar a contratação de pessoal por tempo determinado, nos casos, forma e prazos estabelecidos nesta Lei.

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, consideram-se de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que forem formalmente requeridas pelo responsável pelo órgão da administração pública direta e indireta do Município de Tijucas/SC e que tenham o excepcional interesse público comprovado em procedimento que deverá conter parecer jurídico e homologação do Secretário de Administração e decreto autorizador emitido pelo Chefe do Poder Executivo e que visem a:

I - atender situações de emergência ou calamidade pública, formalmente reconhecidas;

II - combate a surtos endêmicos;

III - recuperação de obras ou serviços essenciais prejudicados por fenômenos naturais;

IV - substituição de servidor efetivo, decorrente de afastamentos, licenças ou designação para função de confiança; (Redação dada pela Lei nº 2454/2013)

V - substituição de servidor efetivo decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria ou qualquer outra forma de vacância, até que se promova concurso para o provimento do cargo vago; (Redação dada pela Lei nº 2454/2013)

VI - execução de convênios firmados com outros entes públicos que exijam profissionais com conhecimentos especializados;

Parágrafo Único. A partir de qualquer contratação feita com fundamento no inciso V deste artigo, a autoridade competente terá o prazo de 2 (dois) anos para proceder à realização de concurso público para o provimento do cargo, não podendo, ao final deste prazo, manter nem efetuar novas contratações, sob o mesmo fundamento, para o mesmo cargo..

Assim, o responsável deveria ter comprovado a devida adequação das contratações temporárias aos termos da Lei, elencando quais estariam relacionadas a programas temporários e aquelas que supostamente estariam relacionadas à substituição

⁸ STF; ADI 2987/SC; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Tribunal Pleno; Julgado na Sessão Ordinária de 19.02.2004. Publicado no Diário de Justiça de 02.04.2004.

eventual de funções relacionadas a cargos existentes na estrutura permanente do Poder Executivo. Todavia, essa prova não foi acostada ao feito.

Em relação à contratação de professores ACT's, rememoro o art. 214 da Constituição Federal, segundo o qual o sistema nacional de educação (ainda pendente de regulamentação) atuará em regime de colaboração e suas ações serão orientadas pelo Plano Nacional de Educação (PNE)⁹. Este foi aprovado pela Lei (federal) nº 13.005/2014, que instituiu o PNE para o período 2014-2024 e fixou diretrizes, metas e estratégias para a política educacional. Posteriormente, o Estado de Santa Catarina aprovou o Plano Estadual de Educação por meio da Lei (estadual) nº 16.794/2015. No Município de Tijucas, está em vigor o Plano Municipal de Educação aprovado pela Lei (municipal) n. 2.599/2015.

Dito isto, verifico que o levantamento feito pela diretoria técnica, constatou que 51,81% (cinquenta e um vírgula oitenta e um por cento) dos professores do Município de Tijucas são efetivos, situação que desatendeu à parte correspondente da estratégia 16.3¹⁰ da Meta 16¹¹ do Plano Municipal de Educação de Tijucas, de acordo com a qual "80% (oitenta por cento), no mínimo, dos respectivos profissionais do magistério [...] sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo e estejam em exercício nas redes escolares a que se encontrem vinculados".

Ressalto que Plano Municipal de Educação fixou percentual mínimo de professores efetivos e prazo para cumprimento diversos daqueles previstos na estratégia 18.1 do PNE, fato não apontado na audiência, razão pela qual não será discutido neste processo.

⁹ Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: I - erradicação do analfabetismo; II - universalização do atendimento escolar; III - melhoria da qualidade do ensino; IV - formação para o trabalho; V - promoção humanística, científica e tecnológica do país; VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009).

¹⁰ 16.3. Estruturar a rede pública municipal de educação de modo que, até o final da vigência deste Plano Municipal de Educação, 80% (oitenta por cento), no mínimo, dos respectivos profissionais do magistério e 50% (cinquenta por cento), no mínimo, dos respectivos profissionais da educação não docentes sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo e estejam em exercício nas redes escolares a que se encontrem vinculados.

¹¹ Meta 16: Valorizar os profissionais do Magistério da rede pública de educação básica, assegurando no prazo de 2 (dois) anos a existência de plano de carreira, assim como a sua reestruturação, que tem como referência o piso nacional, definido em lei federal, nos termos do Inciso VIII, do Artigo 206, da Constituição Federal, a fim de equiparar o rendimento médio dos demais profissionais com escolaridade equivalente, até o final do 6º (sexto) ano da vigência deste Plano.

Os argumentos trazidos pelos responsáveis, tais como o concurso público realizado em 2019, conforme constatado pela diretoria técnica, não modificaram substancialmente a situação levantada pela inspeção realizada pelo Tribunal de Contas.

Importante observar que o art. 2º, § único da Lei (municipal) nº 2325/2010 ressalta a precariedade da contratação temporária, obrigando o Município à realização de concurso público no prazo de 2 (dois) anos a contar daquela, como citado alhures.

Entretanto, há um aspecto a considerar quanto ao conjunto de contratações temporárias realizadas pelo Município de Tijucas, e que requer a adoção de medidas capazes de superar problema de grande relevância observado na generalidade da administração pública.

É fato notório o grave déficit de pessoal na educação, sendo prática recorrente em várias municipalidades e nos Estados a utilização em larga escala da contratação temporária para suprir carência de docentes e demais profissionais da área. Nesse contexto, considero pertinente que, ao invés de punir-se o gestor que recebeu a auditoria no exercício de 2019 por achado relacionado a um problema estrutural e de complexa resolução, adote-se medida que permita a adoção de providências capazes de fazer cessar a irregularidade, notadamente a determinação para que o gestor apresente Plano de Ação no prazo fixado por este Tribunal. O mesmo entendimento deve ser aplicado aos profissionais das outras áreas, sendo que, inclusive, o Município apresenta pouca margem para o incremento da despesa com o pessoal, em razão do limite previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em vista disto, com fundamento na Resolução TC nº 0122/2015, em relação às contratações temporárias realizadas na área da educação, entendo ser pertinente determinar ao Município de Tijucas a apresentação de novo **Plano de Ação** a este Tribunal de Contas, no prazo de 60 (sessenta) dias, no qual contemple planejamento visando ao cumprimento da Estratégia 13.1 da Meta 13 do Plano Municipal de Educação de Tijucas (Lei municipal nº 245/2015), com indicação dos responsáveis e prazos para realização de cada ação.

