

PROCESSO Nº:	@RLA 19/00920503
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Barra Velha
RESPONSÁVEIS:	Valter Marino Zimmermann – Prefeito Municipal de Barra Velha desde 01/01/2017 até a data da auditoria (22/11/2019) Rosemary da Silva dos Santos – Secretária Municipal de Educação, Cultura e Desporto desde 02/01/2017 até a data da auditoria (22/11/2019)
ASSUNTO:	Auditoria <i>in loco</i> na Prefeitura Municipal, relativa a atos de pessoal, ocorridos a partir de 01/01/2018 a 22/11/2019.
RELATOR:	Sabrina Nunes locken
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DAP/CAPE I/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DAP – 4750/2021 – Conclusivo

1. INTRODUÇÃO

Em atendimento à programação estabelecida e cumprindo as atribuições de fiscalização conferidas ao Tribunal de Contas pelo art. 59, inciso IV, da Constituição Estadual; art. 1º, inciso V, da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas; e art. 1º, inciso V, da Resolução nº TC 06/2001 – Regimento Interno do Tribunal de Contas, a Diretoria de Atos de Pessoal - DAP realizou Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Barra Velha.

A Auditoria foi realizada conforme a Proposta nº 16 da Programação de Fiscalização, referente ao período de 2019/2020. Por meio do Ofício nº TCE/DAP 21.717/2019 (fl. 5), de 14/11/2019, foi designada a equipe de auditoria composta pelos Auditores Fiscais de Controle Externo Alexandre Pereira Bastos e Marcelo Tonon Medeiros (coordenador da auditoria), para executar a fiscalização no período de 18 a 22 de novembro de 2019.

O objeto da auditoria compreendeu verificar a regularidade dos atos de pessoal relativos à remuneração dos servidores, cargos de provimento efetivo e comissionados, cessão de servidores, contratações por tempo determinado e controle de frequência, com abrangência ao período de 01/01/2018 até 22/11/2019, tendo como objetivo verificar a regularidade dos atos ocorridos, de acordo com as disposições normativas pertinentes.

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

A Auditoria *in loco* constatou algumas restrições que foram apontadas no Relatório Técnico DAP nº 7785/2019 (fls. 276 a 326), sendo acolhido pela Relatora, que determinou a realização de audiência dos responsáveis, nos termos do art. 29, § 1º, c/c art. 35 da Lei Complementar nº 202/2000, de acordo com a Decisão Singular COE/SNI – 14/2020 (fls. 327 a 330).

O Sr. Valter Marino Zimmermann enviou suas justificativas por meio das fls. 335 a 370, com anexos de fls. 371 a 512, assim como a Sra. Rosemary da Silva dos Santos o fez nas fls. 371 a 374.

2. ANÁLISE DOS RESULTADOS

Inicialmente, cabe ressaltar que a Auditoria *in loco* na Prefeitura Municipal de Barra Velha apontou as seguintes restrições, de acordo com o disposto no Relatório Técnico DAP nº 7785/2019:

2.1.1. Excessivo número de contratações de pessoal em caráter temporário (147) para os cargos de Professor I e Professor II, 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, V e art. 214 da Constituição Federal; c/c art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei nº 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 01 - Estratégia 1.15 e Meta 15 – Estratégia 10.7, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei Municipal nº 1477/2015 e; aos arts. 1º e 2º, da Lei Complementar Municipal nº 189/2015;

2.1.2. Excessivo número de contratações de pessoal em caráter temporário – ACTs (198), havendo somente servidores contratados por prazo determinado para o desempenho das atividades inerentes a 7 cargos e expressivo número de contratados temporariamente para o exercício das atividades relacionadas a 12 cargos (agravado pelo fato do afastamento de 3 servidores efetivos mediante Licença Sem Vencimentos), 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, da Constituição Federal; art. 1º da Lei Municipal nº 189/2015 e; Prejulgado TCE/SC nº 1927;

2.1.3. Pagamento de honorários de sucumbência a 4 Procuradores Municipais, extrapolando o teto remuneratório, em ofensa ao art. 37, XI, da Constituição Federal e ao Prejulgado TCE/SC Nº 2135;

2.1.4. Pagamento de vantagem denominada “Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural” sem a comprovação de habilitação superior à exigida para o cargo ocupado pelo servidor, em inobservância aos princípios constitucionais insertos no art. 37, caput, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal e; artigo 23 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011;

2.1.5. Cessão de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo a outros órgãos, por prazo indeterminado e com ausência de

ato administrativo estabelecendo as condições da cessão, em descumprimento aos princípios constitucionais insertos no art. 37, caput, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal; ao art. 37, caput, da Lei Municipal nº 120/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos) e, ao Prejulgado TCE/SC Nº 1009;

2.1.6. Cessão de servidor ocupante de cargo de provimento em comissão à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, em desacordo ao art. 37, II, da Constituição Federal e, princípios constitucionais insertos no caput do mesmo dispositivo constitucional e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal; art. 37, caput, da Lei Municipal nº 120/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos); art. 28 da Lei Complementar Municipal nº 234/2017 e Prejulgado TCE/SC Nº 1364;

2.1.7. Excessivo número de servidores ocupantes de cargos comissionados, superando o número de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em determinados órgãos da estrutura administrativa municipal, além de descaracterizar as atribuições de direção, chefia ou assessoramento, em descumprimento ao art. 37, caput, e incisos II e V, da Constituição Federal, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (exarada na ADI nº 4.125, oriunda do Estado do Tocantins, publicada no DJ nº 30 de 15/02/2011) e ao Prejulgado TCE/SC nº 1579;

2.1.8. Ausência de controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e comissionado, em desacordo ao art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 63 da Lei Federal nº 4320/1964; art. 48 da Lei Complementar Municipal nº 120/2011; arts. 24 e 30 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011 e ao Prejulgado TCE/SC Nº 2101;

As restrições supramencionadas serão reapreciadas nos itens 2.1 a 2.8 deste relatório, de acordo com o que segue:

2.1. Excessivo número de contratações de pessoal em caráter temporário (147) para os cargos de Professor I e Professor II, 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, V e art. 214 da Constituição Federal; c/c art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei nº 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 01 - Estratégia 1.15 e Meta 15 – Estratégia 10.7, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei Municipal nº 1477/2015 e; aos arts. 1º e 2º, da Lei Complementar Municipal nº 189/2015

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

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

QUADRO 01 – Quantitativo de servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivos de Professor I e Professor II e admitidos em caráter temporário (ACTs) para as funções em tela, vigentes em novembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Servidores em desempenho de cargo/função de professor	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Professor I	45	29	34	16 (47,05%)	18 (52,94%)
Professor II	95	54	170	41 (24,11%)	129 (75,88%)
TOTAL	140	83	204	57 (27,94%)	147 (72,05%)

Fonte: Documentos listados nas evidências do presente achado 2.1.1.

As **evidências** do presente achado são encontradas na tabela elaborada pela Unidade Gestora, que relaciona os cargos de provimento efetivo com seus respectivos quantitativos previstos em lei, a par de outras informações, vigente em novembro de 2019 (fl. 48) e, relação de pessoal/cadastro de Funcionários elaborado pelo sistema obtido *in loco* (fls. 32 a 47), bem como a Lei nº 13.005/2014 (fls. 14 a 16), nº 1477/2015 (fls. 17 a 22) e nº 189/2015 (fls. 25 a 30).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado é encontrado no Plano Nacional de Educação – PNE, Lei Federal nº 13.005/2014, em consonância com a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB, e no Plano Municipal de Educação – PME, Lei Municipal nº 1477/2015, os quais estabelecem:

Constituição Federal/88

Art. 37. [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

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

PNE

DIRETORIA DE ATOS DE PESSOAL – DAP

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

Art. 2º São diretrizes do PNE:

[...]

IX - valorização dos (as) profissionais da educação;

[...]

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

[...]

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

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

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

[...]

ANEXO - METAS E ESTRATÉGIAS

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

Estratégias:

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

PME

Art. 1º Fica aprovado o Plano Municipal de Educação Do Município de Barra Velha - PME, com vigência por 10 (dez) anos, a contar da publicação desta Lei, na forma do Anexo Único, com vistas ao cumprimento do disposto no inciso I do artigo 11 da Lei Federal Nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, no artigo 8º da Lei Federal Nº 13.005, de 25 de junho de 2014, e na LEI Nº 01/1990, Capítulo V - Lei Orgânica do Município de Barra Velha.

[...]

ANEXO

Metas e Estratégias do Plano Municipal da Educação

[...]

META 01 [...]

1.15 Assegurar, no processo de seleção e de contratação dos educadores da Educação Infantil, formação específica na área (habilitado) e com acesso somente por meio de concurso público, realizado a cada 2 (dois) anos sempre que for

necessário e Processo Seletivo na Admissão com Contrato Temporário (ACT- a partir do 5º período de graduação) levando em consideração prova de títulos e tempo de serviço, realizado anualmente, com garantia de empresa externa, conforme o estabelecido na LEI Nº 125/2010, para a realização dos referidos processos; [...]

META 15: Assegurar a existência de Planos de Carreira para os profissionais da Educação Básica do Sistema Municipal de Ensino e tomar como referência o piso salarial nacional profissional, definido em Lei Federal, nos termos do inciso VIII do art. 206 da Constituição Federal e, nesse contexto, valorizar os profissionais do magistério da rede pública de educação básica de forma a equiparar seu rendimento médio ao dos demais profissionais com escolaridade equivalente, até o final do sexto ano de vigência deste PME; garantir a todos os profissionais da Educação Básica formação continuada em sua área de atuação, considerando as necessidades e demandas do Sistema Municipal de Ensino.

Estratégias [...]

10.7 Realizar Concurso Público para suprir as necessidades existentes no município, de acordo com as normas e leis municipais; [...] (grifamos)

Cumprе ressaltar o que estatui a Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, *caput*, e incisos II e IX, além da Constituição do Estado de Santa Catarina no art. 21, § 2º, que reproduz, em idêntico teor, o texto do inciso IX do art. 37. A regra matriz para a acessibilidade na Administração Pública é a realização de concurso público. No entanto, a Constituição Federal permitiu algumas exceções a tal regra, entre elas a contratação temporária para atender necessidade transitória de excepcional interesse público.

Além da edição de lei autorizativa, é ainda preciso verificar, no caso concreto da contratação, o que a própria Constituição denomina de necessidade temporária de excepcional interesse público. A expressão não deixa dúvidas, eventual contratação temporária obrigatoriamente deve dar-se apenas em casos excepcionais, em que eventual demora cause danos ao interesse público ou, mais especificamente, ao princípio da continuidade do serviço público.

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

Cabe também utilizar como critério, a Lei Complementar Municipal nº 189/2015, que assim dispõe em seus dispositivos normativos quanto ao tema em comento:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, a Administração Municipal e os órgãos da administração indireta do Município poderão contratar pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. A contratação a que se refere este artigo somente será possível se ficar comprovada a impossibilidade de suprir a necessidade temporária com o pessoal do próprio quadro e desde que não reste candidato aprovado em concurso público aguardando nomeação.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público, para fins desta Lei Complementar, aquela que comprometa a prestação contínua e eficiente dos serviços próprios da administração e que não possa ser satisfeita com a utilização dos recursos humanos que dispõe a Administração Pública Municipal, especialmente para a execução dos seguintes serviços:

[...]

IX - Especificamente ao magistério público:

- a) Em substituição aos afastamentos legais e as licenças legalmente concedidas aos titulares, com prazo superior a 30 (trinta) dias;
- b) Por vacância do cargo, inclusive em virtude de existência de vaga não ocupada após a realização de concursos públicos;
- c) Admissão de professor substituto e professor visitante;
- d) Admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
- e) Atividades didático-pedagógicas em escolas municipais;

X - Em substituição aos afastamentos legais e as licenças legalmente concedidas aos titulares, com prazo superior a 30 (trinta) dias, exceto licença sem vencimentos;

XI - Em substituição a servidor efetivo investido em cargo em comissão.

[...]

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

O Supremo Tribunal Federal¹, tratando a matéria em recurso no qual foi reconhecida a **repercussão geral** definiu:

Recurso extraordinário. **Repercussão geral** reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”.

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, **sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.**

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

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

6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o

¹ RE 658026, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-2014. Divulgado em 30/10/2014. Publicado em 31/10/2014.

cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social. (Grifo nosso)

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

Prejulgado 2003

1. O art. 37, IX, da Constituição Federal autoriza contratações de pessoal de curto prazo, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de **necessidade temporária de excepcional interesse público**, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.

2. A contratação temporária de pessoal por excepcional interesse público deverá ser regulamentada através de lei de iniciativa do Poder Executivo, a ser aplicada no âmbito dos Poderes e órgãos do ente federado, devendo o instrumento legal estabelecer as condições em que serão realizadas as admissões temporárias de pessoal (Processo nº CON-08/00526490. Relatora Auditora Sabrina Nunes Iocken. Sessão de 24/08/2009) (grifo nosso)

Prejulgado 1363

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

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

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

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

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

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

Art. 60. [...]

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios deverão** assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a **garantir padrão mínimo definido nacionalmente**. (grifo nosso)

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

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

Da Organização da Educação Nacional

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

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

[...]

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

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

[...]

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

[...]

[...] TÍTULO VI

Dos Profissionais da Educação

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

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

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

A Administração Pública deve planejar suas atividades, suprimindo suas necessidades mediante remanejamento de professores do quadro efetivo ou pela via do concurso público, utilizando-se de instrumentos que permitam projetar previamente um número aproximado dos possíveis afastamentos temporários, previsíveis ou inevitáveis, de servidores ocupantes de cargos efetivos.

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

Com um planejamento adequado, o Município poderá reduzir gradativamente a quantidade de professores admitidos em caráter temporário – ACTs ao longo dos prazos previstos nos referidos planos, cumprindo a regra de provimento dos profissionais mediante concurso público e as metas dispostas no PME.

