

REPRESENTAÇÃO N. 871848

- Representante:** Vanderlei Rosa Gomes
- Jurisdicionado:** Prefeitura Municipal de Canápolis
- Exercícios:** 2009 a 2012
- Responsáveis:** Edilson Alves Santana; Alberto Ângelo de Gouveia; Edriane Maria Pereira Silva; Aparecida Marta Moreira Ferro; Eliane Aparecida da Silveira; Rogério Martins Cortês; Alessandro de Menezes Lopes; Nádia Aparecida de Moura Vieira Ferro; Mara Lúcia de Freitas; Leoberto Dutra Soares; Julesmar da Silva; Andréia Maria de Oliveira; Larissa Vieira Santana; Júlio César de Freitas
- Procuradores:** Ricardo Franco Santos - OAB/MG 88926; Flávio Ribeiro dos Santos - OAB/MG 100767; Maxwell Ladir Vieira - OAB/MG 88623; Nádia Aparecida de Moura Vieira Ferro - OAB/MG 99778
- MPTC:** Procuradora Cristina Andrade Melo
- RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. UTILIZAÇÃO DE MAQUINÁRIO PÚBLICO PARA FINS PARTICULARES. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DE SERVIDORES CEDIDOS COM UTILIZAÇÃO DE VERBA DE CONVÊNIO. DANO NÃO COMPROVADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS A SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. INCOMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO LABORAL. DANO CONFIGURADO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA.

1. Não se reconhece, preliminarmente, a ilegitimidade passiva arguida pelos agentes que não foram os ordenadores das despesas apontadas como irregulares pelos representantes, uma vez que figuraram como solicitantes de tais dispêndios realizados pelo Município, o que aponta para o envolvimento dos agentes contestantes com os fatos noticiados.
2. Passados mais de 5 (cinco) anos desde a primeira causa interruptiva da prescrição sem que tenha sido proferida a primeira decisão de mérito recorrível e não configurado nos autos dano passível de ressarcimento ao erário, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, V, ambos da Lei Complementar n. 102/2008, extinguindo-se o processo, com resolução de mérito, conforme estabelecido no art. 110-J da referida Lei Complementar.
3. É incompatível com a natureza do cargo de provimento em comissão o controle de jornada e o pagamento de horas extras, diante da previsão de submissão dos agentes ocupantes de tais cargos ao regime de dedicação integral ao serviço e, ainda, da relação de confiança entre nomeante e nomeado.

4. O pagamento de horas extras a ocupantes de cargo em comissão sem a devida demonstração da existência de controle de jornada, além de incompatível com a natureza do cargo, configura dano passível de restituição ao erário, pela ausência de prova inequívoca de que as despesas se prestaram a dar a contraprestação a serviço efetivamente realizado.
5. A responsabilidade pelo dano deve estar comprovada nos autos, não sendo admissível a sua presunção com base na culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, institutos do Direito Civil.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

23ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 08/08/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação apresentada pelo Vereador Vanderlei Rosa Gomes, em face de possíveis irregularidades praticadas durante a gestão 2009/2012 do Sr. Edilson Alves Santana, ex-Prefeito do Município de Canápolis.

Em síntese, foram feitos os seguintes apontamentos:

1. Disponibilização de maquinários agrícolas municipais para prestação de serviços em imóvel rural de propriedade do Sr. José Firmino da Silva;
2. Cessão irregular de servidores municipais à Santa Casa de Misericórdia, com ônus para esta, sem fiscalização do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas;
3. Pagamento de horas extras a servidores comissionados do Poder Executivo, com infração à Lei Municipal n. 2.043/05, Estatuto dos Servidores Públicos de Canápolis.

Após o recebimento da documentação como Representação em 23/3/2012, fl. 280, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica, que procedeu ao exame inicial às fls. 284/291 e opinou pela necessidade de complementação da instrução processual com o encaminhamento da documentação apontada às fls. 289/290. O Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 293/294, apresentou concordância com a manifestação da Unidade Técnica.

Verificado pelo então relator, eminente Conselheiro José Alves Viana, que os fatos retratados ao Tribunal foram também objeto de representações oferecidas pelo Sr. Vanderlei Rosa Gomes, juntamente a outros edis do Município de Canápolis, ao Ministério Público Estadual (MPE), foi determinado às fls. 296/297 que se oficiasse o representante do MPE da Comarca de Canápolis solicitando informações e cópia dos procedimentos adotados pelo órgão em face dos fatos noticiados. Não houve retorno do Aviso de Recebimento (AR), embora o Ofício n. 2058, de 21/2/2013, fl. 298, destinado ao Promotor Substituto da Comarca de Canápolis, tenha sido entregue no destino em 27/2/2013 (fls. 299/300).

O Prefeito de Canápolis do exercício de 2013 (legislatura 2013/2016), Sr. Diógenes Roberto Borges, foi intimado, fl. 306, para apresentar a documentação elencada às fls. 302/304, o que foi cumprido por meio do Ofício PMC n. 42/2013, fls. 314/316, protocolado sob o n. 1591235/2013 e acompanhado dos documentos às fls. 317/12.650.

A 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, às fls. 12.652/12.696, analisou a documentação encaminhada e constatou que não foi comprovada a utilização de maquinário municipal no imóvel rural do Sr. Firmino da Silva, restando impossibilitada a conclusão sobre a irregularidade apontada. Noticiou que a regularidade de tal procedimento também constituía objeto do Procedimento Preparatório n. MPMG-0118.09.000052-2, instaurado pelo Ministério Público Estadual da Comarca de Canápolis (fl. 12.650).