Nesse sentido, colaciono os processos @RLA 18/00980555 (Relator Conselheiro José Nei Alberton Ascari: @RLI 1700519600, @RLI 1700571947 e @RLI1700595889 (Relator: Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi); @RLI 1700478734 (Relatora: Conselheira Substituta Sabrina Nunes Iocken); @RLI 1700588831(Relator: Conselheiro Cesar Filomeno Fontes); @RLI 1700599442 e @RLI 1700529401 (Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst); @RLI1700600807 (Relator: Conselheiro Herneus de

Nadal); @RLI1700618099 Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall); @RLI 1700539890 (Relator: Conselheiro Luiz Eduardo Cherem).

Também deve ser incluído no Plano de Ação, planejamento quanto aos demais profissionais abrangidos pela auditoria.

II.3 – Duplicidade de regime jurídico dos servidores públicos municipais, em afronta ao art. 39 da Constituição Federal e à Lei (municipal) nº746/90 (item 2.1.3 do Relatório DAP nº 5759/2019)

A auditoria verificou que a Lei (municipal) nº 746/90 estabeleceu o regime jurídico estatutário para os servidores do Município de Tijucas. No entanto, o regime celetista é utilizado para reger os empregos públicos de 30 (trinta) funções¹².

A defesa apresentada pelo Prefeito Municipal alegou, em suma, que o ideal seria aguardar o julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2135-4 para realizar as eventuais mudanças decorrentes. Relatou dificuldades para a realização de concurso público e manutenção dos serviços objeto do apontamento, afirmando ao final a busca por soluções para correção da restrição.

A diretoria técnica e o Ministério Público de Contas opinaram pela subsistência irregularidade e sugeriram aplicação de multa e determinação para correção do apontamento.

¹² Empregos públicos de Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Assistente Social do CRAS, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Consultório Odontológico da Equipe de Saúde Bucal, Auxiliar de Consultório Odontológico do CEO, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde, Enfermeiro da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da Estratégia Saúde, Motorista do SAMU, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde, Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Odontólogo Endodontista do CEO, Odontólogo Periodontista do CEO, Odontólogo Protésista do CEO, Pedagogo do CRAS, Pedagogo do CREAS, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS, Psicólogo do Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Recepcionista do CRAS, Recepcionista do CREAS, Técnico em Enfermagem da Estratégia Saúde, Técnico em Enfermagem do SAMU e Técnico em Prótese Odontológica do CEO.

A adoção concomitante dos regimes estatutário (Lei (municipal) nº 746/90)¹³ e celetista (Leis complementares (municipais) nºs 04/2010 e 2045/2007)¹⁴ pelo Município de Tijucas restou fato incontroverso nos autos.

No que se refere à ADI nº 2135-4¹⁵, não há que se falar em aguardar o julgamento definitivo proposto pela defesa, uma vez que a Medida Cautelar que suspendeu a extinção da obrigatoriedade do regime jurídico único prevista na redação original do art. 39 da Constituição Federal por intermédio da Emenda Constitucional nº 19/98¹⁶, modulou seus efeitos, ressaltando que “em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até

¹³ Art. 1º Fica criado o quadro de empregos públicos para fins de execução específica de programas vinculados ao governo federal e/ou ao governo estadual, submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho -CLT, e sujeitos, no que couber, ao regime jurídico único dos funcionários públicos municipais, nos termos seguintes.

Art. 2º Para os efeitos desta lei, são adotadas as seguintes definições:

I -Quadro de Empregos Públicos: é o conjunto de empregos que integrarão quadro específico e distinto, para todos os efeitos legais, do quadro permanente de pessoal do Poder Executivo Municipal, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e legislação trabalhista complementar, preenchido mediante realização prévia de concurso público de provas ou de provas e títulos, ou, quando permitido, por processo seletivo público simplificado de provas ou de provas e títulos, que atendam aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme a natureza e a complexidade de cada emprego.

II - Emprego: é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um empregado público, identificando-se pelas suas particularidades, com denominação própria, número de vagas, carga horária de trabalho e nível salarial correspondente previstos em lei;

III - Salário: retribuição paga pelo Erário Público pela relação laboral prestado pelo empregado público, conforme a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade de cada emprego;

IV - Acessórios: são as vantagens decorrentes de autorização em lei, podendo classificar em adicionais e gratificações;

V- Remuneração: é o total dos ganhos, englobadas genericamente todas as verbas, ou seja, o principal e os acessórios.

[...]

Art. 3º O quadro de empregos será integrado por empregos públicos, cujas respectivas atribuições correspondem ao exercício de trabalhos continuados e indispensáveis ao desenvolvimento dos programas vinculados ao governo federal e/ou ao governo estadual.

Art. 4º Os empregos públicos mencionados no artigo anterior formam o "quadro de empregos públicos" constante do anexo I da presente lei.

¹⁴ Art. 1º Fica instituído no Município de Tijucas o Programa de Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, criado pelo Decreto Federal Nº 5.055, de 27 de abril de 2004.

Art. 2º Para atender as necessidades do Programa de Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, incentivado pelo Ministério da Saúde, o município de Tijucas, através da Secretaria Municipal de Saúde, fica autorizada a efetuar contratação de pessoal enquanto o Ministério da Saúde manter o Programa, nas condições e prazos desta Lei.

¹⁵ MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. **ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO.** PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA

o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso”.

Como constatado pela equipe técnica, as contratações decorrentes das leis complementares acima mencionadas que dispuseram sobre o regime celetista, são posteriores ao período ressalvado pela Suprema Corte, que foi da data da promulgação da EC nº 19/98 (04.06.98), à data da publicação da concessão da medida cautelar (14.08.07) (Relatório nº DAP 579/2000, fl. 376).

ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. **SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.

2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o *quorum* de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.

3. **Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.**

4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência.

5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.