Vislumbrou-se que as admissões em caráter temporário são uma constante no âmbito do executivo municipal, destacando-se o Termo de Ajuste de Conduta entre o município de Barra Velha e o Ministério Público de Santa Catarina (Autos nº 06.2013.00003920-2 e 06.2015.00002658-1), no qual restou firmado o comprometimento da Prefeitura em substituir todos os servidores contratados por servidores efetivos até o dia 28 de fevereiro de 2016, segundo consta no Decreto nº 1087/2016 (fls. 23 e 24).

Desse modo, observa-se que a Administração Municipal não estava respeitando a prevalência do concurso público, uma vez que as regras que exigem o cumprimento do instituto do concurso público estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente, tendo em vista que a imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é categórica e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade e da eficiência.

2.1.1. Resposta da audiência

Os responsáveis aduziram, em síntese, que em 2019 foram realizadas contratações temporárias para diversas áreas da Prefeitura Municipal, sendo o número de aprovados inferior a quantidade demandada, obrigando-os a abrir um novo processo seletivo para admissão de mais servidores para funções temporárias.

Neste segundo certame, a demanda novamente superou o quantitativo de aprovados, sendo imprescindível, na visão deles, a contratação informal por meio de análise de currículo. Os gestores alegaram, também, que as contratações temporárias teriam ocorrido em decorrência de licenças para assumir função de direção escolar, além dos demais afastamentos legais previstos em lei. Por fim, acostaram uma tabela contendo todas as contratações temporárias de professores na Prefeitura Municipal com a respectiva justificativa.

2.1.2. Ponderações concernentes a resposta à audiência

Inicialmente, cabe afirmar que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para sanar a restrição apontada, tendo em vista todos os critérios já esposados por este Corpo Técnico no item 2.1 deste relatório. Ademais, os responsáveis não trouxeram nenhum indicativo de um Plano de Ações visando diminuir o percentual de professores contratados temporariamente para se adequar aos limites impostos pelo Plano Municipal de Educação.

Com isso, o percentual de professores contratados em caráter temporário permanece acima do limite estabelecido no Plano Nacional de Educação acima transcrito, merecendo uma atenção especial por parte dos responsáveis com o intuito de atingir tais metas, conforme os critérios esposados neste relatório técnico.

Cabe ressaltar, ainda, que a resposta dos gestores se alicerçou tão somente na necessidade temporária de excepcional interesse público, não citando qualquer prognóstico de realização de concurso público para desempenhar as atividades de cunho permanente na área de educação,

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

denotando, no entender desde Corpo Técnico, a intenção de manter a contratação em caráter temporário como regra no Município de Barra Velha, em desacordo às normativas aqui citadas.

De tal modo, entende-se que os gestores devem ser sancionados pela irregularidade em questão, pugnando-se por determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que apresente, 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 18.1 da Meta 18 do Plano Nacional de Educação (Lei federal nº 13.005/2014), a Estratégia 1.15 da Meta 01 e a Estratégia 10.7 da Meta 15, do Plano Municipal de Educação (Lei municipal nº 1.477/2015).

2.2. Excessivo número de contratações de pessoal em caráter temporário – ACTs (198), havendo somente servidores contratados por prazo determinado para o desempenho das atividades inerentes a 7 cargos e expressivo número de contratados temporariamente para o exercício das atividades relacionadas a 12 cargos (agravado pelo fato do afastamento de 3 servidores efetivos mediante Licença Sem Vencimentos), 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, da Constituição Federal; art. 1º da Lei Municipal nº 189/2015 e; Prejulgado TCE/SC nº 1927

A **situação encontrada** pela auditoria *in loco* evidenciou que a Prefeitura apresentava uma quantidade excessiva de servidores contratados temporariamente (198) para determinadas funções, em desvirtuamento da necessidade temporária de excepcional interesse público que deve nortear a contratação de servidores por tempo determinado, conforme discriminado nas alíneas a seguir:

a) Foi verificado que, em novembro de 2019, a unidade gestora possuía apenas servidores contratados temporariamente para o desempenho das

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

atividades inerentes a 7 cargos - de Borracheiro, Pedreiro, Mecânico, Calceteiro, Auxiliar de Educação Especial, Bibliotecário e Instrutor de Fanfarra; no montante de 53 admitidos em caráter temporário, conforme quadro abaixo que dispõe dos pormenores:

QUADRO 02 – Demonstrativo dos cargos em que as funções estão sendo desempenhadas exclusivamente por servidores admitidos em caráter temporário (53 ACTs), vigente em novembro de 2019

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Servidores em desempenho da função	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de efetivo de provimento	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Borracheiro	1	1	1	0	1 (100%)
Pedreiro	5	5	6	0	6 (100%)
Mecânico	1	1	1	0	1 (100%)
Calceteiro	8	8	7	0	7 (100%)
Auxiliar de Educação Especial	35	35	34	0	34 (100%)
Bibliotecário	3	3	1	0	1 (100%)
Instrutor de Fanfarra	3	3	3	0	3 (100%)
Total de servidores ACTs					53

Fonte: Documentos listados nas evidências do presente achado - item 2.1.2.

Obs.: As contratações temporárias relacionadas aos cargos de professor não foram contabilizadas no quadro acima, visto que foram tratadas separadamente, conforme item anterior.

b) Em novembro de 2019, a unidade gestora possuía um número excessivo de servidores contratados temporariamente (145) para o desempenho das atividades inerentes a 12 cargos - de Auxiliar de Serviços Gerais, Jardineiro, Roçador, Operador de Máquinas I, Agente Administrativo, Fonoaudiólogo, Médico, Auxiliar de Serviços Gerais, Cozinheiro, agravado pelo fato de que, dentre esses, os cargos de Motorista II (Caminhão), Enfermeiro e, Farmacêutico, existiam servidores efetivos afastados mediante Licença Sem Vencimentos. O quadro a seguir dispõe os pormenores:

QUADRO 03 – Demonstrativo dos cargos em que há excesso de contratações em caráter temporário (145 ACTs) - com agravamento pelo fato do afastamento de 3 servidores efetivos mediante Licença Sem Vencimentos; vigente em novembro de 2019

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

DIRETORIA DE ATOS DE PESSOAL – DAP

Cargo	Quantitativo legal	Cargos vagos	Servidores em desempenho do cargo/função	Quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo	Quantitativo de servidores admitidos em caráter temporário (ACTs)
Auxiliar de Serviços Gerais	70	28	76	42 (55,26%)	34 (44,73%)
Jardineiro	5	4	3	1 (33,33%)	2 (66,66%)
Roçador	3	2	3	1 (33,33%)	2 (66,66%)
Motorista II (Caminhão) - Servidor Francisco Irineu Boçon - Lic. s/ Venc. – Port. nº 1345 de 18/06/2019 – fl.	10	3	11	7 (63,63%)	4 (36,36%)
Operador de Máquinas I – Tr. Pneu	6	5	6	1 (16,66%)	5 (83,33%)
Agente Administrativo	50	35	26	15 (57,69%)	11 (42,30%)
Fonoaudiólogo	2	1	3	1 (33,33%)	2 (66,66%)
Enfermeiro -Servidor Wellington Mendes Pereira – Lic. s/ Venc. – Port. nº 1280 de 12/05/2017 – fl.	15	8	11	7 (63,63%)	4 (36,36%)
Farmacêutico - Servidor André Mazon de Souza – Lic. Sem Venc. – Portaria nº 1806 de 15/12/2016 – fl.	2	0	3	2 (66,66%)	1 (33,33%)
Médico	16	10	11	6 (54,54%)	5 (45,45%)
Auxiliar de Serviços Gerais (Secr. Educação)	80	60	71	20 (28,16%)	51 (71,83%)
Cozinheiro	40	21	43	19 (44,18%)	24 (55,81%)
TOTAL de servidores ACTs					145

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

Fonte: Documentos listados nas evidências do presente achado (item 2.1.2)

As **evidências** do presente achado encontram-se na listagem referente aos cargos de provimento efetivo existentes no quadro da Prefeitura, a qual informa o seu quantitativo legal a par de outras informações, vigente em novembro de 2019, bem como, nas normas aplicáveis à matéria (documentos do achado 2.1.2).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado encontra-se aportado no art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal, já citados anteriormente, que trata do instituto do concurso público como alicerce para o preenchimento de cargos na administração pública e da contratação em caráter temporário de servidores para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Também como critério tem-se a Lei Complementar Municipal nº 189/2015, que disciplina a admissão em caráter temporário na Prefeitura de Barra Velha, especificamente em seus artigos 1º e 2º, já transcritos no item anterior.

A verificação das evidências juntadas a estes autos, explanadas na descrição do presente achado, denota que a unidade gestora realiza contratação temporária para várias funções que possuem cargos vagos em seu quadro, além de haver contratação exclusiva de ACT's para algumas funções que possuem cargos de provimento efetivo não ocupados, o que demonstra um claro desvirtuamento da necessidade temporária de excepcional interesse público que deve alicerçar a contratação por tempo determinado na administração pública municipal.

Vislumbra-se que há a necessidade do serviço tendo em vista o percentual de servidores contratados em caráter temporário e a quantidade de vagas não preenchidas por servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo, conforme denotam os quadros supracitados, cuja totalidade de ACTs no presente achado alcançou 198 servidores que, se somados aos casos de ACT's relativos a professor constante do item anterior – 2.1.1, têm-se o montante de 345 ACT's. Com isso, devido à maior demanda de trabalho, deve

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

a unidade gestora providenciar o preenchimento das vagas mediante aprovação prévia de servidores em concurso público, segundo preconiza a Carta Magna.

A contratação temporária é modalidade que mitiga a necessidade de realização de concurso público. Por isso, latentes têm que ser o caráter excepcional e a temporariedade da situação.

Esta Corte de Contas já se pronunciou acerca do instituto da contratação temporária, conforme Prejulgado nº 2003 já citado anteriormente, que se utiliza também como critério no presente momento.

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

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

A necessidade temporária de excepcional interesse público deve estar caracterizada para que se possa contratar por tempo determinado na administração pública, não podendo ser o instituto utilizado para a satisfação de necessidades permanentes do serviço público. Essa é a lição de Diógenes Gasparini:

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

Ademais, cabe destacar o respeito ao Princípio da Proporcionalidade na administração pública, tendo em vista as porcentagens demonstradas nos Quadros 02 e 03 deste relatório, que explicitam a exclusividade de servidores temporários para o desempenho de 7 funções e, um número expressivo de ACTs para 12 funções. Observe-se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o aludido princípio:

Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada – de que as competências administrativas **só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas**. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam. (*Curso de Direito Administrativo*. 27^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Pág. 110) (Grifamos)

Como já anotado no item anterior, verifica-se que as admissões em caráter temporário são uma constante na Prefeitura, existindo inclusive, Termo de Ajuste de Conduta entre o município e o Ministério Público de Santa Catarina, visando a substituição dos ACT's por servidores efetivos, segundo consta no Decreto nº 1087/2016 (fls. 23 e 24).

2.2.1. Resposta da audiência

O responsável alegou apenas que as contratações temporárias teriam ocorrido em virtude da necessidade temporária e excepcional interesse público, dentro das possibilidades previstas na legislação, podendo atender as

demandas permanentes da administração enquanto não houvesse aprovados em concurso público.

2.2.1. Ponderações concernentes a resposta à audiência

De início, cabe ressaltar que as alegações trazidas pelo responsável não merecem ser acolhidas, tendo em vista a alta quantidade de servidores contratados temporariamente, além da existência de funções sendo exercidas excessivamente por estes profissionais, em burla ao instituto do concurso público e aos demais critérios esposados neste relatório técnico, não sendo verificado por esta instrução qualquer medida com o intuito de regularizar tal situação.

Sendo assim, este Corpo Técnico entende que a restrição deve ser mantida, pugnando-se por determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que relegue 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) nº 189/2015.

2.3. Pagamento de honorários de sucumbência a 4 Procuradores Municipais, extrapolando o teto remuneratório, em ofensa ao art. 37, XI, da Constituição Federal e ao Prejulgado TCE/SC Nº 2135

A **situação encontrada** evidenciou o pagamento de honorários de sucumbência a 4 Procuradores Municipais a seguir listados, com inobservância ao teto remuneratório fixado no art. 37, XI, da Constituição Federal, conforme tabela abaixo que dispõe dos pormenores:

QUADRO 04 – Remuneração dos Procuradores Municipais acima do teto remuneratório (90,25% do subsídio mensal dos Ministros do STF em vigência no respectivo exercício financeiro)

Nome do servidor	Mês/Ano	Remuneração - em R\$	Honorários de sucumbência - em R\$	Teto em vigência no exercício - em R\$	Valor que supera o Teto - em R\$	Nota de empenho nº

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

Rafael Michereff	07/2019	7.557,33	52.295,84	35.462,22	24.390,95	3724/2019
Ronivan Picharki	06/2018	5.343,17	25.579,06	30.471,11	451,12	4146/2018
	07/2019	6.327,01	53.572,44	35.462,22	24.437,23	3725/2019
	06/2018	6.000,00	25.579,06	30.471,11	1.107,95	4145/2018
Gustavo Bubniak	07/2019	6.000,00	60.940,84	35.462,22	31.478,62	3723/2019
TOTAL recebido acima do teto nos exercícios de 2018 a 22/11/2019 (período de abrangência da auditoria)					R\$ 81.865,87	

Fonte: Documentos listados nas evidências do presente achado - item 2.1.3.