Quanto ao alegado pagamento de remuneração de servidores com recursos de convênio, registrou que a Santa Casa de Misericórdia de Canápolis efetuou pagamento de salário a nove servidores da Prefeitura a ela cedidos por meio do Decreto n. 59/2010, com recursos do Convênio n. 1/2010, no exercício de 2010, meses de agosto a outubro, dezembro e 13º salário, e com recursos do Convênio n. 1/2011, em 2011. Concluiu que a cessão dos servidores municipais à entidade conveniada descumpriu o art. 103, *caput*, da Lei Municipal n. 2.043/2005, confirmando, nesse ponto, o questionamento do representante. Não obstante a apuração da regularidade dos valores das contribuições previdenciárias devidas pelos contribuintes ao INSS não se encontrar dentre as atribuições deste Tribunal, constatou que os recolhimentos foram efetuados, conforme consta dos recibos de pagamento de salários, fls. 12.656/12.657. Consignou, ainda, tendo por referência os processos de Prestação de Contas da Prefeitura de Canápolis dos exercícios de 2010 (autos n. 842269) e de 2011 (autos n. 872782), que a despesa total relativa aos gastos com pessoal em cada período apurado não excedeu os limites da LRF, mesmo considerando no cálculo o pagamento de vencimentos que seriam devidos aos servidores cedidos à Santa Casa.

No que se refere às despesas com pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos comissionados, a Unidade Técnica salientou que, durante o período de 2009 a 2012, 14 agentes públicos emitiram solicitações de despesas a tal título, que foram autorizadas pelo Prefeito à época e pelo então Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, fls. 12.694/12.695, em descumprimento ao art. 19, § 1º, da Lei Municipal de Canápolis n. 2.043/2005 e em inobservância ao entendimento exarado pela Corte de Contas na Consulta n. 832362, confirmando a irregularidade apontada pelo representante.

O Ministério Público de Contas manifestou-se às fls. 12.697/12.698, em consonância com os apontamentos da Unidade Técnica, indicando a necessidade de citação dos responsáveis.

Às fls. 12.699/12.700, o Relator determinou a citação dos gestores abaixo relacionados, para que apresentassem defesa e documentos que julgassem pertinentes acerca dos fatos apontados no estudo técnico:

Edilson Alves Santana – Prefeito à época;

Alberto Ângelo de Gouveia – Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos;

Edriane Maria Pereira Silva – Diretora da Casa de Cultura;

Aparecida Marta Moreira Ferro – Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer;

Eliane Aparecida da Silveira – Secretária Municipal de Promoção Social;

Rogério Martins Cortês – Coordenador de Compras e Licitações;

Alessandro de Menezes Lopes – Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos;

Nádia Aparecida de Moura Vieira Ferro – Secretária Municipal de Governo;

Mara Lúcia de Freitas – Secretária Municipal de Saúde;
Leoberto Dutra Soares – Secretário Municipal de Fazenda;
Julesmar da Silva – Superintendente do Departamento de Cultura;
Andréia Maria de Oliveira – Superintendente do Departamento de Recursos Humanos;
Larissa Vieira Santana – Secretária Municipal de Saúde; e
Júlio César de Freitas – Secretário Municipal de Governo.

Os agentes elencados foram devidamente citados, consoante documentos de fls. 12.711, 12.714/12.717, 12.720/12.723, 12.725/12.727 e 12.729/12.733, à exceção das senhoras Andréia Maria de Oliveira e Larissa Vieira Santana, fls. 12.713, 12.776, 12.719; e dos senhores Alessandro de Menezes Lopes, Júlio César de Freitas e Julesmar da Silva, fls. 12.712, 12.728; 12.718, 12.734; 12.724, 12.735. Embora não haja comprovação da citação destes servidores, houve o comparecimento espontâneo ao processo para apresentação das contestações de fls. 12.736/12.747, 12.760/12.774 e 12.779/12.784, o que constitui pressuposto de validade processual, conforme prevê o art. 166, § 5º, do Regimento Interno.

Os Srs. Alberto Ângelo de Gouveia, Andréia Maria de Oliveira, Alessandro de Menezes Lopes, Aparecida Marta Moreira Ferro, Edriane Maria Pereira Silva, Eliane Aparecida da Silveira, Julesmar da Silva, Júlio César de Freitas, Larissa Vieira Santana, Leoberto Dutra Soares, Mara Lúcia de Freitas e Rogério Martins Cortês apresentaram defesa às fls. 12.736/12.747, aduzindo, em síntese, que não eram ordenadores das despesas realizadas com o pagamento de horas extras aos servidores ocupantes de cargo em comissão, sendo responsáveis somente por solicitar o pagamento quando da prestação dos serviços em labor extraordinário, seguindo as diretrizes da administração municipal; que o poder de decisão acerca do efetivo pagamento competia ao Prefeito, ordenador das despesas, de modo que seriam parte ilegítima no processo; que os servidores comissionados se submetiam a jornada rígida e também extraordinária de trabalho que era justificada pelo interesse da administração; que após o entendimento exarado por esta Corte de Contas na Consulta n. 832362, publicada no final do exercício de 2010, ocorreu a suspensão dos pagamentos de horas extras, não havendo que se falar na ocorrência de pagamento nos exercícios posteriores à decisão. Requereram o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos representados e a improcedência da representação.

O Sr. Edilson Alves Santana apresentou defesa às fls. 12.760/12.774, asseverando que cumpriu rigorosamente os ditames legais de regência aplicáveis à execução do programa municipal de cessão de máquinas agrícolas aos produtores rurais, estabelecidos pela Lei Municipal n. 2.213/2009. Destacou que a cessão de servidores à Santa Casa de Misericórdia se direcionou à consecução de serviços afetos à área da saúde pública, visando a não interrupção do serviço público de saúde e ao interesse público municipal. Alegou, por fim, que o pagamento de horas extras aos servidores comissionados tinha respaldo em entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União e, após manifestação do Tribunal de Contas do Estado acerca do tema na Consulta n. 832362, foram suspensos os pagamentos para os anos de 2011 e 2012, o que afirma demonstrar sua boa-fé. Pugnou pela improcedência da representação.

A Sra. Nádia Aparecida de Moura Vieira Ferro ofereceu contestação às fls. 12.779/12.784, declarando que pediu exoneração do cargo de Secretária Municipal de Governo em 9/3/2010;

que as solicitações dos pagamentos de horas extras a servidores ocupantes de cargos comissionados eram por ela redigidas e assinadas em cumprimento à ordem superior dada pelo Chefe do Poder Executivo. Ainda, suscitou o afastamento de sua responsabilidade.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica, fls. 12.791/12.804, concluiu que as cessões de servidores à Santa Casa de Misericórdia de Canápolis, por meio do Decreto n. 59/2010, que ocorreram às custas de recursos dos Convênios n. 1/2010 e 1/2011, não tiveram amparo legal, e que as despesas realizadas com o pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos em comissão foram indevidas ao descumprir o art. 19, § 1º, da Lei Municipal n. 2.043/2005 e ao não observar o entendimento exarado na Consulta n. 832362 deste Tribunal.