6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido. (STF. ADI 2.135/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira. Publicado no DJ em 02/08/2007) (grifei)

¹⁶ Redação original:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único** e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, autarquias e fundações públicas. (redação original) (grifei)

Redação da EC nº 19/98:

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

Especificamente sobre a contratação de pessoal para atender às necessidades do Programa de Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) tratado na Lei Complementar (municipal) nº 2045/2007, ressalto a análise técnica feita no Relatório DAP (fl. 379), segundo a qual os empregos públicos a ela relacionados não se enquadram nas exceções previstas na Lei (federal) nº 11.350/06¹⁷, regulamentadora do art. 198 da Constituição Federal¹⁸, que dispõe sobre os agentes comunitários de saúde e agentes de combates à endemia.

Assim, somente nesses casos, dos agentes comunitários de saúde e de combates à endemia, é possível a adoção do regime celetista, além das hipóteses previstas pela Medida Cautelar proferida nos autos da ADI nº 2135-4 pelo STF.

Sobre o tema, pertinente o Prejulgado 1083¹⁹ colacionado pela DAP, de acordo com o qual o caráter permanente e definitivo de programas em áreas como as da saúde e da educação, a admissão de pessoal deve ocorrer em cargos de provimento efetivo.

Ressalto, também, a Decisão nº 684/2020 emitida pelo Tribunal Pleno no âmbito do processo nº @RLA18/00303880²⁰, cujo voto condutor apresentou a seguinte ementa:

¹⁷ Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, **submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.** (grifo nosso)

¹⁸ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
[...]

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

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

¹⁹ Prejulgado 1083:

1. Para atender os programas de caráter transitório, com recursos repassados pela União ou pelo Estado, o Município pode admitir pessoal em caráter temporário, atendidos os pressupostos do art. 37, IX, da Constituição do Brasil. Se os programas assumirem caráter de permanência e definitividade, ou se referirem a atividades típicas do Município (saúde, educação, saneamento, trânsito, etc.), o procedimento adequado é a admissão de pessoal em cargos de provimento efetivo (mediante concurso público).

2. Diante do caráter permanente da Estratégia Saúde da Família, lei municipal de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, deverá estabelecer a forma e condições de realização do concurso público para os profissionais da saúde (médicos, enfermeiros, dentistas, técnicos em enfermagem, auxiliares de enfermagem, entre outros profissionais vinculados). [...]

²⁰ Relator Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi

AUDITORIA. ATOS DE PESSOAL. PREFEITURA MUNICIPAL. REALIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS COM HABITUALIDADE. ADOÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA DETERMINADOS SERVIDORES EM DESEMPENHO DE EMPREGOS PÚBLICOS. CONTROLE FORMAL DA JORNADA DE TRABALHO DO ASSESSOR JURÍDICO E DO ASSESSOR DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. IRREGULARIDADES. RECOMENDAÇÕES.

[...]

Os servidores em desempenho das funções de técnico de enfermagem comunitário, enfermeiro comunitário, motorista socorrista, técnico de enfermagem SAMU, odontólogo comunitário, médico comunitário e técnico de higiene bucal – PSF devem estar submetidos ao regime jurídico único, observados os efeitos da ADI 2.135/DF, do STF, que em medida cautelar suspendeu a eficácia da EC n. 19/1998, que havia dado nova redação ao art. 39, *caput*, da CF.[...]

Quanto às dificuldades para a realização de concurso público e manutenção dos serviços objeto do apontamento, a alegação do responsável não é suficiente para retirar a gravidade da infração. Nesse ponto, destaco a importância e necessidade do planejamento de gestão.

Portanto, a irregularidade restou caracterizada. Com base no precedente acima mencionado @RLA18/00303880, o qual não aplicou sanção pecuniária, por ora, ao responsável, deve ser determinado ao gestor o envio de planejamento a este Tribunal de Contas visando à correção da restrição.

II.4 – Ausência de controle formal de jornada de trabalho de servidores ocupantes de cargos comissionados (item 2.1.5 do Relatório DAP nº 5759/2019)

De acordo com a declaração constante no documento do Achado 2.15, no Município de Tijucas, “não há controle de jornada de trabalho através do registro de ponto para os servidores titulares de cargos comissionados” (fl. 174).

Nas justificativas, o responsável alegou, em suma, que o controle de jornada de trabalho dos servidores comissionados, os quais não se vinculam à carga determinada de horário, é tema controverso na doutrina.

O corpo técnico e o Ministério Público de Contas não acolheram as justificativas, manifestando-se pela caracterização da irregularidade, determinação para correção da restrição e aplicação de multa ao responsável.

Nos termos enfatizados pela DAP, o Decreto (municipal) nº 765/2013 estabeleceu em seu art. 6º, §7º²¹, a dispensa do registro de frequência somente dos Secretários, Procurador, Chefia de Gabinete, Diretores, Presidentes ou Superintendentes de órgãos municipais.

Por outro lado, a declaração juntada nos autos (fl. 174), estende a dispensa a todos os servidores comissionados do Município de Tijucas.

Sobre o tema, esta Corte de Contas possui o entendimento de que, em regra, deve haver o controle dos comissionados. Nesse sentido, colaciono o Prejulgado 2101, *in verbis*:

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. [...]

O Tribunal Pleno também se manifestou acerca da matéria em casos concretos, considerando irregular a ausência de controle de pontos de servidores comissionados, como se constata no Acórdão nº 316/2018, exarado no processo nº @RLA18/01091703²², Acórdão nº 322/2020, referente ao processo n.º @RLA 18/00190074²³ e na Decisão nº 12/2020, exarada nos autos do processo nº @RLA 17/0786986²⁴. O Acórdão nº 371/16 e as Decisões nºs 886/2020 e 684/2020 emitidas nos processos

²¹ Art. 6º. O controle de frequência dos servidores e empregados públicos municipais será feito mediante o sistema eletrônico, salvo para aqueles locais onde o controle eletrônico não puder ser instalado, considerando os princípios de razoabilidade e economicidade da Administração Pública. [...]

§ 7º Somente estão dispensados do registro de frequência os Secretários, Procurador, Chefia de Gabinete, Diretores, Presidentes ou Superintendentes de órgãos municipais.

²² Relator Conselheiro Luiz Roberto Herbst

²³ Relator Conselheiro Luiz Eduardo Cherem

²⁴ Relator Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi

@REC15/00637928²⁵, @ RLA18/00980555²⁶ e @RLA 1800303880²⁷ respectivamente, ressalvaram a condição especial do cargo de advogado público e de assessor de comunicação, devendo ser submetidos ao controle alternativo, que não é o caso dos autos, haja vista o teor genérico da declaração de fl. 174.