As **evidências** do presente achado encontram-se na tabela dos servidores que atuam na Procuradoria Geral e Assessoramento Jurídico do município; nas fichas do Gerenciamento do Sistema de empenhos com a relação dos honorários de sucumbência pagos aos Procuradores Municipais; nas notas de Empenho ns. 3724/2019, 4146/2018, 3725/2019, 4145/2018 e 3723/2019 e respectivos comprovantes de transferência bancária; nas fichas financeiras dos servidores, referentes aos exercícios de 2018 e 2019; bem como nas normas aplicáveis à matéria - Lei Municipal nº 221 de 22/09/2017 e, Leis Federais fixando o subsídio dos Ministros do STF – Lei nº 13.091 de 12/01/2015 (em vigor no exercício de 2018 o valor de R\$ 33.763,00) e Lei nº 13.752 de 26/11/2018 (em vigor no presente exercício de 2019 o valor de R\$ 39.293,32) (documentos do achado 2.1.3).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado encontra-se no art. 37, XI, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XI - **a remuneração e o subsídio** dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, **não poderão exceder** o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se

DIRETORIA DE ATOS DE PESSOAL – DAP

como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o **subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça**, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, **aplicável este limite** aos membros do Ministério Público, **aos Procuradores** e aos Defensores Públicos; (Grifou-se)

Assim, fogem à regra geral do teto remuneratório municipal (subsídio do prefeito) os cargos de Procurador, uma vez que, segundo consta da parte final do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, os Procuradores submeter-se-ão ao limite remuneratório dos Desembargadores do Tribunal de Justiça Estadual, fixado em noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento (90,25%) do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A utilização da remuneração dos Desembargadores do Tribunal de Justiça Estadual como referencial para fins de teto remuneratório para os procuradores municipais já foi objeto de Consulta a este Tribunal de Contas, o qual emitiu o Prejulgado 1665, conforme segue:

Prejulgado 1665

1. A Emenda Constitucional nº 19/98 não extinguiu direitos dos servidores públicos, tais como triênios, licenças-prêmio e gratificações, sendo legal o pagamento dos mesmos, considerando que tais benefícios constam do Estatuto dos Servidores Públicos da municipalidade.

2. Todas as espécies remuneratórias, incluídas as vantagens pessoais ou individuais, estão garantidas, ficando, todavia, submetidas ao teto da remuneração.

As remunerações superiores ao teto remuneratório, que porventura estejam sendo recebidas por agentes públicos, deverão ser adequadas ao limite estabelecido, não se podendo cogitar de direito adquirido a recebimento de excedentes neste particular.

3. A remuneração dos servidores públicos municipais, seja vinculado ao Poder Executivo ou ao Poder Legislativo, incluindo as vantagens pessoais não poderão ultrapassar o subsídio do Prefeito (art. 37, XI, da CRFB).

4. Em conformidade com a parte final do inciso XI do art. 37 da CRFB, o teto remuneratório dos procuradores municipais é o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

(CON 05/01073566. C.M. Campo Belo do Sul. Relatora Auditora Thereza Aparecida Costa Marques. Sessão 11/07/2005. Itens 3 e 4 acrescidos pelo Tribunal Pleno em sessão de 30/04/2014, mediante a Decisão nº 1515/2014 exarada no Processo @CON-13/00702629) (Grifou-se)

A incidência do pagamento de honorário de sucumbência no teto remuneratório dos procuradores municipais também já foi tema em debate

nessa Corte de Contas em sede de Consulta e que resultou na edição do Prejulgado 2135, *in verbis*:

Prejulgado 2135

1. A determinação de não aplicação do capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906/94 à Administração Pública não afasta a possibilidade de pagamento de honorários de sucumbência aos procuradores públicos, apenas exclui dos direitos inerentes aos procuradores públicos aqueles concedidos aos causídicos que atuam de maneira contratada, uma vez que os advogados públicos se encontram submetidos também ao regime jurídico próprio.

Registra-se, neste ponto, que tramita no Supremo Tribunal Federal, aguardando julgamento, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 3396, interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, requerendo a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei nº 9.527/97.

2. Os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o Município, constituem patrimônio público, que no âmbito de sua competência pode optar em concedê-los ou não aos procuradores ou consultores jurídicos integrantes da Procuradoria, por critérios absolutamente objetivos, através de lei disciplinando a matéria.

Em razão da natureza pública a receita de honorários de sucumbência deve se submeter às normas gerais de Direito Financeiro, ou seja, à Lei nº 4.320/64, à Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e à Portaria Conjunta da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e da Secretaria de Finanças e Orçamento (SOF) nº 02, de 06/08/2009.

3. O pagamento dos honorários de sucumbência aos advogados públicos municipais deve, irrefutavelmente, respeitar o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, por não ser uma vantagem pessoal, mas sim uma vantagem concedida a toda categoria funcional. (CON 11/00051802. FECAM. Relator: Conselheiro Julio Garcia. Sessão 26/06/2013) (Grifou-se)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se nos seguintes termos:

Embargos de declaração em recurso extraordinário monocraticamente decidido. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação desta Corte. Procuradores municipais. Artigo 42 da Lei municipal nº 10.430/88. Teto remuneratório. Não recepção pela Constituição Federal de 1988. Honorários advocatícios. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o art. 42 da Lei Municipal nº 10.430/88 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 no ponto em fixou teto para a remuneração bruta, a qualquer título, dos servidores públicos municipais. 2. **Os honorários advocatícios devidos aos procuradores municipais, por constituírem vantagem conferida indiscriminadamente a todos os integrantes da categoria, possuem natureza geral, razão pela qual se incluem no teto remuneratório constitucional.** 3. Agravo regimental não provido. (RE 380538 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2012 PUBLIC 15-08-2012) (Grifou-se)

No caso em apreço, muito embora exista a previsão legal do pagamento dos honorários de sucumbência aos Procuradores Municipais - Lei Municipal nº 221 de 22/09/2017 – fls. 58-59, o seu texto é silente quanto à vinculação ao teto remuneratório; ainda assim, referido pagamento deve ser contabilizado como parte da remuneração dos Procuradores, em respeito ao limite imposto pela Lei Maior.

2.3.1. Resposta da audiência

O responsável aduziu que teria ocorrido uma divergência entre o que foi empenhado (como foi empenhado) e o que foi pago, tendo em vista que a realidade dos repasses é diferente do que foi empenhado, o que teria levado ao apontamento do suposto recebimento acima do teto remuneratório. As Notas de Empenho citadas teriam aglutinado os honorários referentes aos meses de fevereiro a junho/2018 e fevereiro a julho/2019.

O gestor apresentou uma tabela com os valores que foram efetivamente pagos, mês a mês, aos procuradores referentes às notas de empenho citadas neste relatório técnico, conforme se verifica abaixo:

a) Procurador Rafael Michereff (Nota de Empenho nº 3724/2019):

- Fevereiro/2019 – R\$ 6.512,20
- Março/2019 – R\$ 7.098,20
- Abril/2019 – R\$ 13.616,91
- Maio/2019 – R\$ 8.915,00
- Junho/2019 – R\$ 7.862,53
- Julho/2019 – R\$ 9.957,61
- Total – R\$ 52.295,84

b) Procurador Ronivan Picharki (Nota de Empenho nº 4146/2018):

- Fevereiro/2018 – R\$ 6.770,82
- Março/2018 – R\$ 2.990,33 e R\$ 5.481,08

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

- Abril/2018 – R\$ 2.529,18 e R\$ 2.773,84
- Junho/2018 – R\$ 4.510,21 e R\$ 523,61
- Total – R\$ 25.579,07

b.1) Procurador Ronivan Picharki (Nota de Empenho nº 3725/2019):

- Fevereiro/2019 – R\$ 6.512,20
- Março/2019 – R\$ 7.098,20
- Abril/2019 – R\$ 13.616,91
- Maio/2019 – R\$ 8.915,00
- Junho/2019 – R\$ 7.862,53
- Julho/2019 – R\$ 9.567,61
- Total – R\$ 53.572,44

c) Procurador Gustavo Bubniak (Nota de Empenho nº 4145/2018):

- Fevereiro/2018 – R\$ 6.770,82
- Março/2018 – R\$ 2.990,33 e R\$ 5.481,07
- Abril/2018 – R\$ 2.529,18 e R\$ 2.773,84
- Junho/2018 – R\$ 4.510,21 e R\$ 523,61
- Total – R\$ 25.579,06

c.1) Procurador Gustavo Bubniak (Nota de Empenho nº 3723/2019):

- Fevereiro/2019 – R\$ 6.512,20 e R\$ 6.978,39
- Março/2019 – R\$ 7.098,20
- Abril/2019 – R\$ 13.616,91
- Maio/2019 – R\$ 8.915,00
- Junho/2019 – R\$ 7.862,53
- Julho/2019 – R\$ 9.957,61
- Total – R\$ 60.940,84

Por fim, o responsável argumenta que o setor contábil da Prefeitura Municipal teria causado a confusão em virtude dos lançamentos de forma única, porém o recebimento se deu de forma parcelada, conforme demonstrado acima.

2.3.2. Ponderações concernentes a resposta à audiência

As alegações trazidas pelo responsável merecem ser acolhidas e a restrição afastada, tendo em vista os dados apresentados no item 2.3.1 deste relatório, com as informações confirmadas pela documentação acostada às fls. 400 a 512, atestando a regularidade dos pagamentos de honorários de sucumbência aos procuradores municipais.

Por outro lado, recomenda-se à unidade gestora que proceda o pagamento dos honorários advocatícios de modo a espelhar a realidade, no sentido de que os empenhos possam refletir a percepção dos valores mensais pelos Procuradores, nos termos da conclusão deste relatório.

2.4. Pagamento de vantagem denominada “Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural” sem a comprovação de habilitação superior à exigida para o cargo ocupado pelo servidor, em inobservância aos princípios constitucionais insertos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal e; artigo 23 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011

A **situação encontrada** evidenciou que os servidores detentores dos cargos de Agente Administrativo, Assessor Administrativo, Coordenador Administrativo, Coordenador de Arrecadação, Desenhista Projetista, Técnico de Enfermagem e Analista de Compras estão recebendo a verba “Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural” em desacordo com os requisitos exigidos pelo Lei Complementar nº 116/2011.

Segundo o disposto nos artigos 19 e 23 da mencionada lei municipal, fazem jus à verba os servidores efetivos e estáveis do município de Barra

Velha que comprovarem habilitação superior à exigida para o cargo o qual prestaram concurso público. Todavia, constatou-se que os servidores detentores dos cargos acima indicados estão percebendo o aludido Adicional possuindo apenas a própria habilitação exigida para o cargo ocupado, em flagrante afronta aos dispositivos legais citados, conforme demonstra o quadro a seguir:

QUADRO 05 – Relação dos cargos nos quais os servidores recebem o “Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural”, sem possuírem habilitação superior à exigida para o cargo ocupado, segundo a Lei nº 116/2011

Nome do Servidor	Cargo	Nível exigido para provimento do cargo, segundo o Anexo I da LC nº 116/2011	Nível/percentual que estão percebendo	Valor em R\$
Taciana Magalhães	Agente Administrativo	Médio	Médio / 10%	267,08
Edneia Tomaz	Agente Administrativo	Médio	Médio / 10%	242,25
Simone do Rocio Freitas de Oliveira	Agente Administrativo	Médio	Médio / 10%	219,73
Jani Mara Correa	Agente Administrativo	Médio	Médio / 10%	254,37
Teresita de Lourdes Nichetti	Agente Administrativo	Médio	Médio / 10%	254,37
Marciel Berlin	Assessor Administrativo	Médio	Médio / 10%	242,25
Dirlene Maria Hess	Coordenador Administrativo	Médio	Médio / 10%	369,81
Edilson Ary Delfino	Coordenador de Arrecadação	Médio	Médio / 10%	352,20
Ramon Mendiela Ventura	Desenhista Projetista	Médio com registro	Médio / 10%	308,17
Olga Correia da Silva Ferreira	Técnico em Enfermagem	Médio	Médio / 10%	219,73
TOTAL apurado no mês 10/2019				2.729,96

Fonte: Documentos listados nas evidências do presente achado - item 2.1.4.

De tal modo, os servidores ocupantes dos cargos constantes do Quadro 05 percebem o referido adicional sem que possuam habilitação superior àquela

prevista em seu cargo efetivo, não fazendo jus à percepção de valores atinentes à titulação que já possuem para desempenho de seus cargos.

As **evidências** do presente achado foram extraídas da verificação da Folha de Pagamento dos servidores detentores dos cargos de Agente Administrativo, Assessor Administrativo, Coordenador Administrativo, Coordenador de Arrecadação, Desenhista Projetista, Técnico de Enfermagem e Analista de Compras estão recebendo a verba “Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural”, as quais demonstram o nível e percentual do Adicional concedido (documentos do achado 2.1.4).

O **critério utilizado** para o presente achado é alicerçado pelos arts. 19 e 23 da Lei Complementar nº 116/2011, os quais tratam da concessão do Adicional em questão, abaixo transcritos:

Art. 19. Ao servidor efetivo cabe requerer a vantagem individual a título de incentivo de “Adicional de Capacitação profissional, social e cultural”, com comprovada titulação devidamente reconhecida pelo MEC, realizado dentro da investidura ao cargo em provimento efetivo, à razão:

- | | |
|------------------|-----|
| a) Fundamental | 10% |
| b) Nível Médio | 10% |
| c) Graduação | 10% |
| d) Pós Graduação | 10% |
| e) Mestrado | 10% |
| f) Doutorado | 10% |

[...]

Art. 23. Os servidores efetivos e estáveis do município de Barra Velha, **que comprovarem habilitação superior ao exigido para o ingresso na carreira** poderão requerer a vantagem individual prevista no artigo 19 desta lei, a partir de 01 de janeiro de 2012, cujos efeitos entrarão em vigor no mês seguinte da apresentação do requerimento. (grifo da instrução)

Também como critério, utilizam-se os princípios norteadores da administração pública em todas as suas esferas, insertos, no caput do art. 37 da Lei Maior e, também dispostos na Lei Orgânica Municipal em seu art. 18, já transcritos anteriormente.

2.4.1. Resposta da audiência

O responsável aduziu que todas as vantagens relativas a “Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural” que vinham sendo pagas aos citados servidores sem a comprovação da habilitação necessária foram cessadas, enfatizando que tais adicionais teriam sido concedidos em gestão

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

anterior à sua. No entanto, não foram acostados aos autos qualquer documentação que comprove os fatos apresentados.