Salientou, ainda, que a conduta irregular imputada aos agentes que alegaram ilegitimidade passiva nos autos foi a de terem solicitado os pagamentos de horas extras a servidores ocupantes de cargos comissionados, sem notar que tais solicitações provocaram pagamentos indevidos. Destacou que, ao contrário do aduzido nas defesas, foi constatado pagamento de horas extras “a servidores comissionados, no ano de 2011, no valor de R\$ 373,72, e, no ano de 2012, no valor de R\$ 539,04, conforme registros de concessão de horas extras às fls. 11599/11997 (exercício de 2011) e fls. 11999/12236 e 12266/12649 (exercício de 2012)”, fl. 12.799. Concluiu no sentido de que algumas das ocorrências apontadas no relatório técnico seriam passíveis da sanção prevista no art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 29/10/2018.

O Ministério Público de Contas, às fls. 12.806/12.809v, entendeu pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, sem prejuízo da análise do dano causado ao erário decorrente do pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargo em comissão. Em seguida, opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva arguida em sede de defesa e concluiu pela imputação de dano ao erário municipal aos gestores solicitantes e ao ordenador das despesas, bem como pela necessidade do retorno dos autos à Unidade Técnica, para individualização do dano, devidamente quantificado, de acordo com os períodos nos quais os responsáveis estiveram à frente de suas funções e realizaram as solicitações de pagamento das horas extras questionadas.

Encaminhados novamente os autos à Unidade Técnica, para que procedesse ao detalhamento da irregularidade em referência, levando-se em consideração a argumentação referendada pelo *Parquet* de Contas, esta manifestou-se e procedeu à apresentação de quadros com a discriminação dos responsáveis pelas solicitações e pelas autorizações dos pagamentos indevidos a título de horas extras aos servidores ocupantes de cargos comissionados, fls. 12.813/12.822, com indicação do montante cuja responsabilidade foi atribuída a cada um dos agentes, no total histórico de R\$ 149.333,41, fls. 12.813/12.816 e 12.820v/12.821. Avultou, ao final, que foram pagos R\$ 10.734,06 a título de horas extras a diversos beneficiários sem, no entanto, terem sido localizados os documentos que indicassem os responsáveis pela solicitação dos respectivos pagamentos, fls. 12.817/12.8717v e 12.821.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar de ilegitimidade passiva

Os Srs. Alberto Ângelo de Gouveia, Andréia Maria de Oliveira, Alessandro de Menezes Lopes, Aparecida Marta Moreira Ferro, Edriane Maria Pereira Silva, Eliane Aparecida da Silveira, Julesmar da Silva, Júlio César de Freitas, Larissa Vieira Santana, Leoberto Dutra Soares, Mara Lúcia de Freitas e Rogério Martins Cortês arguiram, em sede de defesa apresentada às fls. 12.736/12.747, ilegitimidade passiva, sob a alegação de que não atuaram como ordenadores das despesas realizadas com o pagamento de horas extras aos servidores ocupantes de cargos em comissão, mas que somente solicitavam os pagamentos em obediência às diretrizes da administração municipal. Apontaram que o poder de decisão sobre as despesas era do ordenador, o Prefeito, de modo que seriam parte ilegítima no processo.

A Unidade Técnica assinalou no reexame de fls. 12.791/12.804 que a conduta irregular imputada aos agentes que alegaram ilegitimidade passiva nos autos foi a de terem solicitado os pagamentos de horas extras a servidores ocupantes de cargos comissionados, sem notar que tais solicitações provocaram pagamentos indevidos, concluindo, portanto, pela manutenção de suas responsabilizações.

Por sua vez, o *Parquet* de Contas opinou, no parecer de fls. 12.806/12.809v, pela rejeição da preliminar suscitada sob o argumento de que “a subscrição de documentos é uma das formas de estabelecer e delimitar a responsabilidade sobre a elaboração, o conteúdo e efeitos dos atos administrativos” e os agentes contestantes assinaram as solicitações de realização das despesas com horas extras.

Compulsando os autos, verifiquei que os agentes indicados pela Unidade Técnica como responsáveis, suscitantes da preliminar de ilegitimidade passiva, assinaram diversos documentos contendo solicitações de pagamento de horas extras aos servidores ocupantes de cargos em comissão do Município, o que os relacionam diretamente aos fatos denunciados.

Nesse sentido, embora não se afigurem como ordenadores das despesas apontadas como irregulares na Representação, havendo elementos nos autos que atribuam envolvimento dos agentes contestantes aos fatos noticiados, ao menos em tese, concluo que não cabe o acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação de cada gestor ser aferida quando da análise de mérito da subsistência dos apontamentos de irregularidades.

Para corroborar com este entendimento, destaco trecho do acórdão proferido no julgamento da Denúncia n. 762709, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, na sessão da Segunda Câmara, de 4/2/2016:

A avaliação da legitimidade passiva dos defendentes, de modo a ensejar eventual responsabilização, deve ser feita individualmente, a partir de uma análise que leve em conta tanto a natureza das funções exercidas como os atos praticados no caso concreto.

[...]

A titularidade da representação do Município, sem sombra de dúvida, é do Prefeito Municipal. Entretanto, tal fato não exime o servidor público de ser responsabilizado por atos ilegais praticados no exercício do cargo. Assim, o Presidente da CPL, enquanto subscritor do edital, responde por todos os seus vícios.

Pelo exposto, manifesto-me pelo afastamento da arguição de ilegitimidade passiva exposta na defesa conjunta de fls. 12.736/12.747.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

2. Prejudicial de Mérito - Prescrição da pretensão punitiva.

O Ministério Público de Contas concluiu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal quanto à irregularidade relativa à cessão de servidores públicos municipais à Santa Casa de Misericórdia de Canápolis, que ensejaria a aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis, considerada não sanada pela Unidade Técnica, nos termos do art. 110-E da Lei Complementar n. 102/2008.