Além disso, saliento do Relatório Técnico a Portaria nº TC149/2011, normativa desta Corte de Contas, a qual que exige o controle formal da jornada dos servidores comissionados no âmbito desta Corte.

Assim sendo, caracterizada a irregularidade, acolho a proposta da DAP e do MPC para aplicação de multa ao Sr. Elói Mariano Rocha Prefeito Municipal, no montante no valor de **R\$ 1.136,52** (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos) e determinação para adoção de providências visando à correção da restrição, no prazo de 60 (sessenta) dias.

II.5 – Cessão de servidor sem regulamentação (item 2.1.6 do Relatório DAP nº 5759/2019)

O apontamento evidenciou ausência de regulamentação por meio de acordo, convênio e ou ato administrativo, estabelecendo prazo e condições na cessão do servidor André Neri Cardoso, ocupante do cargo de vigia, ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAMAE) do Município de Tijucas, onde está exercendo as atribuições de leiturista (fl. 175).

O responsável alegou, em suma, inexistência de prejuízo aos cofres públicos e ausência de déficit de vigias no quadro de pessoal no Município.

A DAP e o MPC, manifestaram-se pela irregularidade, com aplicação de multa e determinação para correção da restrição.

A situação apresentada se demonstra em dissonância com o entendimento desta Corte sobre a matéria. De acordo com os Prejulgados 0984 e 1009²⁸ mencionados

²⁵ Relator Conselheiro Cesar Filomeno Fontes

²⁶ Relator Conselheiro José Nei Alberton Ascari

²⁷ Relator Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi

²⁸ Prejulgado 0984

[...] 6. A disposição de servidores deve ser restrita a casos excepcionais, observado o atendimento ao interesse público, porquanto os servidores públicos são admitidos para atender às finalidades institucionais do órgão ou entidade a que estejam vinculados, devendo se ocupar das atribuições funcionais para as quais ingressaram no serviço público. Carece de respaldo legal a colocação de servidores públicos à disposição de entidades privadas, ainda que sem fins lucrativos.

Prejulgado 1009

1. A disposição ou cessão de servidores a órgãos ou entidades públicas de outras esferas pode se dar desde que respaldada em autorização legislativa vigente, amparada em norma legal,

pelo corpo técnico, a cessão de servidor deve ser excepcional e formalizada por meio de instrumento adequado, bem como o servidor cedido deve ocupar as atribuições funcionais para as quais ingressaram no serviço público, circunstâncias não caracterizadas nos autos.

Nesse sentido refiro a Decisão nº 0886/2020 emitida no processo @RLA 18/00980555²⁹, a qual considerou irregular cessão de servidor sem estipulação de prazo.

Em que pese a sugestão da DAP e do MPC para aplicação de penalidade pecuniária, na linha da Decisão Plenária nº 0886/2020 acima mencionada, entendo ser o caso de determinação à Unidade para correção da irregularidade, visto se tratar de um único caso de cessão e para unidade da administração municipal.

II.6 – Excessivo número de servidores ocupantes de cargos em comissão (item 2.1.7 do Relatório DAP nº 5759/2019)

De acordo com a DAP, o número de servidores comissionados lotados no Gabinete do Prefeito, nas Secretarias de Desenvolvimento Econômico e da Agricultura, Pesca e Meio Ambiente (Fundo de Desenvolvimento Rural) e na Fundação Municipal de Esportes é desproporcional em relação ao número de servidores efetivos, não havendo em alguns desses locais a lotação de sequer um servidor efetivo, como demonstrou o Quadro 05 abaixo reproduzido (fl.266):

QUADRO 05 – Demonstrativo da quantidade de servidores titulares de cargo efetivo e comissionados por órgão

Lotação	Cargos Efetivos	Cargos Comissionados**
Gabinete do Prefeito*	0	11
Secretaria de Desenvolvimento Econômico	0	2
Fundo Municipal de Desenvolvimento Rural	3	9
Fundação Municipal de Esportes*	2	9

*Esses órgãos possuem um servidor efetivo ocupando cargo em comissão

**Desse quantitativo excluiu-se o cargo de Secretário Municipal

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

Em resposta, o Prefeito Municipal arguiu, em síntese, a necessidade dos serviços prestados pelos servidores comissionados. Frisou que em alguns casos o cargo comissionado é ocupado por servidor efetivo. Porém, afirmou que, na medida do possível, verificará a possibilidade de substituição de comissionados por servidores efetivos.

formalizada por instrumento adequado (Portaria, Resolução etc.), e constando do ato as condições da cessão. [...]

²⁹ Relator Conselheiro José Nei Alberton Ascari

A diretoria técnica e o Órgão Ministerial entenderam não serem suficientes as razões apresentadas pela defesa para sanar o apontamento, razão pela qual pugnaram pela sua irregularidade, com aplicação de multa e determinação para correção.

Cabe aclarar, inicialmente, o entendimento do Tribunal de Contas sobre o tema, que avançou em relação à compreensão inicial de que o desenho do quadro de pessoal dos órgãos públicos, para fins de aferição de sua legitimidade constitucional, deve ser escrutinado sob as lentes de um juízo simples de proporcionalidade.

Assentou-se que o controle de casos como a que ora se apresenta requer a devida avaliação das especificidades, conclusão que levou o E. Plenário a não acompanhar a posição da Consultoria Geral exposta no parecer referente ao processo de Consulta nº16/00495041, no sentido da alteração do item 1 do Prejulgado 1579³⁰, para que passasse a dispor que o número de servidores comissionados fosse inferior ao de efetivos. Assim, não acolhi a sugestão de reforma para incluir a expressão “**em número inferior ao de cargos efetivos**”.

Nesse sentido, anteriormente à mencionada Consulta, nos autos da RLA 10/00438799, destaquei na proposta de voto condutor da Decisão nº 3641/2011³¹ duas indagações. A primeira diz respeito ao quantitativo de servidores comissionados e efetivos que o órgão deve ter. A segunda, se o Tribunal de Contas pode impor limites ao poder discricionário do Poder Legislativo para criar cargos. Note-se que aqui estamos diante de uma das mais complexas discussões do direito constitucional, que envolve a definição dos limites do controle de constitucionalidade sobre as opções legislativas. Afinal, até que ponto é possível invocar princípios jurídicos para questionar a legitimidade de Lei aprovada pelo Legislativo e, como no caso concreto, para definir o quadro ideal de pessoal de um órgão público?