2.4.2. Ponderações concernentes a resposta à audiência

De início, as alegações trazidas aos autos não merecem ser acolhidas, tendo em vista que o gestor não comprovou efetivamente que os referidos adicionais foram cessados, necessitando que se prove, por meio de documentos, as afirmações alegadas.

Sendo assim, este Corpo Técnico entende que a restrição deve ser mantida, pugnando-se por determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que o Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural seja pago conforme o estabelecido no artigo 23 da Lei Complementar nº 116/2011, ou seja, tão somente para os servidores que comprovarem habilitação superior àquela exigida para a investidura no cargo que ocupam, apurando o dano ao erário relativo ao pagamento irregular do adicional, em observância aos princípios constitucionais insertos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal e; artigo 23 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011.

2.5. Cessão de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo a outros órgãos, por prazo indeterminado e com ausência de ato administrativo estabelecendo as condições da cessão, em descumprimento aos princípios constitucionais insertos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal; ao art. 37, *caput*, da Lei Municipal nº 120/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos) e, ao Prejulgado TCE/SC Nº 1009

A **situação encontrada** evidenciou que 02 servidores efetivos abaixo discriminados se encontravam cedidos a outros entes públicos, muito embora exista convênio genérico entre as partes, dispondo de mera formalidade, pois inexistente ato administrativo estabelecendo o prazo de duração e as condições da cessão de forma específica, conforme segue:

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

QUADRO 06 – Servidores cedidos por prazo indeterminado

Nome do servidor	Cargo	Órgão cessionário	Prazo de cessão (início – fim)	Ato Adm.	Responsável pelo ônus
Maurício Cabral	Fiscal de Postura	Delegacia	Desde 01/12/1993 (cedido há 25 anos 11 meses e 21 dias - até a data da auditoria)	- Inexiste ato de cessão. - Declaração e ficha demonstram que a cessão se deu desde 01/12/1993	Prefeitura de Barra Velha
Ricardo Michereff Junior	Fiscal de Tributos	Fórum	De 27/08/2003 até 17/04/2021 (cedido há 16 anos, 2 meses e 25 dias – até a data da auditoria)	Portaria nº 518 -GAB de 27/08/2003	Prefeitura de Barra Velha

Fonte: Documentos listados nas evidências do presente achado - item 2.1.5.

As **evidências** do presente achado encontram-se na tabela elaborada pela Prefeitura dispondo dos servidores cedidos para outros Órgãos; na portaria nº 518-GAB de 27/08/2003 cedendo o servidor Ricardo Michereff Junior para o Fórum; na Lei nº 365/2001 de 27/08/2001 - autorizando a execução de convênio entre a Prefeitura de Barra Velha e o Tribunal de Justiça - Fórum da Comarca de Barra Velha, visando a cessão de servidores; no Termo de Convênio datado de 09/08/2001 firmado entre a Prefeitura e o Tribunal de Justiça; Declaração expedida pelo Diretor de Recursos Humanos dispondo que o servidor Sr. Maurício Cabral encontra-se cedido à Delegacia de Polícia Civil desde 01/12/1993 e; na ficha de lotação do referido servidor, expedida pelo sistema informatizado da Prefeitura quando da realização da auditoria (documentos do achado 2.1.5).

O **critério utilizado** como base para o achado em comento encontra-se disposto primeiramente, no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que dispõe sobre os princípios que regem a Administração Pública, já supratranscrito.

Tais princípios também se encontram dispostos na Lei Orgânica do Município, em seu art. 18, *caput*, conforme segue abaixo:

DIRETORIA DE ATOS DE PESSOAL – DAP

Art. 18 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Município, obedece aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: [...]

Outro critério utilizado encontra-se previsto no *caput* do art. 37 da Lei Complementar Municipal nº 120, de 11 de novembro de 2011, que trata da cessão de servidores da municipalidade, de acordo com o disposto a seguir:

Art. 37 - **O Poder Executivo Municipal** e a Câmara de Vereadores poderão, por solicitação, através de ato próprio e mediante exposição fundamentada, **fazer a cessão de servidores dos quadros permanentes**, condicionada à anuência destes, a órgãos da Administração direta ou indireta da União, dos Estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, de Municípios destes mesmos Estados e de entidades educacionais, assistenciais ou filantrópicas conveniadas com o Município de Barra Velha, **por tempo determinado, sem vencimentos ou qualquer outro tipo de ônus para o cedente, salvo se a despesa correspondente estiver autorizada na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual e se demonstrado excepcional e relevante interesse público na cessão.** (Grifamos)

Também como critério utiliza-se a Lei Federal 8.666/93, art. 116, § 1º, inciso VI:

Art. 116. **Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.**

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

- I - identificação do objeto a ser executado;
- II - metas a serem atingidas;
- III - etapas ou fases de execução;
- IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;
- V - cronograma de desembolso;
- VI - **previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas** (grifo nosso);

Ainda como critério, utiliza-se o prejulgado desta Corte de Contas a seguir transcrito:

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, **formalizada por instrumento adequado (Portaria, Resolução, etc.), e constando do ato as condições da cessão.** [...] (Processo CON-01/00120016. Relator Cons. Antero Nercolini. Sessão de 16/07/2001) (grifo nosso)

Convém ressaltar que o ato administrativo que formaliza a cessão do servidor a outro órgão deve conter as especificações em que o convênio foi

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

celebrado, evidenciando, entre outros requisitos, o prazo determinado para o seu término.

Oportunamente, cita-se a doutrina de Antônio Flávio de Oliveira (In SERVIDOR PÚBLICO – Remoção, Cessão, Enquadramento e Redistribuição – 2ª edição, Editora Fórum, BH), páginas 117, 133 e 134, que utiliza-se também como critério, donde, quanto ao tema em apreço, leciona:

A cessão de servidor, conforme a autoridade que possua atribuição para a sua determinação, estabelecida em lei, se materializa em DECRETO, Portaria ou Resolução, precedida de convênio, em qualquer caso. (...)

Torna-se eficaz o ato de cessão tão logo sua publicação no Diário Oficial circule, dando cumprimento ao princípio da publicidade do ato administrativo. Aliás, antes da publicação, qualquer ato praticado pela Administração não poderia sequer ser conhecido pelos administrados, não sendo, por isso mesmo, imperativos para estes. A publicidade dos atos, pois, antes de ser mera formalidade, trata-se de condição para que estes sejam imponíveis aos administrados. (...)

Trata-se a cessão de servidor de situação eminentemente temporária, pois, não há empréstimo perpétuo de funcionário; ao contrário, a cessão destina-se à consecução de um objetivo temporário e acordado em convênio. Ao término do prazo estipulado para a realização do objetivo proposto no convênio, é natural que se desfaça a cessão.

Os convênios, por sua própria essência, são firmados para durar por um determinado tempo ou até a ocorrência de um determinado evento que lhes ponha termo. Daí resulta que a cessão tem seu término tão logo ocorra esse termo ad quem, seja ele uma data ou resultante de um evento qualquer:

Após esse termo, deverá o servidor retornar ao seu órgão de origem para ali continuar exercendo as suas atribuições. (...)

Se se admitisse a realização de cessão que durasse indefinidamente, ter-se-ia, indubitavelmente, transgressão à regra do concurso público, insculpida no art. 37, II, da CF, e, portanto, a possibilidade de reconhecimento, em tal hipótese, da nulidade que se comina à violação do princípio do concurso público, prevista no § 2º do mesmo artigo.

A condição de norma de cunho principiológico atribuída à exigência de submissão ao concurso público para o exercício de cargos públicos pode ser atenuada apenas quando a ocupação desses cargos irá se dar temporariamente, como no caso de comissionados, contratação por tempo determinado (art. 37, IX) e de servidores cedidos por outros órgãos.

Qualquer tentativa de burla à exigência do concurso estabelece a nulidade do ato violador, seja ele nomeação, contratação ou decreto de cessão, porquanto o princípio da supremacia da norma constitucional impede a sobrevivência de quaisquer disposições normativas que sejam antagônicas com a ordem constitucional.

Ademais, entende esta instrução que não havia, à época da auditoria, como cancelar a cessão dos servidores em análise tal qual efetivada, agravada pelo prazo indeterminado (Sr. Mauricio Cabral cedido há mais de 25

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

anos à Delegacia e Sr. Ricardo Michereff Junior cedido há mais de 16 anos para o Fórum). Ainda que os dispositivos normativos que regulam a matéria não disponham expressamente a respeito do prazo que deve ser observado nas cessões, impõe-se fazer uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico vigente, de forma que o afastamento do exercício do cargo na unidade gestora seja visto como medida excepcional, temporária, que não se sobrepõe ao princípio basilar que vem a ser o efetivo desempenho das atribuições do cargo público para qual o servidor prestou concurso público.

Observe-se o entendimento deste Tribunal de Contas quanto ao tema em análise no Prejulgado nº 0984, nos seguintes termos:

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. (Processo CON-00/06521215. Relator Cons. Otávio Gilson dos Santos. Sessão de 18/04/2001) (grifo nosso)

2.5.1. Resposta da audiência

O responsável afirmou que as cessões teriam ocorrido com base no que prevê a legislação, não havendo que se falar em irregularidade. Quanto ao caso do Sr. Ricardo Michereff Junior, a Prefeitura Municipal firmou convênio com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (fls. 378 a 380), conforme já mencionado pelo corpo técnico. Em relação ao prazo da cessão, o gestor informou que a restrição teria sido sanada, tendo em vista a edição da Portaria nº 0999-GAB/2020 (fl. 381), a qual estabelece um prazo determinado para a disposição do servidor.

Em relação ao Sr. Mauricio Cabral, o responsável aduziu que também não haveria irregularidade, visto que possui previsão legal e a administração municipal teria publicado uma portaria regularizando a situação, porém tal documentação não foi acostada aos autos.

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

2.5.2. Ponderações concernentes a resposta à audiência

De início, cabe enfatizar que a cessão do Sr. Ricardo Michereff Junior foi regularizada com o estabelecimento de um prazo determinado. No entanto, em relação ao Sr. Mauricio Cabral, em que pese o alegado pelo gestor, não há nos autos qualquer comprovação de que o ato tenha sido regularizado, ressaltando-se que os servidores estão cedidos há 16 e 25 anos, respectivamente, de forma ininterrupta e por tempo indeterminado, o que é vedado no entendimento desta Corte de Contas, tendo em vista que os servidores estariam desempenhando suas funções em órgãos estranhos aos que ingressaram no serviço público municipal.

Diante disso, por todo o exposto, não se pode afastar o que foi apontado pela Auditoria *in loco*, no sentido em que a cessão de servidores não pode ser efetuada de forma ininterrupta e ter caráter permanente sem prazo determinado, devendo ser uma medida excepcional.

Por tais fatos, tendo em vista que as justificativas do responsável não foram suficientes para afastar totalmente a irregularidade apontada, entende-se que a presente restrição deve ser mantida, pugnando-se por determinar à Prefeitura Municipal que regularize a cessão do Sr. Mauricio Cabral, com estabelecimento de prazo determinado, em cumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; no art. 18 da Lei Orgânica Municipal; no art. 37, *caput*, da Lei (municipal) nº 120/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos) e, ao Prejulgado TCE/SC Nº 1009.

2.6. Cessão de servidor ocupante de cargo de provimento em comissão à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, em desacordo ao art. 37, II, da Constituição Federal e, princípios constitucionais insertos no *caput* do mesmo dispositivo constitucional e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal; art. 37, *caput*, da Lei Municipal nº 120/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos); art. 28 da Lei Complementar Municipal nº 234/2017 e Prejulgado TCE/SC Nº 1364

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

A **situação encontrada** demonstra que a Prefeitura de Barra Velha nomeou a Sra. Maria Conceição Freitas para o cargo comissionado de Coordenador de Vigilância de Saneamento para exercício junto à Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento, por meio da Portaria nº 0905-GAB, de 10 de abril de 2019, e posteriormente realizou sua cessão para a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, com ônus para os cofres públicos municipais.

Ressalta-se que o Diretor de Recursos Humanos do Poder Executivo Municipal, indagado acerca da situação encontrada, justificou-se com o fornecimento de cópia da Lei nº 1.295, de 13 de setembro de 2013, a qual autoriza o Município de Barra Velha a celebrar convênio de cooperação com o Estado de Santa Catarina, visando a colaboração na prestação dos serviços municipais inerentes ao abastecimento de água e esgoto sanitário, bem como autoriza a execução de tais serviços pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN.

O Convênio em questão foi regulamentado pelo Contrato de Programa datado de 09 de dezembro de 2013, o qual estipula todas as ações atinentes à prestação dos serviços municipais de abastecimento de água e esgoto sanitário a serem executadas pela CASAN no município, com definição do prazo de vigência, forma e condições da prestação dos serviços, regime de remuneração, obrigações da concessionária e do município, direitos e deveres dos usuários, regulação e fiscalização do programa, proteção ambiental e dos recursos hídricos, sanções administrativas, bens reversíveis, extinção do contrato, ativos financeiros não amortizados, intervenção, publicação e registro do contrato, solução dos conflitos e eleição do foro para elucidação de questões judiciais porventura provenientes do ajuste celebrado.

Em análise às cláusulas do contrato firmado, constata-se que inexistente qualquer disposição acerca da cessão de servidor do município para a execução ou acompanhamento dos serviços ajustados com a Companhia concessionária, assim como foi verificado que sequer foi expedido ato administrativo designando a servidora em questão para o exercício de atividades junto à CASAN.

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

Necessário mencionar, ainda, que o ônus pela remuneração da servidora comissionada cedida está sendo arcado pelos Cofres Públicos Municipais, sem qualquer previsão legal, o que agrava ainda mais a situação apurada.