Com efeito, a Lei Complementar n. 120/2011, que inseriu novo regramento sobre a prescrição no âmbito desta Corte, ao acrescentar ao texto da Lei Complementar n. 102/2008 o art. 110-E, assim dispõe:

Art. 110-E – Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato. (Artigo acrescentado pelo art. 9º da Lei Complementar nº 120, de 15/12/2011.)

A seu turno, o artigo 110-C da sobredita lei estabelece as causas interruptivas da prescrição, *in verbis*:

Art. 110-C – São causas interruptivas da prescrição:

[...]

V – despacho que receber denúncia ou representação;

Nesse cenário, faz-se mister observar que a primeira causa interruptiva da prescrição no processo deu-se com o despacho que recebeu a representação, em 23/3/2012, fl. 280, nos termos do art. 110-C, V, da Lei Complementar n. 102/2008 e do art. 182-C, V, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, demonstrado o transcurso do prazo de mais de 5 (cinco) anos desde a primeira causa interruptiva sem que haja decisão de mérito recorrível nos autos, entendo pela prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, V, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal.

Destaco que não houve indicação, por parte da Unidade Técnica, da ocorrência de dano passível de restituição ao erário decorrente das denunciadas irregularidades consistentes na disponibilização de maquinários agrícolas municipais para prestação de serviços em imóvel rural de propriedade privada e cessão de servidores municipais à Santa Casa de Misericórdia de Canápolis, sendo de se registrar, inclusive, que os responsáveis não foram citados para esses apontamentos, conforme fl. 12.699.

Desse modo, entendo que a pretensão punitiva desta Corte em relação a tais apontamentos está prescrita.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Acolho.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acolho também.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho a prejudicial.

ACOLHIDA A PREJUDICIAL.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

3. Mérito

O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não inviabiliza a análise sobre a existência de eventual prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que, nos termos do § 5º do art. 37 da CR/1988, as ações que visam ao ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Assim sendo, passo ao exame das irregularidades apontadas pela equipe de inspeção que, em tese, ensejariam prejuízo aos cofres públicos.

Pretensão ressarcitória – Pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargo em comissão – Configuração de dano passível de restituição ao erário

Foi relatado, em síntese, o pagamento de horas extras pela Prefeitura de Canápolis a servidores ocupantes de cargo em comissão, em possível afronta à Lei Municipal n. 2.043/2005.

Os Srs. Alberto Ângelo de Gouveia (então Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos), Andréia Maria de Oliveira, Alessandro de Menezes Lopes, Aparecida Marta Moreira Ferro, Edriane Maria Pereira Silva, Eliane Aparecida da Silveira, Julesmar da Silva, Júlio Cesar de Freitas, Larissa Vieira Santana, Leoberto Dutra Soares, Mara Lúcia de Freitas e Rogério Martins Cortês, o primeiro apontado como ordenador e solicitante de algumas das despesas impugnadas, e os demais como solicitantes dos pagamentos, apresentaram defesa às fls. 12.736/12.747, oportunidade em que destacaram que os servidores comissionados se

submetiam a jornada rígida e também extraordinária de trabalho, que era justificada pelo interesse da administração e que, após este Tribunal de Contas firmar entendimento na Consulta n. 832362 acerca da impossibilidade do pagamento de horas extras a tais agentes, ocorreu a suspensão dos pagamentos. Foi arguido que houve a efetiva prestação de serviços em horário extraordinário por parte de servidores ocupantes de cargos em comissão da Prefeitura, de modo que, mesmo que realizadas em desconformidade com a lei, as despesas foram efetivadas com o intuito de dar a devida contraprestação ao labor dos servidores.

O Sr. Edilson Alves Santana, então Prefeito, ordenador e solicitante de algumas das despesas, asseverou, às fls. 12.760/12.774, que o pagamento de horas extras aos servidores comissionados tinha respaldo em entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União e que, após manifestação do Tribunal de Contas do Estado acerca do tema na Consulta n. 832362, foram suspensos os pagamentos para os anos de 2011 e 2012, a demonstrar sua boa-fé.

Por sua vez, a Sra. Nádia Aparecida de Moura Vieira Ferro arguiu em contestação, às fls. 12.779/12.784, que pediu exoneração do cargo de Secretária Municipal de Governo em 9/3/2010 e que os pagamentos de horas extras a servidores de cargos comissionados eram por ela redigidas e assinadas em cumprimento à ordem superior do Chefe do Poder Executivo.

A Unidade Técnica, às fls. 12.791/12.804, após análise dos argumentos defensivos, concluiu pela persistência do apontamento de irregularidade nesse ponto. Constatou que a Prefeitura realizou despesas com pagamentos de horas extras a servidores ocupantes de cargos comissionados, nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, totalizando o montante histórico de R\$ 160.067,47 (cento e sessenta mil, sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos), fls. 12.813/12.822, em desconformidade com o entendimento deste Tribunal de Contas, elucidado na Consulta n. 832362, e com o art. 19, § 1º, da Lei Municipal n. 2.043/2005.

Verifiquei que a Lei Municipal n. 2.043/2005, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos municipais de Canápolis, colacionada às fls. 9.782/9.814, em seu art. 19, estipula, *in verbis*:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada por lei em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta e quatro horas.

§1º. O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 130, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§2º. O disposto neste artigo não se aplica à duração de trabalho estabelecido em leis especiais.

O regime de tempo integral adotado pela Lei municipal para os cargos em comissão está previsto no art. 12 da Lei Federal n. 4.345/1964, que dispõe:

Art. 12. Considera-se regime de tempo integral o exercício da atividade funcional sob dedicação exclusiva, ficando o funcionário proibido de exercer cumulativamente outro cargo, função ou atividade particular de caráter empregatício profissional ou pública de qualquer natureza. [...]

Consoante apontado pela Unidade Técnica, este Tribunal se manifestou quanto à incompatibilidade de pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos em

comissão na Consulta n. 832362, de Relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, analisada pelo Tribunal Pleno em 3/11/2010¹:

CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – HORAS EXTRAS – PAGAMENTO – SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS COMISSIONADOS – IMPOSSIBILIDADE – NATUREZA DO CARGO – IMPROPRIEDADE DO REGISTRO E FISCALIZAÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO.