A Diretoria Técnica tomou como fundamento a Decisão exarada pelo STF no julgamento do RE nº 365.368 AgR/SC que transcrevo:

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

³¹ DOTC-e nº 926, de 15.02.2012

Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do poder público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local.³²

A Constituição Federal consagrou no inciso II do art. 37 o princípio do concurso público como cláusula garantidora do princípio da isonomia e da impessoalidade e, como tal, todo ato normativo que permite a investidura em cargo ou emprego público sem a prévia submissão ao concurso público constitui burla ao comando Constitucional, salvo as exceções previstas no próprio texto. É nesse sentido que orienta a jurisprudência do STF:

EMENTA: ADIN - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 3/90, DO ESTADO DO MARANHÃO - PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS - APROVEITAMENTO E ACESSO - MATÉRIA SUJEITA A INICIATIVA RESERVADA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA TODA E QUALQUER INVESTIDURA - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- O postulado constitucional do concurso público, enquanto cláusula integralizadora dos princípios da isonomia e da impessoalidade, traduz-se na exigência inafastável de prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, para efeito de investidura em cargo público.

Essa imposição jurídico-constitucional passou a estender-se, genericamente, com a promulgação da Constituição de 1988, a "investidura em cargo ou emprego público", ressalvadas, unicamente, as exceções previstas no próprio texto constitucional.³³

Portanto, havendo uma diretriz constitucional orientando para a realização de concurso público destinado ao provimento de cargos ou empregos públicos, traduzindo-se tal condução como meio para efetivação e concreção dos princípios da isonomia e da impessoalidade, toda norma que atenta contra tal comando é passível de ter sua constitucionalidade questionada, seja em controle difuso ou concentrado.

Como o concurso é o princípio que norteia o preenchimento de vagas no setor público a exceção deve sempre receber entendimento restrito. Nessa linha, torna-se

³² Supremo Tribunal Federal; RE 365.368-AgR; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; julgamento em 22.5.2007; Primeira Turma, DJ de 29-6-2007.

³³ Supremo Tribunal Federal; DI 637-1 MC/MA – Maranhão; Rel. Min. Celso de Mello; DJ 08.04.1994 PP-07240.

inarredável uma interpretação rígida do texto Constitucional, de maneira a coibir toda a forma de investidura que tenda a burlar o referido princípio, dentre os quais os atos que criam situações aparentemente legais, mas que na prática revelam-se artificiais e não condizentes com o ordenamento jurídico.

Por outro lado, a exceção ao princípio do concurso público veio de forma expressa no próprio inciso II do art. 37 para os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração. Essa excepcionalidade é essencial para a democracia do país, pois a ocupação de cargos estratégicos por pessoas vinculadas ao programa vitorioso nas eleições periódicas é uma das condições que se pressupõe adequada para a concretização desse mesmo projeto.

Contudo, a dicotomia entre cargos efetivos e comissionados, fundada no texto da Constituição Federal, não resolve de forma definitiva a questão, especialmente porque o Supremo Tribunal Federal no já referido Recurso Extraordinário nº 365.368 apontou para necessidade de uma correlação entre cargos efetivos e comissionados.

Surge aqui desafio de grande monta, não obstante tenha assentado a Corte Suprema a incidência à espécie do comando normativo advindo do princípio da proporcionalidade, notadamente porque a fixação de qualquer percentual para fins de proporção entre cargos comissionados e efetivos será medida arbitrária, decorrente da subjetividade do julgador, em franca substituição ao legislador. Exsurge aqui o segundo ponto anteriormente aventado, qual seja, o limite que se deve atribuir à função de controle.

Em respeito à posição constitucional do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que não se ignore a possível incidência do princípio da proporcionalidade à matéria ora objeto de julgamento, sem, contudo, chegar-se a um resultado que seja mero resultado da subjetividade do órgão de controle. Resulta daí que somente em hipóteses nas quais haja evidente e injustificável desproporcionalidade é que poderá a jurisdição de contas intervir.

Para evitar o mero juízo político por parte desta Corte de Contas, que não pode simplesmente substituir o legislador, e com o intento de harmonizar esse aspecto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considero que a melhor interpretação há de fundar-se não na mera aferição da proporção entre cargos efetivos e comissionados. Para o correto controle da ação administrativa nessa seara é prudente que o Tribunal de Contas tome como paradigma a avaliação da aplicação da regra geral do concurso público ao órgão submetido ao controle, em especial a natureza de suas funções.

Quanto ao Poder Executivo Municipal, deve haver uma adequada verificação da natureza das atividades desempenhadas pelo órgão, no intento de identificar o que se trata de função de caráter permanente e, ao contrário, aquelas em que o vínculo de confiança é fundamental. Por esse motivo, conquanto não se possa admitir uma franca desproporcionalidade entre cargos efetivos e comissionados, o eixo principal de análise é a avaliação das funções desempenhadas pelos servidores. Nesse contexto, quando se trate de função permanente e cujo desempenho independa de um vínculo de confiança, tratar-se-á de hipótese na qual o vínculo efetivo é imperioso.

De outro norte, sempre surgirá o perigo de haver uma desproporção excessiva entre aqueles e os cargos efetivos. Para minimizar essa disparidade e garantir o respeito à Constituição Federal, mostra-se prudente que o legislador local tenha máximo comedimento em criar cargos comissionados para chefias de serviços permanentes da Unidade. Decorre daí que é conveniente a opção pela criação de funções gratificadas, que remunerarão servidores de carreira aos quais foi repassada a incumbência a dirigir determinadas atividades do órgão. Com isso, os cargos comissionados ficarão restritos a atividades excepcionais, definidas na legislação.

Portanto, a proporcionalidade deve ser tratada como um indicativo de que em determinado caso concreto há uso abusivo da figura do cargo em comissão. Não obstante, a agressão à Constituição deverá ser demonstrada conjugando-se a desproporção com outros elementos juridicamente relevantes.

Logo, a desproporção pura e simples não significa ofensa direta à Constituição. Deve haver a conjugação de outros fatores para se decidir sobre a constitucionalidade ou não de uma norma que prevê cargos comissionados em número maior que efetivos.