As **evidências** do presente achado foram obtidas na relação de servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão com a indicação do local de trabalho respectivo; na Portaria nº 0905-GAB, de 10 de abril de 2019, que nomeou a servidora para o cargo comissionado de Coordenador de Vigilância de Saneamento; na Lei nº 1.295/2013, a qual autoriza o município de Barra Velha a celebrar convênio de cooperação com o Estado de Santa Catarina, visando a colaboração na prestação dos serviços municipais inerentes ao abastecimento de água e esgoto sanitário, bem como autoriza a execução de tais serviços pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN; no contrato de programa firmado em 09/12/2013, que estipula as ações atinentes à prestação dos serviços municipais de abastecimento de água e esgoto sanitário a serem executadas pela CASAN e; na folha de pagamento dos meses de setembro e outubro de 2019, as quais evidenciam o ônus do município com a remuneração da servidora comissionada cedida (documentos do achado 2.1.6).

O **critério utilizado** para o presente achado é alicerçado no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, já transcrito anteriormente, que dispõe sobre o provimento de cargos comissionados, bem como os princípios norteadores da administração pública.

A Lei Complementar Municipal nº 234/2017, que versa sobre a reorganização da estrutura administrativa do município de Barra Velha, estabelece, em seu artigo 28, a competência do Chefe do Poder Executivo Municipal pela nomeação de pessoal para ocupação de cargo de provimento em comissão, na forma seguinte:

Art. 28. O provimento dos Cargos em Comissão relacionados na presente Lei é de livre nomeação e/ou designação e exoneração do Prefeito.

O gestor público, ao utilizar-se da discricionariedade administrativa, deve atentar para os princípios que regem a administração pública, sob pena de incorrer em abuso de poder. Se um servidor é nomeado para o exercício de um cargo em comissão, pressupõe-se a existência de estreita confiança para o desempenho de sua função junto ao órgão nomeante, no caso, o Poder Executivo de Barra Velha, não podendo o administrador cedê-lo a órgão de outra esfera de governo, situação que desvirtua por completo as características que norteiam o provimento de cargo comissionado. Observe-se o posicionamento doutrinário sobre o assunto:

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

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

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

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

Prejulgado 1364

[...]

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

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

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

Assim como no item anterior, também se utilizam como critério os princípios constitucionais insertos no *caput* do art. 37 da Lei Maior e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal; além de utilizar-se também o art. 37, *caput*, da Lei Municipal nº 120/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos).

2.6.1. Resposta da audiência

O gestor informou que a cessão teria sido regularizada após o apontamento realizado pela auditoria *in loco*, quando a servidora em questão foi convocada para retornar as atividades junto à Prefeitura Municipal, sendo realocada para a Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento exercendo o cargo de Coordenadora de Vigilância e Saneamento, conforme a documentação acostada às fls. 383 e 384.

2.6.2. Ponderações concernentes a resposta à audiência

A irregularidade restou comprovada. Registra-se, outrossim, que a unidade gestora efetuou a regularização da cessão da Sra. Maria Conceição Freitas, de acordo com as informações supracitadas.

2.7. Excessivo número de servidores ocupantes de cargos comissionados, superando o número de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo em determinados órgãos da estrutura administrativa municipal, além de descaracterizar as atribuições de direção, chefia ou assessoramento, em descumprimento ao art. 37, *caput*, e incisos II e V, da Constituição Federal, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (exarada na ADI nº 4.125, oriunda do Estado do Tocantins, publicada no DJ nº 30 de 15/02/2011) e ao Prejulgado TCE/SC nº 1579

A **situação encontrada** aponta que o número de servidores comissionados, em exercício à época da auditoria, junto à Fundação Municipal

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

de Turismo, Esportes e Cultura - FUMTEC e Fundação Municipal do Meio Ambiente - FUNDEMA, integrantes da estrutura administrativa municipal, superava o número de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, conforme demonstram os quadros abaixo:

QUADRO 07 – Composição do quadro de servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão na Fundação Municipal de Turismo, Esportes e Cultura - FUMTEC, vigente em novembro de 2019

Cargos de provimento em comissão - Anexo I da Lei Complementar nº 234/2017	Vagas previstas	Vagas ocupadas
Diretor Presidente	01	01
Diretor de Cultura	01	01
Assessor Administrativo	03	03
Diretor de Esportes	01	01
Diretor de Turismo	01	01
Coordenador de Eventos Culturais	01	01
Coordenador de Eventos Esportivos	01	01
Coordenador de Eventos Turísticos	01	-
TOTAL	10	09

Fonte: Documentos constantes das evidências deste achado – item 2.1.7.

Conforme demonstra o quadro acima, a estrutura organizacional de pessoal da Fundação Municipal de Turismo, Esportes e Cultura – FUMTEC conta tão somente com cargos de provimento em comissão, inexistindo qualquer previsão legal para ocupação de cargos de provimento efetivo, o que agrava ainda mais a situação detectada junto àquele órgão municipal.

Exemplifica-se trazendo a seguir, as atribuições atinentes ao cargo de Coordenador de Eventos Esportivos constantes do Anexo I, da Lei Complementar nº 234/2017, onde vislumbra-se que, dentre elas, encontram-se inúmeras atividades eminentemente técnicas, o que ensejaria a existência de servidor efetivo para o desempenho da função:

CARGO: COORDENADOR DE EVENTOS ESPORTIVOS

Prestar assistência a seu chefe imediato na tomada de decisões e na formulação de programas, projetos relacionados com a área de sua competência, cabendo-lhe:

- I - organizar e coordenar o programa de atividades desportivas, em colaboração com os demais membros da Diretoria, que autorizará a execução do mesmo;
- II - coordenar e organizar as representações oficiais da FUNDAÇÃO, nas competições externas;
- III - apresentar à Diretoria, relatórios mensais e anuais das atividades que lhe são afetas;

- IV - articular-se com as políticas legais da Assistência Social, por meio da SEMAS - SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, bem como com o segmento da terceira idade;
- V - coordenar e promover a participação de eventos realizados por órgãos da esfera estadual e Federal no desenvolvimento do desporto;
- VI - promover o lazer, a recreação e a atividade física no Município;
- VII - realizar Torneios de Bairros com jogos de salão e atividades recreativas;
- VIII - realizar atividades intersecretarias, objetivando o lazer, a recreação e a atividade física da população;
- IX - promover a inclusão social nas atividades física, de recreação e de lazer;
- X - fomentar o movimento e atividade laboral;
- XI - administrar os centros esportivos;
- XII - zelar pelo patrimônio alocado na unidade, comunicando o órgão responsável sobre eventuais alterações;
- XIII - desempenhar outras atividades afins.

O quadro abaixo demonstra a situação do quadro funcional da FUNDEMA em novembro de 2019, denotando o excessivo número de servidores comissionados:

QUADRO 08 – Composição do quadro de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo e em comissão na Fundação Municipal do Meio Ambiente - FUNDEMA, vigente em novembro de 2019

Cargo de provimento efetivo	Vagas previstas – LC nº 145/2013	Vagas ocupadas
Biólogo	01	01
Engenheiro Ambiental	01	01
Engenheiro Sanitarista	01	-
Engenheiro Florestal	01	-
Engenheiro Químico	01	-
Químico	01	-
Geólogo	01	-
Oceanógrafo	01	-
Engenheiro Agrônomo	01	-
TOTAL	09	02
Cargo de provimento em comissão - Anexo I da Lei Complementar nº 234/2017	Vagas previstas em Lei	Vagas ocupadas
Diretor Presidente	01	01
Procurador Jurídico	01	01
Diretor Técnico	01	01
Coordenador de Fiscalização Ambiental	01	01
Assessor Administrativo	02	02
TOTAL	06	06

Fonte: documentos constantes das evidências deste achado - item 2.1.7.

As **evidências** do presente achado são encontradas na listagem referente ao quantitativo de servidores comissionados e efetivos em exercício no mês de novembro de 2019, com a informação nominal do servidor, lotação e

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

local de exercício na Fundação Municipal de Turismo, Esportes e Cultura - FUMTEC e na Fundação Municipal do Meio Ambiente – FUNDEMA e, leis municipais 234/2017 e 145/2013 (documentos do achado 2.1.7).

O **critério utilizado** para aferir o presente achado se encontra disposto no art. 37, *caput*, e inciso II, já transcrito anteriormente. Destaca-se a primazia do instituto do concurso público no provimento de cargos públicos e as atribuições de direção, chefia ou assessoramento que devem carrear o exercício de cargos comissionados em órgãos públicos.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca do número excessivo de servidores comissionados na Administração Pública, conforme se verifica no Acórdão exarado pela Alta Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.125, oriunda do Estado do Tocantins, publicada no Diário da Justiça nº 30, em 15/02/2011, e relatada pela Ministra Carmen Lúcia. Seguem abaixo alguns excertos dessa importante decisão:

[...]

3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei nº 1950/2008 **evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.**

4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: **afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República.** Precedentes.

[...]

8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, *caput*; e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei nº 1.950/2008.

9. [...] E, ainda, o número de cargos em comissão inicialmente criados [...] é maior do que o total de cargos efetivos preenchidos no Estado, o que poderia levar à constatação absurda de que para cada subordinado há, pelo menos, um “*chefe, assessor ou diretor*”, ocupante de cargo comissionado. (grifo deles)

Observe-se, ainda, o entendimento esposado pelo Procurador-Geral da República, encontrado no julgado supracitado:

Da comparação entre o número de cargos de provimento efetivo e os de provimento em comissão, no Estado do Tocantins, tem-se verificada evidente desproporção, suficiente a demonstrar a burla ao comando inscrito no inciso II do art. 37 da Constituição Federal. (...)

De outro lado, a criação de cargos em comissão deve sempre ocorrer em número proporcional à necessidade do serviço, ou seja, precisa ter relação direta com a busca pelo funcionamento regular dos serviços prestados pela Administração. Nas hipóteses em que o interesse público é ignorado ou contrariado, objetivando a norma apenas assegurar interesses pessoais ou partidários, há de se reconhecer sua incompatibilidade com o texto constitucional. (...) No caso específico, repita-se, **clara é a desproporção entre o número de cargos de provimento em comissão e os de provimento efetivo** que, registre-se, sequer foram inteiramente preenchidos, estando configurado o desrespeito ao princípio da proporcionalidade e da moralidade administrativa”. (grifo nosso)

A Corte Maior já havia se pronunciado acerca da necessidade de se guardar a proporcionalidade entre o número de servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e o de servidores ocupantes de cargos em comissão, conforme verificado na Decisão emitida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 365.368/SC, relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski. A saber:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I – 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. II – **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 Legislação local.** III – Agravo improvido (Primeira Turma, publicado no DJ em 29/06/2007) (grifo nosso)

Muito embora apenas a investidura em cargo de provimento efetivo dependa de aprovação prévia em concurso público e o cargo de provimento em comissão seja de livre nomeação, em respeito aos Princípios da Proporcionalidade e Moralidade Administrativa, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, quando o Administrador Público cria cargos e admite servidores comissionados em número desproporcional aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, está configurando burla ao concurso público.

Incumbe ressaltar que o presente apontamento não tem a pretensão de que o Poder Executivo Municipal aumente o número de servidores ocupantes

de cargo de provimento efetivo nas Fundações citadas, a fim de que exista uma proporção adequada entre a quantia desses e a de comissionados.

O que deve ocorrer é uma revisão/diminuição no número de comissionados, utilizando-se desses somente para atividades que detenham características de direção, chefia ou assessoramento, ou substituí-los, ainda que em parte, por servidores detentores de cargos de provimento efetivo, pois se somente for aumentado o número desses últimos, poderão estar sendo nomeados mais servidores do que a demanda de serviços exige, o que acaba contrariando o princípio da eficiência previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Cabe destacar o posicionamento desta Corte de Contas em relação ao caso em tela, no sentido em que a nomeação de servidores comissionados deve respeitar o princípio da proporcionalidade, devendo haver a prevalência numérica de cargos de provimento efetivo, conforme se depreende do Voto do ilustre Conselheiro Relator nos autos do processo nº PCA 06/00089037 (unidade gestora Câmara Municipal de Pedras Grandes), no que segue:

Mesmo considerando as hipóteses permissivas da contratação de comissionados, a presença majoritária dos mesmos no quadro funcional da Unidade vai de encontro à previsão expressa no citado art. 37, mais especificamente, aos incisos II e V, da CF/88.

O tema referente ao **'excessivo número de servidores comissionados'** foi recentemente examinado por este Tribunal nos autos do RLA 10/00655110[38] (Unidade: Palhoça).

Naquela oportunidade, destacou a Área Técnica [39], em linhas gerais, o dever de respeito ao princípio da proporcionalidade quando da criação dos cargos de provimento em comissão, devendo haver a prevalência numérica de cargos efetivos.

Além disso, ressaltou a Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (DAP) “que os cargos em comissão, a que se refere o artigo 37, V, da Constituição Federal, não podem ser utilizados para o exercício de funções meramente técnicas ou administrativas, sob pena de burla ao princípio do concurso público”.

Nessa linha de entendimento, enfatizou, também, *decisum* exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 365368[40], de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que, inclusive, envolveu análise da realidade presente em município catarinense, cuja ementa transcrevo a seguir:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO.

I - Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às

DIRETORIA DE ATOS DE PESSOAL – DAP

causas, os motivos e à finalidade que os ensejam. II - 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. III - Agravo improvido.

Diante das decisões exaradas nos supra referidos processos, apesar de não ter sido objeto de análise por parte da Área Técnica nos presentes autos, mas ante a existência somente de servidores comissionados no quadro de pessoal, entendo como indispensável a realização de determinação para que a Unidade providencie a readequação do Plano de Cargos e Salários da Câmara, nos moldes acima expostos. (grifo do autor) (Voto GAC/AMFJ nº 460/2012)

A decisão proferida pelo Pleno deste Tribunal de Contas nos autos do processo supracitado determinou à unidade gestora que procedesse à reestruturação de seu plano de cargos e salários, para que o princípio da proporcionalidade e do instituto do concurso público fossem respeitados no preenchimento de cargos na Câmara Municipal. A saber:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição Estadual e no art. 1º da Lei Complementar nº 202/2000, em:

[...]