É incompatível com a natureza dos cargos comissionados o pagamento de horas extras, pois essa relação de trabalho é estabelecida com base na confiança, demandando disponibilidade de horário e dedicação integral.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais se posicionou inúmeras vezes, em momento anterior à Consulta respondida por este Tribunal e aos fatos denunciados nestes autos, quanto à impropriedade de pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos em comissão:

AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO - SERVIDORA DA FHEMIG - CARGO EM COMISSÃO EXERCIDO EM TEMPO INTEGRAL - RECEBIMENTO DE HORAS EXTRAS - DUPLA REMUNERAÇÃO CONFIGURADA. Há de ser restituído ao erário público o valor referente ao adicional de horas extras percebido por servidor público ocupante de cargo comissionado, o qual, por lei, é obrigado a cumprir jornada integral, isso em respeito ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. (TJMG – Apelação Cível 1.0024.94.076913-6/001, 1ª Câmara Cível, Relatora Desa. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, julgamento em 11/7/2006, publicação da súmula em 4/8/2006)

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA MUNICIPAL. CARGO EM COMISSÃO. VERBAS SALARIAIS. FGTS. DIREITO NÃO ESTENDIDO A OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO. ART. 39, §3º, CRFB/88. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO VÍNCULO PRECÁRIO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BENEFÍCIOS INCOMPATÍVEIS COM A ESSÊNCIA DO CARGO. CONDIÇÃO DE DISPONIBILIDADE E DEDICAÇÃO INTEGRAL DO SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. ART. 10, §2º, DO DECRETO-LEI Nº. 03/1993. PERCENTUAL DE 20% SOBRE OS VENCIMENTOS. ACOMPANHAMENTO DAS REUNIÕES DA CÂMARA. FATO COMPROVADO. DIREITO RECONHECIDO. REFLEXOS NÃO DEVIDOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. ADEQUAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A autora, na condição de ocupante de cargo comissionado, não faz jus a verbas de índole exclusivamente celetista e não extensivas ao servidor público sob regime estatutário que mantém vínculo precário com o Município/réu, pelo que não procede o seu pedido de pagamento dos valores referentes ao FGTS. 2. **As horas extras e o adicional noturno são verbas incompatíveis com a natureza do cargo ocupado, uma vez que este demanda disponibilidade de horário e regime de dedicação integral do servidor, e justamente por isso, a remuneração percebida pela requerente já contempla, necessariamente, todas as circunstâncias e as condições próprias de seu cargo.** 3. Segundo o art. 10, §2º, do Decreto-Lei nº. 03/1993, "os servidores designados, ou responsáveis em função do cargo a que ocupa, pelo acompanhamento das reuniões da Câmara e das Comissões Técnicas, perceberão a título de gratificação mensal o percentual de 20% sobre os símbolos de seus vencimentos". 4. Diante disso, restando comprovado o comparecimento a tais reuniões

¹ Disponível em: <<https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1285.pdf>>. Acesso em: 20/5/2019.

previstas na norma municipal, faz jus a autora ao pagamento da referida gratificação especial, em relação ao período em que ocupou o cargo em comissão, participando dos mencionados eventos, até 11/04/2011 (data em que foi exonerada), observada a prescrição quinquenal, pois, do contrário, haveria enriquecimento ilícito da Administração Municipal em detrimento da servidora. 5. Todavia, a concessão desta gratificação não poderá gerar reflexos nas demais verbas recebidas pela postulante, por se tratar de benefício pecuniário de caráter eventual, assim não incorrendo em violação ao artigo 37, XIV, da CR/88. (TJMG – Ap Cível/Rem Necessária 1.0188.13.003030-0/001, 1ª Câmara Cível, Relator Des. Armando Freire, julgamento em 18/12/2018, publicação da súmula em 23/1/2019) (grifei)

O CNJ também respondeu consulta sobre o tema, no sentido de ser incompatível o pagamento de horas extras aos servidores ocupantes de cargos comissionados:

CONSULTA. PAGAMENTO. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. CARGO COMMISSIONADO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO CARGO.

- A natureza dos cargos comissionados é de estreita proximidade, ampla confiança e até mesmo relação pessoal com a autoridade a que se está vinculado, nesse norte, o direito a percepção de horas extras não deve existir.

- Ademais o controle de horário não ocorre ordinariamente, e se existe, se dá somente pela chefia imediata, não ensejando a fiscalização eletrônica dos horários de entrada e saída dos servidores.

- O pagamento de horas extras pressupõe a prestação de labor diário que excede a jornada habitual de trabalho, ensejando, em contrapartida, retribuição pecuniária. Se não há, em regra, adequado controle de horário inviável resta o pagamento extraordinário.

- Precedentes dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que se posicionaram a respeito do tema, entendendo que o pagamento de horas extras a servidores comissionados é incompatível.

- Respondo negativamente à consulta no sentido de que o pagamento de horas extraordinárias a servidores públicos que exerçam cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, ligados a funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art.37, II e V, da Constituição Federal, não harmoniza com as naturezas de tais cargos, os quais demandam disponibilidade e dedicação integrais, decorrentes da absoluta confiança conferida aos mesmos, inconciliável com qualquer regime de registro e fiscalização de horário de trabalho.

(CNJ – CONS - Consulta 0000028-12.2011.2.00.0000, 123ª Sessão - Plenário, Relator Cons. Jefferson Luis Kravchychyn, julgamento em 29/3/2011, publicação em 31/3/2011).

Em consonância com o entendimento majoritário exposto, concluo, diante da previsão de submissão dos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ao regime de dedicação integral ao serviço, à vista de que a remuneração já é fixada em observância às características do cargo, e, ainda, da relação de confiança existente entre nomeante e nomeado, que é incompatível o controle da jornada de tais agentes, sendo indevido o pagamento de horas extras.

Não obstante a inteligência acerca do desacordo de pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos em comissão, constatei que a Lei Municipal n. 2.043/2005 (fl. 9.782/9.814 – volume 47) autoriza a realização de serviço extraordinário no Município de

Canápolis somente para atendimento de situações excepcionais e extraordinárias, obedecido o limite legal prorrogável de duas horas diárias e, ainda, após solicitação à chefia imediata e deferimento pelo órgão superior de pessoal, em caso exclusivo de interesse da Administração:

Art. 68. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitando o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada, podendo ser prorrogado por igual período se o interesse público exigir.