Colaciono ainda, nesse sentido, do Tribunal Pleno os seguintes precedentes: Acórdão nº 409/2019 exarado no processo @RLA 16/00250952³⁴ e Acórdão nº 322/2020 emitido no processo @RLA18/00190074³⁵.

No caso concreto, os documentos referentes ao achado 2.1.7 em apreciação, demonstram que as nomenclaturas dos cargos comissionados estão relacionadas às atribuições de chefia, direção e assessoramento³⁶ (fls. 201, 211, 214 e 216), não havendo análise técnica sobre as atribuições e atividades que de fato cada um deles exercem, para

³⁴ Relator Conselheiro Herneus de Nadal

³⁵ Relator Conselheiro Luiz Eduardo Cherem

³⁶ **Gabinete do Prefeito:** Assessor para assuntos comunitários, Chefe de Gabinete e Oficial de Gabinete.

conferir se possuem natureza contínua e permanente, assim como a necessidade do vínculo de confiança.

Desse modo, com os elementos constantes nos autos, não é possível caracterizar a ausência da proporcionalidade entre os servidores efetivos e comissionados, motivo pelo qual o apontamento deve ser afastado.

II.7 – Ausência de servidores investidos no cargo de provimento efetivo de advogado para o desempenho dos serviços jurídicos da Prefeitura (item 2.1.8 do Relatório DAP nº 5759/2019)

A equipe de auditoria evidenciou que as atividades jurídicas de caráter técnico-administrativo e caráter contínuo do Poder Executivo de Tijucas, são desempenhadas por 5 (cinco) servidores ocupantes do cargo comissionado de assessor jurídico, havendo no Quadro de Pessoal do Ente estabelecido pela Lei Complementar (municipal) nº 03/2010, 4 (quatro) cargos efetivos de advogado vagos.

O responsável alegou, em suma, que providenciaria a realização de concurso para o cargo de advogado, conquanto considere que as atividades desenvolvidas por advogados e pelos assessores jurídicos são diferentes.

A DAP e o MPC se manifestaram pela irregularidade, com aplicação de pena pecuniária e determinação para correção da restrição.

Conforme constatado pela equipe técnica, as atribuições previstas para o cargo comissionado de assessor jurídico pela Lei Complementar (municipal) nº 02/2010³⁷,

Secretarias de Desenvolvimento Econômico e da Agricultura, Pesca e Meio Ambiente: Chefe de Departamento de Análises, Estudos e Fomentos e Diretor de Desenvolvimento Econômico.

Fundação Municipal de Esportes: Coordenador de Departamento Pessoal, Superintendente Adjunto de Administração e Finanças, Coordenador de Departamento de Finanças, Superintendente, Coordenador de Projetos Especiais, Superintendente ADJ. para assuntos técnicos, Coordenador de departamento de projetos esportivos, Coordenador de Departamento de Serviços Gerais e Patrimônio.

³⁷ Art. 29 À Assessoria Jurídica, sob a coordenação da Procuradoria-Geral, através da atuação dos respectivos assessores, competem:

I - Instruir, orientar e prestar informações aos órgãos e entidades da Administração Direta sobre questões de naturezas administrativas, fiscais, civis, comerciais, trabalhistas, penais, tributárias, ou outras, aplicando a legislação, forma e terminologia adequadas ao assunto em questão, para utilizá-los em autuação, defesa e demais questões que envolvam o Município;

II - Elaborar documentos jurídicos, pareceres, pronunciamentos, minutas de contratos, convênios acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Direta;

IV - Proceder às cobranças, pelas vias judiciais ou extrajudiciais, da dívida ativa do Município, podendo para tanto promover a execução e/ou protesto da dívida ativa,

são similares às previstas pela Lei Complementar (municipal) nº 03/2010³⁸ para o cargo de advogado.

No entanto, o Tribunal Pleno tem decidido que a mera similitude dos cargos, sem análise da situação fática das atribuições efetivamente exercidas e da necessidade da relação de confiança, não se demonstra suficiente para descaracterizar a natureza do cargo em comissão. Cito como precedentes a Decisão nº 12/2020 exarada no processo @RLA 17/00786986 e Decisão nº 684/2020 exarada no processo @RLA18/00303880³⁹.

Destaco do voto condutor da Decisão nº 12/2020, o seguinte excerto:

participar na execução de decisões judiciais bem como a sua defesa, quando executado;

V - Acompanhar, examinar e aprovar previamente as minutas de editais de licitação, bem como, as dos respectivos contratos, elaborando os pareceres necessários para o bom e fiel andamento e desenvolvimento dos processos licitatórios, das dispensas e inexigibilidades de licitações;

VI - Representar nos processos de qualquer natureza em que for parte ou terceiro interessado o Município de Tijucas, comparecendo as audiências, promovendo o ajuizamento, o oferecimento de respostas e o acompanhamento, até a decisão final, interpor a oposição de embargos de declaração e embargos infringentes, a interposição de recursos ordinários, extraordinários, especiais e agravos aos Tribunais Superiores e a elaboração de contra razões e respostas aos recursos pela parte contrária, a fim de pleitear uma decisão favorável;

VII - assessorar em outras atividades correlatas e outras que lhe venham ser conferidas no âmbito de sua competência (grifei)

³⁸ **ANEXO I**

Quadro de cargos permanentes e suplementares, atribuições, habilitações, cargas horárias e salários para os servidores da Administração Pública Direta e Indireta do Município de Tijucas/SC

Advogado:

Defender direitos e interesses do Município de Tijucas/SC, representando-o em juízo ou fora dele, nas ações em que este for autor, réu, ou interessado, acompanhando o andamento de processos, praticando os atos necessários para garantir seu trâmite legal, prestando assistência jurídica, propondo ou contestando ações, solicitando providências, avaliando provas documentais e orais, contribuindo na elaboração de projetos de lei, analisando legislação para atualização e implementação, apresentando recursos, comparecendo a audiências e outros atos, dentro dos princípios éticos; **prestar assessoria jurídica extrajudicialmente, mediando questões, contribuindo na elaboração de projetos de lei, proferindo palestras, prestando serviços de peritagem, arbitrando interesses de partes, formalizando parecer técnico jurídico, firmando acordos, realizando audiências administrativas, participando de negociações coletivas;** adequar os fatos à legislação aplicável, estudando a matéria jurídica e de outra natureza e consultando códigos, leis, jurisprudência, doutrina e outros documentos; obter os elementos necessários à defesa ou acusação, complementando ou apurando as informações levantadas, bem como tomando outras medidas como preparar a defesa ou acusação e arrolar e correlacionar fatos, aplicando o procedimento adequado para apresentá-los em juízo, entre outros; **redigir e elaborar documentos jurídicos, pronunciamentos, minutas e informações sobre questões de natureza administrativa, fiscal, civil, comercial, trabalhista, penal, constitucional e outras, bem como atos administrativos, convênios, termos administrativos, projetos de lei, entre outros; efetuar a cobrança da dívida ativa, judicial ou extrajudicialmente, bem como coordenar e participar de comissões de inquéritos e sindicâncias;** assistir a Prefeitura, Autarquias ou Fundações, na negociação de contratos, convênios, e acordos com outras entidades públicas ou privadas, bem como avaliar os procedimentos referentes aos diversos tipos de convênios e contratos firmados, examinando toda a documentação e os aspectos legais concernentes à transação; representar, quando designado, as Secretarias Municipais, Fundações ou Autarquias municipais; supervisionar e executar programas, projetos e serviços sociais desenvolvidos pela administração pública, direta, indireta, entidades e organizações populares do

AUDITORIA DE ATOS DE PESSOAL. CÂMARA DE VEREADORES. REGIME JURÍDICO ÚNICO. REESTRUTURAÇÃO DO PLANO DE CARGOS, CARREIRA E VENCIMENTO DOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL. PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. CORRELAÇÃO COM ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS PRÓPRIAS DE CARGOS EFETIVOS.

A mera similitude entre as atribuições do cargo de provimento em comissão e de provimento efetivo não é suficiente para descaracterizar a natureza do cargo em comissão.

[...]

Impende destacar que recentemente, o Supremo Tribunal Federal fixou e reafirmou sua jurisprudência, em sede de repercussão geral (RE 1.041.210), acerca dos critérios para criação de cargos comissionados. A tese 1010 intitulada “controvérsia relativa aos requisitos constitucionais (art. 37, incs. II e V, da Constituição da República) para criação de cargos em comissão”, assim leciona:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. (RE 1.041.210, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento finalizado no Plenário Virtual em 27.09.2018).

Reanalizando a metodologia utilizada para aferir o presente achado, verifico que a DAP se pautou exclusivamente na análise em abstrato da norma, especificamente fazendo uma mera correlação entre as atribuições dos cargos em comissão e de provimento efetivo descritas na lei, ou seja, adotou como referência apenas um dos critérios apresentados pelo STF para exame da legalidade do ato.

município; elaborar pareceres, informes técnicos e relatórios, realizando pesquisas, entrevistas, fazendo observações e sugerindo medidas para implantação, desenvolvimento e aperfeiçoamento de atividades em sua área de atuação; ministrar treinamento, palestra e/ou aula de aperfeiçoamento do pessoal técnico e auxiliar, realizando-as em serviço, a fim de contribuir para o desenvolvimento qualitativo dos recursos humanos em sua área de atuação; participar de grupos de trabalho e/ou reuniões com outras secretarias, outras entidades públicas e/ou particulares, realizando estudos, emitindo pareceres e/ou fazendo exposições sobre situações e problemas identificados, oferecendo sugestões, revisando e discutindo trabalhos técnico-científicos, para fins de formulação de diretrizes, planos e programas de trabalho afetos ao Município; realizar outras atribuições compatíveis com sua formação profissional; executar outras atividades correlatas que lhe forem designadas pelo superior imediato (grifei).

³⁹ Relator de ambas: Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi

Embora tenha solicitado a lista de servidores ocupantes de cada cargo comissionado questionado, não consta do relatório técnico qualquer análise acerca das funções efetivamente desempenhadas pelos servidores comissionados, tampouco da necessidade ou não de relação de confiança entre a autoridade nomeante e servidor nomeado. A meu ver, a mera similitude de funções não é suficiente para descaracterizar a natureza do cargo em comissão e chegar à conclusão de que os servidores não desempenham funções de direção, chefia e assessoramento.

Vale lembrar que o elemento central do cargo em comissão é a relação de confiança, refletida no desempenho das funções de direção, chefia ou assessoramento. E não há como excluir de forma absoluta o exercício de alguma atribuição de outro cargo, principalmente quando se está diante de cargos mais burocráticos da administração, comumente denominados de assistente administrativo ou técnico administrativo.

Verifica-se que, à exceção do cargo em comissão de operador de som (cargo, inclusive, já extinto pela Lei Complementar n. 499/20017 e para o qual realmente não havia nenhuma referência às funções de chefia, direção ou assessoramento) para os cargos de assessor de imprensa, assessor especial, assessor parlamentar II é possível constatar se tratar de assessoramento.

No caso concreto, não há nos autos provas de que funções efetivamente desempenhadas pelos servidores comissionados não tratam de assessoramento, assim como não demonstrada a ausência da necessidade da relação de confiança entre a autoridade e o servidor comissionado, critérios apresentados pela Suprema Corte mencionados acima.

Diante disso, o apontamento deve ser afastado.

III – PROPOSTA DE VOTO

Estando os autos instruídos na forma regimental, submeto a presente matéria ao Egrégio Plenário, propugnando pela adoção da seguinte proposta de voto:

1 – Conhecer do Relatório nº 579/2020, que trata de Auditoria de regularidade *in loco* realizada sobre atos de pessoal relativos à remuneração dos servidores, cargos de provimento efetivo e comissionados, cessão de servidores, contratações por tempo determinado e controle de frequência, com abrangência ao período de 01.01.2018 a

06.09.2019 e **considerar irregulares**, nos termos do art. 36, § 2º, "a" da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, os seguintes atos:

1.1. O pagamento de horas extras de forma habitual e acima do limite máximo previsto na legislação, propiciando o pagamento excessivo e generalizado de adicional de horas extras, em desvirtuamento da excepcionalidade que deve permear a realização de serviço extraordinário, em desacordo com o disposto no art. 124 da Lei (municipal) n. 90/1957, no art. 6º, §2º, §3º, §4º e §5º do Decreto (municipal) n. 765/2013 e nos Prejulgados n. 277, 1299, 1742 e 2101 do TCE-SC (item 2.1 do Relatório nº DAP 579/2020);