6.2. Determinar aos atuais membros da Mesa da Câmara de Vereadores de Pedras Grandes, composta pelo Presidente, Vice-Presidente e 1º e 2º Secretários (art. 37, inciso II, da Lei Orgânica do Município de Pedras Grandes) que, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da publicação desta deliberação no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, adotem providências visando à regularização do quadro de pessoal da Câmara Municipal de Pedras Grandes, com a readequação do cargo de contador existente na estrutura administrativa da Unidade, de comissionado para efetivo, **bem como que promova a reestruturação do Plano de Cargos e Salários da Câmara Municipal, em razão do seu quadro funcional estar estruturado somente com cargos comissionados, os quais, na forma prevista pela Constituição Federal, se utilizados para o exercício de funções meramente técnicas ou administrativas, caracterizam burla ao concurso público.** Em sequência, que o atual Presidente da Câmara promova a nomeação decorrente da realização de concurso público (art. 37 da Lei Orgânica do Município de Pedras Grandes c/c os arts. 27, inciso V, e 31, inciso XXII, do Regimento Interno da Câmara de Vereadores daquele Município), no prazo de 06 (seis) meses, após a publicação da referida legislação, nos moldes exigidos pelo Prejulgado nº 1939 desta Corte de Contas, comprovando-as a este Tribunal. (PCA nº 06/00089037. Câmara Municipal de Pedras Grandes. Rel. Cons. Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Decisão proferida em 18/03/2012) (grifamos)

Observe-se abaixo outra decisão exarada por esta Corte de Contas com relação à matéria em tela:

DIRETORIA DE ATOS DE PESSOAL – DAP

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1º da Lei Complementar nº 202/2000, decide:

6.1. Conhecer do Relatório DAP nº 00763/2014, que trata da Auditoria sobre Atos de Pessoal realizada na Câmara Municipal de São José, com abrangência sobre remuneração/proventos, cargos de provimento efetivo e comissionado, cessão de servidores, controle de frequência e controle interno, ocorridos de 1º/01/2012 a 08/03/2013, para considerar irregulares, com fundamento no art. 36, §2º, alínea "a", da Lei Complementar nº 202/2000, os atos e procedimentos relacionados nos itens 3.2.1 e 3.2.4 do citado Relatório DAP.

6.2. Determinar à Câmara Municipal de São José, na pessoa do atual gestor e do que vier a sucedê-lo, que, no prazo de 01 (um) ano, a contar da publicação desta deliberação no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas:

6.2.1. **reduza e/ou substitua por cargos de provimento efetivo os cargos de provimento em comissão, em observância da regra constitucional do concurso público como forma de ingresso na Administração Pública, nos termos do art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal e das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 365.368/SC (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado no DJ em 29/06/2007) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.125/TO (Rel. Min. Carmem Lúcia, publicada no Diário da Justiça em 15/02/2011), para que o número de servidores comissionados não exceda o quantitativo existente de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo (item 3.4.1 do Relatório DAP); (RLA nº 13/00151134. Câmara Municipal de São José. Rel. Cons. Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Sessão de 10/12/2014) (grifo nosso)**

A Procuradoria do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas também pugnou pela prevalência dos cargos de provimento efetivo em relação aos cargos em comissão, no sentido de que o instituto do concurso público é basilar para o preenchimento de cargos na administração pública, de acordo com o que segue:

Assim, uma simples leitura de tal dispositivo evidencia que a **obrigatoriedade da aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público é a regra no contexto nacional, ao passo que a nomeação para cargo em comissão é a exceção**, ou seja, uma Unidade Gestora que deturpa tal sistema para manter um quadro em que a ampla maioria não se submeteu ao filtro do concurso público (já que fora nomeada para cargo em comissão), representa uma gritante fraude ao instituto do concurso público, significando um verdadeiro ranço de uma época de apadrinhamentos que já na metade da década de 80 não se mostrava compatível com a nova ordem constitucional que se aproximava – imagine, então, hoje, quase três décadas após tão distante e nebuloso período (Parecer nº 20583/2013, exarado pela Procuradora Cibelly Farias em 10/10/2013. Processo nº 12/00353592. Câmara Municipal de Chapecó) (grifamos)

Ademais, cabe ressaltar o entendimento de que para o provimento de cargo comissionado é indispensável a confiança entre o ocupante do cargo ou

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

função e a autoridade nomeante, no sentido em que a confiança deve firmar-se em qualificação profissional, em merecimento que se liga às condições para o desempenho da função, sendo que a nomeação de pessoa estranha aos quadros de pessoal do órgão somente poderá se efetivar por absoluta impossibilidade de ser nomeado um servidor de carreira, ocupante de cargo de provimento efetivo.

No que tange ao desempenho de atribuições que não são de direção, chefia ou assessoramento, o acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.125, o qual vale repetir, também faz referência à pertinência das atribuições de cargos em comissão criados pelo Ente Público, devendo estes possuir caráter de direção, chefia e/ou assessoramento, no que segue:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI Nº 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI Nº 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. [...]

6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. [...] (ADI 4125, Relator(a): Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030, publicado em 15-02-2011) (grifo nosso).

Nesse julgado supracitado, encontram-se dispostos alguns entendimentos doutrinários acerca do assunto. A saber:

[...]
Pelos termos claros e taxativos da norma [art. 37, inc. V, da Constituição da República], vê-se, pois, **que inexistente possibilidade de ter o legislador infraconstitucional discricionariedade para dispor sobre a natureza do provimento de cargo público que não seja de direção, chefia e assessoramento, pois não tendo tais atribuições há vinculação legislativa, e o provimento de tal cargo é, necessariamente e pelo fundamento constitucional, efetivo.** (...) (In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 175-179/191)

[...]
Afora a pilheria, reste clara para a viabilidade formal de existir cargo em comissão ou função de confiança, **a necessária e razoável demonstrabilidade da natureza de chefia ou direção – de algum setor, unidade, área, departamento, divisão, grupamento, turma, seção, equipe, contingente, colegiado, por exemplos – ou ainda**

de alguma forma ou espécie de assessoramento profissional e nitidamente caracterizado. Sem tais demonstráveis requisitos, inconstitucional será a criação de cargos em comissão ou funções de confiança. (In: RIGOLIN, Ivan Barbosa. Cargo em Comissão: se é inconstitucional a função criada [art. 37, V, da CF] [...] Boletim de Direito Administrativo, v. 19, nº 3, p. 187-197, mar. 2003, p. 191) (grifo nosso)

Esta Corte de Contas também já se posicionou sobre o assunto, afirmando que a Administração Pública deve criar o mínimo possível de cargos comissionados, os quais devem ser destinados exclusivamente ao desempenho das funções de direção, chefia e/ou assessoramento. Transcreve-se, pois, um trecho de um dos seus Prejulgados:

Prejulgado 1579

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. (reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 24.08.2009, mediante a Decisão nº 3000/09 exarada no Processo CON-08/00526490). (grifo nosso)

Em decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina também destacou-se a necessidade de se revestir a criação de cargos comissionados de atribuições vinculadas à direção, chefia ou assessoramento do órgão público, como se pode observar abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO Nº 07, DE 26.3.2013, E ARTIGO 1º DA RESOLUÇÃO Nº 09, DE 24.6.2014, AMBAS DA CÂMARA MUNICIPAL DE BIGUAÇU. NORMAS QUE CRIARAM OS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE "DIRETOR ADMINISTRATIVO", "DIRETOR FINANCEIRO", "PROCURADOR", "CONTROLADOR INTERNO", "ASSESSORIA DA MESA DIRETORA", "ASSESSORIA DAS COMISSÕES", "ASSESSORIA DE INFORMÁTICA", "COORDENADOR DE SETOR DE COMPRAS", "CHEFE DE SERVIÇOS GERAIS", "DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS" E "ASSESSORIA DE CERIMONIAL". ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS PREVISTAS NO ANEXO II DAS NORMAS IMPUGNADAS QUE NÃO SÃO COMPATÍVEIS COM AS FUNÇÕES DE "DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO". ATIVIDADES DESEMPENHADAS QUE SÃO MERAMENTE TÉCNICAS E

BUROCRÁTICAS. RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE OS SERVIDORES PÚBLICOS NOMEADOS E A AUTORIDADE COMPETENTE PARA A NOMEAÇÃO QUE TAMBÉM NÃO ESTÁ DEMONSTRADA. CARGOS QUE SOMENTE PODEM SER OCUPADOS POR SERVIDORES EFETIVOS, EM FACE DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 16, "CAPUT", E ARTIGO 21, INCISOS I E IV, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL, COM EFEITOS EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. (ADI nº 8000108-88.2016.8.24.0000. Comarca de Biguaçu. Órgão Especial. Rel. Des. Jânio Machado. Sessão de 05/07/2017)

2.7.1. Resposta da audiência

O responsável alegou que a situação estaria sendo solucionada pela administração municipal, em especial na Fundação Municipal do Meio Ambiente, onde a unidade gestora teria conseguido equilibrar o número de servidores efetivos e comissionados no órgão. Ademais, o gestor aduziu que a nomeação de cargos em comissão seria uma discricionariedade da administração, visto que encontra amparo legal para tanto.

Por fim, o Sr. Valter Marino Zimmerman destacou as características dos cargos em comissão e quais as condições para a nomeação, defendendo a discricionariedade do gestor.

Em relação à Fundação Municipal de Turismo, Esportes e Cultura – FUMTEC, o responsável não trouxe nenhuma informação que indicasse uma solução para o caso.

2.7.2. Ponderações concernentes a resposta à audiência

De início, cabe esclarecer que as alegações trazidas pelo gestor merecem, em parte, serem acolhidas, tendo em vista o aumento na quantidade de servidores efetivos na Fundação Municipal de Meio Ambiente. Há que se ressaltar, porém, que o quantitativo de comissionados ainda supera o de efetivos, o que vai de encontro a todos os critérios esposados neste relatório.

Desse modo, a unidade gestora deve atentar para os ditames da Carta Magna, no sentido em que a quantidade de servidores comissionados seja

proporcional ao quantitativo de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, possuindo funções apenas de direção, chefia e assessoramento. Tal proporcionalidade converge para o cenário de que haverá mais servidores alocados na efetiva execução das atividades do que nas atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Sendo assim, este Corpo Técnico entende que a restrição deve ser mantida, pugnando-se por determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que regularize a situação encontrada na Fundação Municipal de Meio Ambiente e na Fundação Municipal de Turismo, Esportes e Cultura – FUMTEC, para que essas unidades 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 e adequando o quadro de pessoal pela substituição de cargos comissionados por efetivos, em cumprimento ao art. 37, *caput*, e incisos II e V da Constituição Federal, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Prejulgado 1579 do TCE-SC.

2.8. Ausência de controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e comissionado, em desacordo ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 63 da Lei Federal nº 4320/1964; art. 48 da Lei Complementar Municipal nº 120/2011; arts. 24 e 30 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011 e ao Prejulgado TCE/SC Nº 2101

A **situação encontrada** evidenciou o controle precário da jornada laboral dos servidores lotados na Prefeitura, considerando que parte dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e em comissão não registram sua jornada diária de trabalho ou registram de forma incompleta os horários de entrada e saída nos cartões ponto respectivos. Elaborou-se o quadro a seguir dispondo da situação, a par de outras informações:

QUADRO 09 – Servidores efetivos lotados na sede da prefeitura, que registram a respectiva jornada de trabalho de forma precária

Nome	do	Natureza do	Cargo	Irregularidade no cartão
------	----	-------------	-------	--------------------------

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

Servidor	Cargo		ponto referente ao mês 11/2019
Jeferson Demetro Pacheco	Comissionado	Assessor Administrativo	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Ivo Ibere Gonçalves	Comissionado	Diretor Técnico	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Eduardo Wojciechowski Junior	Comissionado	Assessor Administrativo	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Angela Cristina Pereira Sombrio das Laranjeiras	Comissionado	Coordenador de Fiscalização	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Sergio Rumpel Leal	Comissionado	Diretor de Gabinete	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Rafael Michereff	Comissionado	Procurador Geral	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Pamela Raquel Simas Fogaça	Comissionado	Assessor	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
João Henrique Rosa	Comissionado	Diretor de Trânsito	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Hilário José da Silva	Comissionado	Coordenador da Agricultura	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Gustavo Bubniak	Comissionado	Sub-Procurador	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Desiree Edna Spricigo Alves	Comissionado	Diretor de Patrimônio	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Danieli Alves Lacerda	Comissionado	Coordenador de Licitação e Compras	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Daniela Cristina da Costa	Comissionado	Coordenador de Licitação	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Cintia Claudete Leire Sarachu	Comissionado	Assessor Administrativo	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Almir João Pedri	Comissionado	Assessor Administrativo	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Karen Nunes Westphal	Efetivo	Agente Administrativo	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Aline Lucila de Vargas Post	Efetivo	Auxiliar Administrativo	Registro parcial com anotação de entrada e

			saída somente em alguns dias
Fernanda de Mira	Efetivo	Auxiliar Administrativo	Registro parcial com anotação apenas do horário de entrada em alguns dias.
Giuvani Magalhães Gonçalves	Efetivo	Fiscal de Tributos	Registro parcial com anotação de entrada e saída somente em alguns dias e; dias com registro apenas do horário de entrada.
Luciana Erbs da Costa Kochhann	Efetivo	Analista de Compras	Registro parcial com anotação apenas do horário de entrada em alguns dias.
Mario Cesar Leal	Efetivo	Engenheiro Civil	Registro parcial com anotação de entrada e saída somente em alguns dias.
Renato Cachoeira	Efetivo	Agente Administrativo	Registro parcial com anotação de entrada e saída somente em alguns dias e; dias com registro apenas do horário de entrada.
Silvia Ladwig Sacavem	Efetivo	Auxiliar Administrativo	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída
Thais Pamela Muchisnski	Efetivo	Assistente de Serviços Administrativos	Ausência de qualquer registro de horário de entrada e saída

Fonte: Documentos listados nas evidências do presente achado - item 2.1.8.