§1º. O serviço extraordinário previsto neste artigo será solicitado previamente pela chefia imediata, que justificará o fato e somente será realizado após deferimento por escrito pelo órgão superior de pessoal, que autorizará considerando exclusivamente o interesse da Administração Pública.

§2º. A autorização de que trata o parágrafo anterior torna-se dispensável quando se tratar de situação de emergência, em que se verifique a impossibilidade de sua obtenção a tempo da prestação dos serviços, devendo a chefia imediata, no dia seguinte à prestação, apresentar relatório escrito ao órgão superior de pessoal, em que especifique os serviços prestados e a sua necessidade urgente.

§3º. Detectada, mediante processo administrativo, a desnecessidade na realização do serviço extraordinário, o chefe que consentiu na sua autorização sem a prévia autorização da autoridade superior responsável pelo órgão de pessoa de cada Poder, deverá devolver aos cofres públicos o valor pago ao servidor sem prejuízo de outras penalidades.

Saliento que a ideia de excepcionalidade e temporalidade da necessidade do serviço não restou demonstrada. Pelo contrário, o que se extrai dos autos é a habitualidade do pagamento de horas extras aos servidores ocupantes de cargos em comissão do município.

Observei que não foram encaminhadas as solicitações de autorização para que os servidores ocupantes de cargo em comissão laborassem em jornada extraordinária, o que também demonstra a inobservância ao disposto no artigo acima colacionado. Não obstante, não foram trazidos aos autos sequer registros de ponto que demonstrassem a existência de efetivo controle da jornada de tais servidores, com cômputo de trabalho em jornada que ultrapassasse a prevista para o cargo, prova incontroversa de que as despesas se efetivaram para pagamento de serviço efetivamente prestado. Destaco, além disso, que não foram juntadas leis que estipulassem as jornadas dos cargos em comissão ocupados pelos agentes recebedores dos pagamentos de horas extras. Foram acostadas somente as solicitações de pagamento de horas extras aos servidores comissionados, assinadas pelos gestores diretos e aprovadas pelos senhores Alberto Ângelo de Gouveia ou Edilson Alves Santana, contemplando períodos de aproximados 30 dias de labor, além dos contracheques que atestaram que as despesas foram realizadas a tal título.

Constatei, ainda, que foram solicitados pelos gestores dos servidores ocupantes de cargos em comissão pagamentos de quantidades de horas em labor extraordinário que indicam a extrapolação do limite legal de duas horas suplementares diárias, uma vez remuneradas 55 (cinquenta e cinco), 60 (sessenta) horas extras mensais a alguns dos servidores comissionados (cito, a título elucidativo, a solicitação juntada à fl. 12.284), o que, por si só, indica a ocorrência de erro grosseiro dos gestores municipais, que agiram em inobservância não somente à lei municipal, mas também da norma constitucional, que delimita a jornada de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

Reputo, portanto, em consonância com a manifestação do *Parquet* de Contas, que as defesas não foram capazes de elucidar a realidade do labor dos agentes ocupantes dos cargos em comissão para justificar o pagamento das horas extras. Caso restasse comprovado, por meio do demonstrativo de controle de jornada, que houve, de fato, o cumprimento de trabalho em jornada extraordinária, mesmo que configurada a irregularidade diante da incompatibilidade do instituto com a natureza do cargo e, ainda, com o previsto na lei municipal, não haveria que se falar em dano, uma vez que os servidores teriam recebido as parcelas em contraprestação ao efetivo serviço extraordinário efetivamente realizado. Não é o caso, pois, reitera-se, não houve comprovação do efetivo labor em regime extrajornada. Citados, os agentes solicitantes dos pagamentos e os responsáveis pela autorização e pelo próprio pagamento da verba não se desincumbiram de trazer a prova inequívoca de que os servidores que receberam a parcela de horas extras trabalharam além da jornada supostamente convencionada.

O que se infere dos autos é a ocorrência de erro grosseiro por parte dos agentes solicitantes dos pagamentos de horas extras aos agentes comissionados e dos ordenadores de despesa que os aprovaram, em desconformidade com a Lei Municipal n. 2.043/2005 e com o entendimento jurisprudencial firmado à época, o que resulta na configuração de ato manifestamente ilegal causador de prejuízo ao erário que implica responsabilização dos responsáveis com determinação de restituição.

Verificada a existência do dano, cabe a delimitação da responsabilidade dos agentes envolvidos em sua configuração. Destaco que compete ao Prefeito, como ordenador das despesas municipais, a regular aplicação dos recursos por ele administrados, a observância das normas e dos princípios que regem a Administração Pública, além da supervisão dos atos praticados pelos subordinados, à vista da atribuição da culpa *in vigilando* (culpa pela ausência de supervisão/fiscalização) e da culpa *in eligendo* (pela escolha dos agentes para exercício de cargos/funções de confiança, de gestão, sem as necessárias cautelas). Por sua vez e à mesma sorte, os agentes solicitantes das realizações de despesas, ao assumirem posição de gerir determinada área da Prefeitura no exercício de cargo de confiança do gestor municipal, também possuem responsabilidade pelos atos que praticam e também pelos atos cometidos por agentes que se encontram sob sua gestão direta. No caso concreto, incumbiria aos requisitantes dos pagamentos das horas extras o acompanhamento da jornada de seus subordinados e a observância da legalidade dos atos antes de procederem à solicitação para realização das despesas.

O que se depreende é que os agentes solicitantes do pagamento e os ordenadores das despesas deram causa ao dano conjuntamente em decorrência de erro grosseiro sobre a aplicação das normas vigentes, de modo que a eles cabe a atribuição de responsabilidade solidária pelo prejuízo causado.