1.2. A manutenção e contratação de servidores em caráter temporário, tendo em vista o excessivo número (598) de servidores contratados temporariamente, havendo somente servidores contratados temporariamente para o desempenho das atividades de 18 funções; e expressivo número de servidores admitidos temporariamente para 15 funções, propiciando descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e à Lei (municipal) n. 2325/2010 (item 2.2 do Relatório nº DAP 579/2020);

1.3. A adoção incorreta de regime celetista para servidores em desempenho dos empregos públicos de Agente de Saúde Multiplicador, Agente Operacional do Bolsa Família, Assistente Social do CRAS, Assistente Social do CREAS, Auxiliar de Consultório Odontológico da Equipe de Saúde Bucal, Auxiliar de Consultório Odontológico do CEO, Auxiliar de Serviços Gerais do CEO, Educador Físico do Núcleo de Apoio a Saúde, Enfermeiro da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta da Estratégia Saúde da Família, Fisioterapeuta do Núcleo de Apoio a Saúde, Fonoaudiólogo do Núcleo de Apoio a Saúde da Família, Médico Clínico Geral da Estratégia Saúde, Motorista do SAMU, Nutricionista do Núcleo de Apoio a Saúde, Odontólogo Bucomaxilo-Facial do CEO, Odontólogo da Equipe de Saúde Bucal, Odontólogo Endodontista do CEO, Odontólogo Periodontista do CEO, Odontólogo Protésista do CEO, Pedagogo do CRAS, Pedagogo do CREAS, Psicólogo do CRAS, Psicólogo do CREAS, Psicólogo do Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Recepcionista do CRAS, Recepcionista do CREAS, Técnico em Enfermagem da Estratégia Saúde, Técnico em Enfermagem do SAMU, Técnico em Prótese Odontológica do CEO, tendo em vista o regime estatutário vigente na Prefeitura Municipal, propiciando a existência de regime jurídico duplo na unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, e inciso I; art. 39, *caput* (de acordo com a redação atribuída pela medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2135-4, de 02/08/2007), e § 1º, inciso I, da

Constituição Federal; e em dissonância ao Prejulgado nº 1083 desta Corte de Contas (item 2.3 do Relatório nº DAP 579/2020);

1.4. A manutenção e contratação de profissionais do magistério (professores) por tempo determinado, tendo em vista o expressivo número de professores (239) admitidos temporariamente, configurando burla ao instituto do concurso público e descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX; art. 206, inciso V; e art. 214 da Constituição Federal; c/c a Meta 16, Estratégia 16.4, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei (municipal) n. 2599/2015 (item 2.4 do Relatório nº DAP 579/2020 e processo apensado n. REP 19/00598857);

1.5. A ausência de controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes dos cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal, propiciando o possível não cumprimento da jornada de trabalho pelos servidores comissionados da unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 6º, §7º do Decreto (municipal) n. 765/2013; e art. e 63 da Lei (federal) n. 4320/1964 (item 2.5 do Relatório nº DAP 579/2020);

1.6. A cessão de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo a outro órgão sem a existência de lei, acordo, convênio e/ou ato administrativo, permitindo a disposição de servidor sem quaisquer controles atinentes ao tempo ou às condições que devem permear a cessão em tela, em descumprimento aos arts. 1º e 2º da Lei Municipal n. 2457/2013 e ao Prejulgado nº 1009 desta Corte de Contas (item 2.6 do Relatório nº DAP 579/2020);

2 – Aplicar ao Sr. Elói Mariano Rocha, Prefeito Municipal de Tijucas, CPF nº 216.076.059-53, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar (Estadual) nº 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno deste Tribunal, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar ao Tribunal o recolhimento ao Tesouro do Estado da multa cominada, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da Lei Complementar (Estadual) nº 202/2000, **multa no valor R\$ 1.136,52** (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em razão da ausência de controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes dos cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal, propiciando o possível não cumprimento da jornada de trabalho pelos servidores comissionados da unidade gestora, em desacordo ao previsto no art. 6º, §7º do Decreto (municipal) n. 765/2013; e art. e 63 da Lei (federal) n. 4320/1964 (item 2.5 do Relatório nº DAP 579/2020).

3 – Determinar ao Poder Executivo Município de Tijucas, na pessoa do seu atual Gestor, que no prazo de **60 (sessenta)** dias a contar da publicação desta deliberação no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal de Contas:

3.1 – Aprimore as regras vigentes, de maneira que sejam fixados parâmetros de maior especificidade no Decreto nº 755/2013, a fim de evitar o pagamento habitual de horas extras (item 1.1 desta deliberação);

3.2 – Adoção de medidas visando à correção da duplicidade de regime jurídico dos servidores públicos municipais, da ausência de controle formal de jornada de trabalho de servidores ocupantes de servidores comissionados e da cessão de servidor sem regulamentação (itens 1.3, 1.5 e 1.6 desta deliberação);

3.3 - Com fulcro na Resolução n. TC-0122/2015, apresente a este Tribunal de Contas **Plano de Ação**, no qual contemple planejamento visando à correção das irregularidades mencionadas nos itens 1.2 e 1.4 desta deliberação, com indicação dos responsáveis e prazos para realização de cada ação.

4 – Alertar ao Poder Executivo do Município de Tijucas que o não cumprimento da determinação contida no 3 desta deliberação implicará a cominação das sanções previstas no art. 70, III, VI e § 1º, da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, conforme o caso, e o julgamento irregular das contas, na hipótese de reincidência no descumprimento de determinação, nos termos do art. 18, § 1º, do mesmo diploma legal.

5 – Determinar à Secretaria Geral (SEG), deste Tribunal, que acompanhe a deliberação constante do item 3 retrocitado e comunique à Diretoria Geral de Controle Externo (DGCE), acerca do cumprimento das determinações para fins de registro no banco de dados e encaminhamento à diretoria de controle competente para as providências cabíveis.

6 – Dar ciência do Acórdão, do relatório e da proposta de voto que o fundamentam, do Relatório DAP nº 579/2020, ao Prefeito Municipal de Tijucas, ao Controle Interno e à Assessoria Jurídica da Unidade.

Gabinete, em 18 de novembro de 2020.

Gerson dos Santos Sicca
Relator