As **evidências** do presente achado encontram-se nos documentos relativos ao controle de frequência dos servidores comissionados e efetivos da prefeitura e nas normas municipais que tratam da matéria (documentos do achado 2.1.8).

O **critério utilizado** para aferir o presente está disposto, primeiramente, no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, já transcrito anteriormente, que dispõe sobre os princípios que devem reger a Administração Pública na consecução de seus atos, mais especificamente no que tange aos princípios legalidade, impessoalidade e moralidade.

As normas municipais são taxativas quanto à obrigatoriedade do controle e registro do ponto de todos os servidores da Prefeitura de Barra

Velha. A Lei Complementar Municipal nº 120 de 11/11/2011 (Estatuto dos Públicos Municipais), em seu art. 48, assim determina:

Art. 48 - Os servidores dos quadros permanentes submeter-se-ão a controle de ponto, que poderá ser manual, mecânico ou eletrônico, a critério da Administração, onde serão registrados os horários de entrada e saída, bem como de intervalo, este se houver. Parágrafo Único - O registro de ponto poderá ser dispensado pelo dirigente do órgão ou da entidade, acaso as condições da prestação dos serviços do servidor impossibilitem tal procedimento, cujo ato deve ser fundamentado. (Grifamos)

Já a Lei Complementar Municipal nº 116 de 30/09/2011 (Plano de Cargos), assim dispõe em seus arts. 24 e 30:

Art. 24 - O servidor incluído no Quadro de Pessoal do município de Barra Velha ficará sujeito ao cumprimento da jornada semanal de trabalho de 40 (quarenta) horas.

[...]

Art. 30 - Todos os servidores municipais deverão cumprir integralmente a jornada diária de trabalho que lhe for fixada, comprovada mediante registros de entradas e saídas.

Art. 31 - Será concedida uma tolerância máxima de 5 (cinco) minutos para o início da jornada diária de trabalho.

Art. 32 - Mensalmente, o servidor encarregado do controle de frequência relatará ao Prefeito Municipal, ou a quem for delegado competência, as ocorrências relativas à frequência, tais como: entradas tardias, saídas antecipadas, faltas justificadas e injustificadas. (Grifamos)

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

Consoante já afirmado, o controle da jornada de trabalho dos servidores públicos é imperativo para que se verifique o respeito aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, mormente quanto à impessoalidade e à moralidade no trato com o erário.

Cabe ressaltar que efetuar um controle de frequência adequado, através de registros de entradas e saídas, permite identificar, de maneira legítima, os servidores que desempenharam efetivamente suas jornadas de trabalho, servindo de suporte, portanto, para a liquidação da despesa, em cumprimento à Lei Federal nº 4.320/1964, em seu art. 63, caput, que afirma que “a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”.

Deveras que a pontualidade e a assiduidade configuram alguns dos deveres inerentes aos servidores públicos, não havendo como controlar o efetivo cumprimento desses deveres senão através do registro e competente controle da frequência dos referidos. Sem o controle da frequência não há segurança na aplicação de penalidades, na instituição das obrigações e na concessão de direitos aos servidores.

Oportunamente, cabe dispor apropriadamente, o entendimento doutrinário quanto ao Princípio da Eficiência, a lição de José dos Santos Carvalho Filho (In - MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 26ª edição, Ed. Atlas S.A, SP - 2013, fl. 31):

Vale a pena observar, entretanto, que o **princípio da eficiência** não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. **Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a ela vinculadas.** Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las. (Grifamos)

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DIREITO ADMINISTRATIVO, 17ª Edição, SP, Atlas, 2004, - fls. 83) quanto ao indigitado princípio assim discorre:

Hely Lopes Meirelles (1996:90-91) fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como ‘o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros’. [...] O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (Grifamos)

Por tais motivos, entende esta instrução que, excetuando-se os agentes políticos, todos os outros servidores, efetivos ou comissionados, devem ter a sua frequência diária controlada pela administração pública. Assim, considerando a existência de ponto eletrônico na Prefeitura, e que os servidores efetivos e parte dos comissionados já cumprem com sua obrigação

de registrar suas entradas e saídas, entende-se que não haveria impedimentos para que todos os servidores registrassem diariamente a sua jornada de trabalho através do referido instrumento, repercutindo consequentemente na eficiência e legitimidade do controle da jornada dos servidores municipais.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina já se pronunciou, em diversas ocasiões, acerca da importância de se controlar o devido cumprimento da jornada de trabalho dos servidores na administração pública, inclusive dos comissionados, sendo que recentemente reformou o teor do Prejulgado nº 2101, cuja redação atual assim dispõe:

Prejulgado nº 2101

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

2.8.1. Resposta da audiência

O responsável inicia sua defesa alegando que a presente restrição já estaria sendo analisada nos autos do processo DEN 14/00411685² (DEN 15/00181347³), no qual este Tribunal de Contas teria recomendado à Prefeitura Municipal de Barra Velha que mantivesse um sistema efetivo de controle da jornada de todos os servidores, efetivos e comissionados, por meio de um rigoroso controle formal e diário da frequência.

O gestor aduziu que o município concordou com a conclusão desta Corte de Contas quanto a necessidade de se manter um controle rigoroso da jornada de trabalho de todos os servidores, com exceção dos advogados públicos, reafirmando isto na presente defesa. No entanto, o Sr. Valter Marino Zimmermann apresentou justificativas apenas para o caso dos servidores que atuam no setor jurídico da Prefeitura Municipal, não trazendo nenhum fato que justifique a ausência e/ou a precariedade do controle da jornada diária dos demais servidores listados no quadro 09 deste relatório.

Em seguida, o Prefeito Municipal alegou que o Procurador Geral, Sr. Rafael Michereff, teria o status de agente político, conforme a Lei Complementar (municipal) nº 234/2017, e, por isto, estaria dispensado do controle de frequência, conforme entendimento deste Tribunal de Contas.

Quanto aos demais servidores do setor jurídico, o responsável defendeu que os advogados públicos, em razão da atividade exercida, não se submeteriam a qualquer controle rígido de jornada, principalmente pela incompatibilidade das funções afetas ao cargo.

Com isso, a vinculação e o compromisso do profissional interligam-se com a qualidade do trabalho, ao posto que impor limites de tempo e controle de jornada afrontaria diretamente a qualidade e desempenho do serviço técnico-profissional. O gestor menciona que o estatuto da advocacia e a OAB asseguram ao advogado o exercício da profissão em contexto funcional e com

² Processo analisa irregularidade relativa ao exercício do cargo comissionado de Procurador e/ou Secretário de Administração da Prefeitura Municipal de Barra Velha em concomitância ao exercício da advocacia particular e outras irregularidades relativas ao Quadro de Pessoal.

³ Processo vinculado à DEN 14/00411685.

privilégio à liberdade, de modo a resguardar a independência técnica e necessária para a eficiente atuação.

Ademais, as atividades dos advogados públicos perpassam o ambiente da repartição, pois realizam atendimentos, consultorias, participação em audiências, viagens para resolução de problemas perante os Tribunais, conversas com magistrados e promotores, dentre outras. Tais compromissos são realizados em horários posteriores à jornada de trabalho prevista pelo município, necessitando de uma flexibilidade na jornada.

O gestor aduz, também, que a Súmula nº 9 da Comissão Nacional da Advocacia Pública do Conselho Federal da OAB diz que o controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público.

O responsável ressaltou que controlar a jornada diária dos servidores do setor jurídico implicaria em prejuízo ao cumprimento dos deveres profissionais, além de violar as respectivas prerrogativas profissionais. Além disso, muitas atividades seriam realizadas fora do expediente normal, não sendo possível o controle diário da jornada.

2.8.2. Ponderações concernentes a resposta à audiência

Em preliminar, cumpre informar que o processo DEN 14/00411685² (DEN 15/00181347³) não aborda o controle de frequência dos servidores do município, não cabendo a alegação de que a presente restrição já estaria sendo tratada naqueles autos.

De início, cabe esclarecer que as alegações trazidas pelo responsável merecem ser acolhidas apenas quanto ao status de agente político dado ao cargo de Procurador Geral, porém as demais justificativas apresentadas não foram suficientes para afastar a restrição apontada.

No tocante à situação dos advogados públicos, convém mencionar a existência de controvérsias quanto ao respectivo controle de frequência.

De fato, o exercício do *múnus* público da advocacia, elevada à condição de função essencial à justiça na Constituição de 1988⁴, detém especificidades que podem apontar para um tratamento diferenciado.

O Conselho Federal da OAB editou a Súmula nº 9 estabelecendo que “o controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário”.

De outro norte, deve-se levar em conta o regime jurídico administrativo, que impõe à administração pública a observância aos princípios da legalidade e moralidade, já referenciados, além do respeito ao princípio da impessoalidade, consideradas as demais categorias de servidores públicos.

No entendimento desta instrução, o controle de frequência de advogados públicos é imprescindível para a fiel observância dos preceitos que regem a administração. Todavia, entende-se que as atribuições profissionais típicas da categoria podem não ser compatíveis com um sistema de controle convencional.

Compreende-se, assim, que o registro possa ser realizado de maneira alternativa, isto é, por meio de sistema mais flexível, compatível com as respectivas atribuições.

Quando as atividades demandarem a presença do profissional em ambiente externo, necessidade essa que também ocorre em outras carreiras, podem ser objeto de justificação alternativa, sem prejuízo do controle de ponto já instituído e em funcionamento para os demais servidores, tendo em vista que considerável parte das atribuições é realizada no âmbito da Procuradoria, que possui estrutura própria.

Um outro modo que parece se amoldar às especificidades da profissão e condizente com as prerrogativas conferidas aos profissionais da advocacia (sem ferir o princípio da isonomia), seria a utilização de relatórios de produtividade, os quais deveriam ser objeto de regulamentação própria, de

⁴ Constituição Federal de 1988. Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

acordo com a situação local, por exemplo, quando impossibilitados de realizar a atividade no paço municipal.

Tal ato estaria amparado na autonomia dos entes federados estaduais e municipais para legislar sobre o seu próprio Regime Jurídico Único de Trabalho, podendo, assim, reduzir (ou majorar) a jornada de trabalho dos seus servidores, bem como dispor sobre a forma de aferição do cumprimento desta jornada laborativa, desde que respeitados os princípios e regras constitucionais inerentes à matéria.

De fato, há questionamentos acerca do servidor investido em cargo efetivo de advogado público sofrer incidência das regras impostas pelo respectivo regime jurídico, considerando que as funções inerentes a estes cargos incluem, também, atividades profissionais legalmente regulamentadas (Lei nº 8.906/1994 Estatuto da Advocacia).

No âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cumpre referenciar decisão exarada em sede de reexame necessário nos autos do Mandado de Segurança nº 2013.065241-4, proveniente do município de Laguna, no qual assim se consignou (cópia da decisão às fls. 193-203):

[...]

A concessão da ordem não impede que as autoridades municipais se utilizem de mecanismos alternativos de controle de jornada laboral de seus advogados públicos, para evitar abusos. Não se olvidem os impetrantes que sua jornada de trabalho, de acordo com o Estatuto dos Servidores Municipais de Laguna, é igual à dos outros servidores. Apenas o ponto eletrônico e a permanência direta na repartição é que não lhes pode ser exigida, diante da diversidade de tarefas e atribuições, inclusive externas, a cumprir. Pelo exposto, nega-se provimento ao reexame necessário, ainda que por fundamentos diversos da r. sentença. (grifos nossos)

Por fim, registra-se que recentemente o Tribunal de Contas do Mato Grosso enfrentou a matéria nos autos da Consulta nº 29.736-4/2017, assim consignando por meio de decisão unânime (Resolução de Consulta 28/2017⁵):

1) Os servidores públicos investidos em cargos efetivos de advogado público, vinculados à Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional – cujas funções incluam a execução de serviços ordinários e permanentes de representação judicial e extrajudicial,

⁵ Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00080557/28%20-%2029.736-4-2017.pdf>. Consulta em: 17/04/2019.

consultoria e assessoramento jurídicos – devem se submeter aos controles de frequência e de cumprimento de jornada de trabalho previstos no respectivo regime jurídico funcional, tendo em vista que, na qualidade de servidores públicos, devem obediência às normas funcionais editadas pelo respectivo ente federado, em respeito ao princípio da legalidade e à autonomia de cada ente em legislar sobre seu direitos e deveres do seu próprio pessoal (art. 37, caput, c/c art. 39, caput, da CF/88).

2) Alternativamente, mediante legislação específica editada pela respectiva Administração, é possível a instituição de mecanismos substitutivos à aferição de frequência por meio de registro diário de ponto, para fins de verificação de cumprimento de jornada legal de trabalho do servidor investido no cargo de advogado público, que exerça as funções descritas no item anterior, mediante a implementação de Controle de Frequência por Produtividade e Qualidade de Serviços.

3) É possível a implementação de Controle de Frequência por Produtividade e Qualidade de Serviços para os servidores advogados públicos descritos nos itens anteriores, em detrimento do controle de frequência por registro diário de ponto, mesmo que esta última forma esteja prevista em lei em sentido estrito, por meio da edição de Decreto Autônomo, no caso dos Poderes Executivos Estadual e Municipais e por Resolução ou ato congênere, no caso dos Poderes Legislativos Estadual e Municipais e Poder Judiciário e Órgãos Autônomos Estaduais (art. 2º; arts. 51, inc. IV e 52, inc. XIII; e, art. 84, VI, “a”, todos da CF/88).

Portanto, caso a unidade gestora entenda que os cargos jurídicos possuem prerrogativa que lhes proporcionem não registrar o controle diário de frequência, é preciso que se ateste, por meio de documentação hábil, o devido cumprimento dos deveres imputados a servidores que ocupam tais cargos.