Pelo exposto, diante da incompatibilidade entre a natureza do cargo em comissão e o pagamento de horas extras e, ainda, da ausência de comprovação de efetivo labor que extrapolasse a jornada habitual dos agentes, manifesto-me pela procedência do apontamento de irregularidade quanto ao pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargo em comissão, com o reconhecimento da ocorrência de dano, cabendo a restituição ao erário do montante total histórico de R\$ 160.067,47 (cento e sessenta mil, sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos), conforme calculado pela Unidade Técnica, a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e

Multa, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TC n. 3/2013, observada a responsabilidade solidária entre solicitante da despesa e ordenador, segundo discriminação extraída das fls. 12.819 e 12.820v/12.821:

Exercícios	Quantidade de servidores	Valor pago (R\$)
2009	43	68.624,95
2010	58	90.529,76
2011	01	373,72
2012	02	539,04
Total (R\$)		160.067,47

Solicitante	Cargo	Autorização	Cargo	Total (R\$)
Edriane Maria Pereira Silva	Diretora da Casa de Cultura	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	4.555,36
Aparecida Marta Moreira Ferro	Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	11.368,62
Nádia Aparecida de Moura Vieira Ferro	Secretária Municipal de Governo	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	354,14
Mara Lúcia de Freitas	Secretária Municipal de Saúde	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	2.693,59
Leoberto Dutra Soares	Secretário Municipal da Fazenda	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	4.320,86
Julesmar da Silva	Superintendente do Departamento de Cultura	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	5.228,85
Larissa Vieira Santana	Secretária Municipal de Saúde	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	1.049,16
Julio Cesar de Freitas	Secretário Municipal de Governo	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	325,78
Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	Edilson Alves Santana	Prefeito Municipal	15.344,36
Andréia Maria Oliveira	Prefeito Municipal	Edilson Alves Santana	Prefeito Municipal	1.335,93
Edilson Alves Santana	Prefeito Municipal	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	34.325,28
Eliane Aparecida da Silveira	Secretária Municipal de Promoção Social	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	9.989,96
Rogério Martins Cortes	Coordenador de Compras e Licitações	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	9.471,89
Alessandro de Menezes Lopes	Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos	Alberto Ângelo de Gouveia	Secretário Municipal de Adm. e Recursos Humanos	48.969,63
Total pago				149.333,41

Destaco, ainda, que a Unidade Técnica apontou à fl. 12.821 a ocorrência de pagamentos de horas extras a diversos beneficiários que totalizaram o montante de R\$ 10.734,06, mas que não foi possível a indicação dos responsáveis pelas solicitações e pelas autorizações das referidas despesas, dada a ausência de encaminhamento dos documentos comprobatórios. Observei da documentação encaminhada que, para o pagamento das horas extras aos servidores ocupantes de cargo em comissão, havia um procedimento no município: os gestores diretos dos beneficiários solicitavam aos senhores Alberto Ângelo de Gouveia ou Edilson Alves Santana, por meio de documento com a indicação da quantidade de horas supostamente laboradas em jornada além da prevista para os respectivos cargos, a realização

das despesas para pagamento das horas extras, as quais eram deferidas, em quase a totalidade, pelos referidos agentes.

Embora não constem dos autos todos os documentos relativos aos pedidos de pagamento das horas extras que seriam capazes de elidir a responsabilidade dos agentes solicitantes, diante das já apontadas condições de culpa *in elegendo* e *in vigilando* do Prefeito Municipal pelos atos dos agentes por ele escolhidos para auxiliar na gestão, atribuo a responsabilidade do prejuízo remanescente de R\$ 10.734,06 ao Chefe do Executivo à época, pelos pagamentos abaixo indicados, conforme fl. 12.817/12.817v:

Beneficiário	Exercício				Total	Pagto - Fls.	Meses em que houve o pagamento
	2009	2010	2011	2012			
Roberta Santana Braga	R\$153,67	R\$0,00	R\$0,00	R\$0,00	R\$153,67	12.662	153,67 (jul./2009)
Julesmar da Silva	R\$184,50	R\$553,23	R\$0,00	R\$0,00	R\$737,73	12.661 e 12.665	184,5 (jun./2009) e 553,23 (abr./2010)
Edilaine Queiroz Silva Reias	R\$0,00	R\$269,29	R\$0,00	R\$0,00	R\$262,29	12.664	269,29 (abr./2010)
Eloisa Ferreira Monteiro	R\$0,00	R\$393,43	R\$373,72	R\$213,26	R\$980,41	12.665, 12.669 e 12.670	262,29 (abr./2010), 131,14 (mai./2010), 280,29 (mar./2011), 93,43 (abr./2011) e 213,26 (jan./2012)
Marciene Rodrigues Valadão Rezende	R\$0,00	R\$651,56	R\$0,00	R\$0,00	R\$651,56	12.662	325,78 (jun./2010) e 325,78 (jul./2010)
Juliane Gervásio Alves	R\$0,00	R\$87,43	R\$0,00	R\$0,00	R\$87,43	12.664	87,43 (abr./2010)
Silvanir Fracásio Lopes	R\$0,00	R\$651,56	R\$0,00	R\$0,00	R\$651,56	12.663 e 12.667	325,78 x 2 (abr. e mai./2010)
Thiago Mendonça Silva	R\$0,00	R\$651,56	R\$0,00	R\$0,00	R\$651,56	12.667	325,78 x 2 (abr. e mai./2010)
Marcene Ferreira da Silva	R\$553,23	R\$2.766,15	R\$0,00	R\$0,00	R\$3.319,38	12.662 e 12.666	553,23 (set./2009) e 553,23 (jan. a mai./2010)
Neila Alves Miranda	R\$0,00	R\$1.204,79	R\$0,00	R\$0,00	R\$1.204,79	12.667	325,78 (fev. e mar./2010) e 553,23 (jul./2010)
Marília Alessandro Rezende	R\$0,00	R\$61,20	R\$0,00	R\$0,00	R\$61,20	12.666	17,49 (mai./2010) e 43,71 (mai./2010)
Missias Ferreira Diniz	R\$0,00	R\$288,52	R\$0,00	R\$0,00	R\$288,52	12.666	113,56 (fev./2010) e 174,86 (mar./2010)
Mônica Valadão dos Anjos	R\$0,00	R\$110,22	R\$0,00	R\$0,00	R\$110,20	12.667	110,22 (jun./2010)
Ronis Freitas Silva	R\$0,00	R\$1.311,45	R\$0,00	R\$0,00	R\$1.311,45	12.667	262,29 (mar. a jul./2010)
Fernanda da C. R. de Freitas	R\$0,00	R\$262,29	R\$0,00	R\$0,00	R\$262,29	12.665	262,29 (jun./2010)

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelos agentes Alberto Ângelo de Gouveia, Andréia Maria de Oliveira, Alessandro de Menezes Lopes,

Aparecida Marta Moreira Ferro, Edriane Maria Pereira Silva, Eliane Aparecida da Silveira, Julesmar da Silva, Júlio César de Freitas, Larissa Vieira Santana, Leoberto Dutra Soares, Mara Lúcia de Freitas e Rogério Martins Cortês, nos termos da fundamentação.

Em prejudicial de mérito, considerando que da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição transcorreram mais de 5 (cinco) anos sem que tenha sido proferida decisão de mérito recorrível, proponho o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, com relação às irregularidades passíveis de multa, nos termos do disposto no art. 110-E c/c o art. 110-C, V, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, e conseqüentemente a extinção do processo, com resolução de mérito, conforme estabelecido no art. 110-J da referida Lei Complementar.

No mérito, no que se refere ao pagamento de horas extras aos servidores ocupantes de cargo em comissão, diante da incompatibilidade entre a natureza de tal cargo e o pagamento de horas extras e, ainda, dada a ausência de comprovação de controle de jornada dos agentes e do efetivo labor que a extrapolasse, manifesto-me pela procedência do apontamento de irregularidade quanto ao seu pagamento, com o reconhecimento da ocorrência de dano, determinando que se promova, com base no art. 316 do Regimento Interno deste Tribunal, de forma solidária entre os agentes solicitantes e os ordenadores das despesas, nos termos e indicativos constantes da fundamentação, o ressarcimento ao erário municipal do montante total histórico de R\$ 160.067,47 (cento e sessenta mil, sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TC n. 3/2013.

Intimem-se os responsáveis por via postal e o Ministério Público de Contas na forma regimental.

Transitada em julgado, retornem os autos ao Ministério Público de Contas, para adoção das providências cabíveis, nos termos do art. 32, III, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente,

Na fundamentação da proposta de voto do relator, é informado que “a Unidade Técnica apontou à fl. 12.821 a ocorrência de pagamentos de horas extras a diversos beneficiários que totalizaram o montante de R\$10.734,06, mas que **não foi possível a indicação dos responsáveis pelas solicitações e pelas autorizações das referidas despesas, dada a ausência de encaminhamento dos documentos comprobatórios**”.

Diante da ausência de documentos que permitam apurar a responsabilidade pelo dano correspondente a esse valor, o relator atribui o prejuízo ao prefeito municipal, sob o argumento de que o gestor teria agido com culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Com a devida vênia, divirjo do relator quanto a este ponto, uma vez que não é possível identificar, especificamente com relação a esse valor, se o prefeito agiu no papel de solicitante ou ordenador da despesa. Assim, tenho que a responsabilidade pelo dano deve estar

comprovada nos autos, não sendo admissível a sua presunção com base na culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, institutos do Direito Civil.

Assim, acolho a proposta de voto do relator, exceto no que se refere à imputação de responsabilidade ao prefeito municipal pelo ressarcimento do valor de R\$10.734,06, uma vez que não há nos autos elementos capazes de atribuir a responsabilidade pelo dano a esse gestor.

Desse modo, voto pelo reconhecimento da ocorrência de dano ao erário no valor de R\$149.333,41 (cento e quarenta e nove mil trezentos e trinta e três reais e quarenta e um centavos), a ser ressarcido de forma solidária, nos termos da proposta de voto.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Vou acompanhar a divergência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Essa Presidência também acompanha a divergência em relação ao montante que em vez de R\$ 160.067,47 seria R\$ 149.333,41.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO; ACOLHIDA, EM PARTE, A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em: **I)** afastar, em sede de preliminar, a ilegitimidade passiva arguida pelos agentes Alberto Ângelo de Gouveia, Andréia Maria de Oliveira, Alessandro de Menezes Lopes, Aparecida Marta Moreira Ferro, Edriane Maria Pereira Silva, Eliane Aparecida da Silveira, Julesmar da Silva, Júlio César de Freitas, Larissa Vieira Santana, Leoberto Dutra Soares, Mara Lúcia de Freitas e Rogério Martins Cortês, nos termos da fundamentação; **II)** reconhecer, em prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte com relação às irregularidades passíveis de multa, nos termos do art. 110-E, c/c o art. 110-C, V, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, e, conseqüentemente, declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, conforme estabelecido no art. 110-J da referida Lei Complementar; **III)** julgar procedente a representação no que se refere ao apontamento de pagamentos de horas extras aos servidores ocupantes de cargo em comissão, considerados irregulares dada a incompatibilidade entre natureza do cargo e a jornada extraordinária e, ainda, diante da ausência de comprovação do efetivo labor que extrapolasse a jornada habitual dos agentes; **IV)** determinar que os servidores solicitantes dos pagamentos e os ordenadores das despesas, nomeadamente, Alberto Ângelo de Gouveia, Andréia Maria de Oliveira, Alessandro de Menezes Lopes, Aparecida Marta Moreira Ferro, Edriane Maria Pereira Silva, Eliane Aparecida da Silveira, Julesmar da Silva, Júlio César de Freitas, Larissa

Vieira Santana, Leoberto Dutra Soares, Mara Lúcia de Freitas, Nádia Aparecida de Moura Vieira Ferro e Rogério Martins Cortês, promovam, solidariamente, nos termos e limites da fundamentação, o ressarcimento ao erário municipal do valor histórico de R\$149.333,41 (cento e quarenta e nove mil trezentos e trinta e três reais e quarenta e um centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TC n. 3/2013; **V)** determinar a intimação dos aludidos responsáveis, por via postal, e do Ministério Público de Contas, na forma regimental; **VI)** determinar o retorno dos autos ao Ministério Público de Contas, após o trânsito em julgado, para adoção das providências cabíveis, nos termos do art. 32, III, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas; **VII)** determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as demais medidas cabíveis à espécie. Acolhida, em parte, a proposta de voto do relator.

Plenário Governador Milton Campos, 8 de agosto de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)

ahw/kl/fg

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**