Sendo assim, a restrição deve ser mantida, pugnando-se por determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que regularize o cumprimento da jornada de trabalho dos servidores, efetivos e comissionados, listados no quadro 09 deste relatório, em cumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; no art. 63 da Lei (federal) nº 4320/1964; no art. 48 da Lei Complementar Municipal nº 120/2011; nos arts. 24 e 30 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011 e no Prejulgado TCE/SC nº 2101, com o estabelecimento de critérios normativos específicos que disciplinem a aferição do desempenho das atividades funcionais dos servidores que executam as atividades jurídicas da Prefeitura Municipal caso não seja possível a aferição do ponto desses servidores, pelos motivos já expostos anteriormente.

3. DA RESPONSABILIDADE

As atribuições do Prefeito Municipal, vinculadas aos achados de auditoria constantes do item “2” deste relatório, estão alicerçados na Lei Orgânica do Município de Barra Velha, conforme segue:

Art. 52 - São de iniciativa exclusiva do Prefeito as Leis, que disponham sobre:

I - Criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração Direta e Autárquica ou aumento de sua remuneração;

II - Servidores Públicos do Poder Executivo, da Administração indireta, e Autarquias, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. [...],

Art. 61. O Poder Executivo Municipal é exercido pelo Prefeito, auxiliado pelos Secretários Municipais ou Diretores com as atribuições equivalentes ou assemelhadas.

[...]

Art. 71. Compete ao Prefeito, entre outras atribuições: [...]

III - Sancionar, promulgar e fazer publicar as Leis aprovadas pela Câmara e expedir os regulamentos para a sua fiel execução; [...]

VII - Expedir Decretos, Portarias, e outros atos administrativos; [...]

IX – Prover os cargos públicos e expedir os demais atos referentes à situação funcional dos servidores;

As atribuições da Secretária Municipal de Educação, no que tange ao disposto no item 2.1 deste relatório, estão abaixo dispostas:

Art. 78 São auxiliares diretos do Prefeito;

I - Os Secretários municipais;

[...]

Art. 81 Além das atribuições fixadas em Lei, compete aos secretários ou Diretores:

I - Subscrever atos e regulamentos referentes aos seus órgãos;

II - Expedir instruções para a boa execução das Leis, decretos e regulamentos;

III - Apresentar ao Prefeito relatório anual dos serviços realizados por suas Secretarias ou órgãos;

[...]

Art. 82 Os Secretários ou Diretores são solidariamente responsáveis com o Prefeito pelos atos que assinarem ordenarem ou praticarem.

4. CONCLUSÃO

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

4.1. Conhecer do Relatório nº 4750/2021, que trata de auditoria de atos de pessoal *in loco* realizada na Prefeitura Municipal de Barra Velha, cujo escopo abarcou 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 até 22/11/2019;

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

4.2.1. A manutenção e contratação de servidores em caráter temporário, tendo em vista o excessivo número (147) para os cargos de Professor I e Professor II, propiciando a descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, *caput*, e incisos II e IX; art. 206, V e art. 214 da Constituição Federal; c/c art. 7º, art. 8º e Anexo, item 18.1, da Lei nº 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação – PNE); e Meta 01 - Estratégia 1.15 e Meta 15 – Estratégia 10.7, do Plano Municipal de Educação – PME, aprovado pela Lei Municipal nº 1477/2015 e; aos arts. 1º e 2º, da Lei Complementar Municipal nº 189/2015 (item 2.1 deste relatório);

4.2.2. A manutenção e contratação de servidores em caráter temporário, tendo em vista o excessivo número (198), além da existência de somente servidores contratados por prazo determinado para o desempenho das atividades inerentes a 7 cargos e expressivo número de contratados temporariamente para o exercício das atividades relacionadas a 12 cargos (agravado pelo fato do afastamento de 3 servidores efetivos mediante licença sem vencimentos), propiciando a descaracterização da necessidade temporária

Processo: RLA-19/00920503 - Relatório: DAP – 4750/2021 – Conclusivo.

de excepcional interesse público, em desrespeito ao art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal; ao art. 1º da Lei Municipal nº 189/2015 e; ao Prejulgado TCE/SC nº 1927 (item 2.2 deste relatório);

4.2.3. O pagamento de vantagem denominada “Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural” sem a comprovação de habilitação superior à exigida para o cargo ocupado pelo servidor, propiciando o pagamento sem atender aos critérios legais, em inobservância aos princípios constitucionais insertos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal e; artigo 23 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011 (item 2.4 deste relatório);

4.2.4. A cessão de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo a outros órgãos, por prazo indeterminado e com ausência de ato administrativo estabelecendo as condições da cessão, e a manutenção da cessão de servidora comissionada para exercício junto à Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento propiciando descaracterização da temporariedade da cessão de servidores, em descumprimento aos princípios constitucionais insertos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal; ao art. 37, *caput*, da Lei Municipal nº 120/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos); ao art. 28 da Lei Complementar (municipal) nº 234/2017 e aos Prejulgados TCE/SC Nº 1009 e 1364 (itens 2.5 e 2.6 deste relatório);

4.2.5. A existência de mais servidores comissionados do que ocupantes de cargo de provimento efetivo no quadro funcional da Fundação Municipal de Meio Ambiente e na Fundação Municipal de Turismo, Esportes e Cultura – FUMTEC, propiciando o excesso de servidores comissionados na Fundação Municipal de Meio Ambiente e na FUMTEC, 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, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Prejulgado 1579 do TCE-SC (item 2.7 deste relatório);

4.2.6. A ausência de controle formal da jornada de trabalho dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e comissionado da

Prefeitura Municipal, propiciando o pagamento de remuneração a servidores sem a devida comprovação do cumprimento da jornada e da execução das suas tarefas, em desacordo ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 63 da Lei (federal) nº 4320/1964; art. 48 da Lei Complementar Municipal nº 120/2011; arts. 24 e 30 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011 e ao Prejulgado TCE/SC Nº 2101 (item 2.8 deste relatório);

4.3. Aplicar multa:

4.3.1. ao Sr. Valter Marino Zimmermann, Prefeito Municipal de Barra Velha desde 02/01/2017 até a data da auditoria (22/11/2019), CPF nº 050.678.129-15, 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, pelas irregularidades explicitadas nos **itens 4.2.1 a 4.2.6** da conclusão deste relatório;

4.3.2. à Sra. Rosemary da Silva dos Santos, Secretária Municipal de Educação, Cultura e Desporto de 02/01/2017 até a data da auditoria 22/11/2019, CPF nº 612.712.179-53, 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 no **item 4.2.1** da conclusão deste relatório;

4.4. Determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação desta deliberação no DOTC-e, com

fulcro no nos termos do art. 6º da Resolução TC nº 79/2013⁶, apresente 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 18.1 da Meta 18 do Plano Nacional de Educação (Lei federal nº 13.005/2014), a Estratégia 1.15 da Meta 01 e a Estratégia 10.7 da Meta 15, do Plano Municipal de Educação (Lei municipal nº 1.477/2015) (item 2.1 deste Relatório);

4.5. Determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que, no prazo de 30 (trinta) dias, comprove que o Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural está sendo pago conforme o estabelecido no artigo 23 da Lei Complementar nº 116/2011, ou seja, tão somente para os servidores que comprovarem habilitação superior àquela exigida para a investidura no cargo que ocupam, em observância aos princípios constitucionais insertos no art. 37, caput, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal e; artigo 23 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011 (item 2.4 deste relatório);

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

4.6.1. As medidas adotadas visando a regularização dos apontamentos feitos nos quadros 02 e 03 deste relatório, com a consequente realização de concurso público para os cargos constantes dos referidos quadros, relegando 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) nº 189/2015 (item 2.2 deste Relatório);

4.6.2. A regularização da cessão do Sr. Mauricio Cabral, com estabelecimento de prazo determinado, em cumprimento ao previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal; no art. 18 da Lei Orgânica Municipal; no art. 37,

⁶RESOLUÇÃO Nº TC-79/2013. Dispõe sobre a fiscalização por meio de auditoria operacional realizada pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina. [...] Art. 6º Para fins desta Resolução considera-se plano de ação o documento elaborado pela unidade auditada que contemple as ações que serão adotadas para o cumprimento das determinações e implementação das recomendações, que indique os responsáveis e estabeleça os prazos para realização de cada ação.

caput, da Lei (municipal) nº 120/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos) e, ao Prejulgado TCE/SC Nº 1009 (item 2.5 deste Relatório);

4.6.3. As medidas tomadas para a regularização da situação encontrada na Fundação Municipal de Meio Ambiente e na Fundação Municipal de Turismo, Esportes e Cultura – FUMTEC, para que essas unidades 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 e adequando o quadro de pessoal pela substituição de cargos comissionados por efetivos, em cumprimento ao art. 37, *caput*, e incisos II e V da Constituição Federal, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e ao Prejulgado 1579 do TCE-SC (item 2.7 deste Relatório);

4.6.4. A adoção de medidas necessárias para regularizar o cumprimento da jornada de trabalho dos servidores listados no quadro 09 deste relatório, ocupantes dos cargos de provimento efetivo e comissionados, com o estabelecimento de critérios normativos específicos que disciplinem a aferição do desempenho das atividades funcionais dos servidores que executam as atividades jurídicas da Prefeitura Municipal no caso de não ser possível o registro da jornada destes pelo ponto, em cumprimento ao previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; no art. 63 da Lei (federal) nº 4320/1964; no art. 48 da Lei Complementar Municipal nº 120/2011; nos arts. 24 e 30 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011 e no Prejulgado TCE/SC nº 2101 (item 2.8 deste Relatório);

4.7. Determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha, na pessoa do Prefeito Municipal, que:

4.7.1. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação desta deliberação no DOTC-e comprove a este Tribunal de Contas a adoção, de imediato, de providências administrativas, nos termos do art. 3º da Instrução Normativa nº TC-13/2012⁷, visando ao ressarcimento aos cofres públicos do

⁷ Art. 3º Compete à autoridade administrativa adotar providências administrativas para apuração de fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e obtenção do ressarcimento, quando for constatada qualquer das ocorrências previstas no artigo anterior.

possível dano decorrente do pagamento de vantagem denominada “Adicional de Capacitação Profissional, Social e Cultural” sem a comprovação de habilitação superior à exigida para o cargo ocupado pelo servidor, contrariando os princípios constitucionais insertos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei Orgânica Municipal e; artigo 23 da Lei Complementar Municipal nº 116/2011 (item 2.4 deste relatório);

4.7.2. Caso as providências referidas no item anterior (4.7.1) restarem infrutíferas, deve a autoridade competente proceder à instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 10, §1º, da Lei Complementar n. 202/2000, com a estrita observância do disposto no art. 12 da Instrução Normativa n. TC-13/2012, que dispõe sobre os elementos integrantes da tomada de contas especial, para apuração dos fatos descritos acima, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, a partir da verificação das irregularidades, sob pena de responsabilidade solidária;

4.7.2.1. Fixar o **prazo de 95 (noventa e cinco) dias**, a contar da comunicação desta deliberação, para que a Prefeitura Municipal de Barra Velha comprove a este Tribunal o resultado das providências administrativas adotadas (art. 3º, § 1º, da Instrução Normativa n. TC-13/2012) e, se for o caso, a instauração de tomada de contas especial, com vistas ao cumprimento do art. 7º da referida Instrução Normativa;

4.7.2.2. A fase interna da tomada de contas especial deverá ser concluída **no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias**, a contar da data de sua instauração, conforme dispõe o art. 11 da referida Instrução Normativa;

§1º A autoridade administrativa competente dará início às providências referidas no caput no prazo de cinco dias a contar da data:

I - em que deveria ter sido apresentada a prestação de contas;

II - do conhecimento de ocorrências mencionadas nos incisos II e III do artigo anterior;

III - da determinação, pelo Tribunal de Contas, de adoção de providências administrativas ou de instauração de tomada de contas especial, contado do recebimento, pela unidade gestora, da comunicação da decisão.

§2º A ausência de adoção das providências de que trata o *caput* caracteriza grave infração à norma legal, sujeitando a autoridade administrativa omissa à responsabilização solidária e às sanções cabíveis.

4.8. Recomendar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que:

4.8.1. ao efetuar o pagamento de honorários advocatícios, possa discriminá-los corretamente no contracheque dos Procuradores, no sentido de que os empenhos possam refletir a percepção dos valores mensais pelos referidos servidores, resguardando-se assim o princípio da transparência nesses atos de gestão;

4.8.2. reavalie periodicamente a manutenção das cessões sob o espectro do inequívoco 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, conforme inteligência do Prejulgado 984 deste Tribunal de Contas;

4.9. Alertar a Prefeitura Municipal de Barra Velha, 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. Alertar, também, à Prefeitura Municipal de Barra Velha que se atente às vedações da Lei Complementar (federal) nº 173/2020 quando da implementação das determinações contidas nesta deliberação, substituindo-as nesse caso, de modo justificado, pela projeção de cumprimento das medidas em plano de ação, com identificação dos responsáveis e prazo conforme item 4.4 desta decisão, tão logo ultrapassada a eficácia temporal da referida lei federal;

4.11. 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;

4.12. Dar ciência deste Acórdão, do Relatório e do Voto do Relator que o fundamentam, bem como do Relatório Técnico nº DAP – 4750/2021 aos responsáveis e à Prefeitura Municipal de Barra Velha.

É o Relatório.

Diretoria de Atos de Pessoal, em 27 de agosto de 2021.

LUIZ PAULO MONTEIRO MAFRA
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

RAPHAEL PÉRICO DUTRA
Auditor Fiscal de Controle Externo
Chefe de Divisão

FERNANDA ESMERIO TRINDADE MOTTA
Auditora Fiscal de Controle Externo
Coordenadora de Controle

Encaminhem-se os Autos à elevada consideração da Sra. Relatora, ouvido preliminarmente o Ministério Público de Contas de Santa Catarina.

ANA PAULA MACHADO DA COSTA
Diretora da DAP