

Processo: 888190
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representantes: Mauro César de Assis, Marta Caetano de Oliveira, José Fernandes Salgado, Arnaldo Arantes Vieira, Gilvane Ferreira dos Santos - Câmara Municipal de Delfinópolis
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Delfinópolis
Parte: Pedro Paulo Pinto
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 18/6/2020

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO QUADRO DE PESSOAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. RECOMENDAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. Transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos desde a primeira causa interruptiva e não havendo decisão de mérito recorrível proferida no processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-F, I, c/c o art. 110-E e do art. 110-C, V, da Lei Orgânica do Tribunal.
2. O exercício de atividades inerentes a emprego efetivo diverso daquele no qual o servidor foi admitido configura violação ao art. 37, II, da CR/88.
3. A não realização de concurso público ou a não prorrogação de certame em que existem candidatos aprovados não nomeados e a posterior contratação temporária, para o exercício de funções permanentes, de pessoas que se perpetuaram no órgão, fere os princípios e as regras constitucionais insertos no art. 37, *caput* e incisos II e IX, da CR/88.
4. A admissão de pessoal para substituir servidores efetivos que se encontram em licença para tratar de interesses particulares não configura situação de excepcional interesse público para a contratação temporária prevista no inciso IX do art. 37 da CR/88.
5. Os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, em consonância com o disposto no art. 37, V, da CR/88, destinam-se, apenas, às atribuições de direção, chefia ou assessoramento e devem ser preenchidos por servidores de carreira nos percentuais mínimos previstos pela legislação local.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) reconhecer, na prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do art. 110-F, I, c/c art. 110-E e do art. 110-C, V, da Lei Orgânica;
- II) declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei;

- III) recomendar ao atual gestor do Município de Delfinópolis que adote as providências necessárias à regularização do quadro de pessoal do Executivo às exigências da Constituição da República de 1988, sob pena de futura responsabilização, dentre elas:
- a) promover o retorno de servidores às atividades inerentes a seu emprego efetivo, caso se encontrem em desvio de função;
 - b) observar, rigorosamente, os critérios do inciso IX do art. 37 da Constituição para a contratação de servidores temporários;
 - c) criar empregos efetivos e realizar concurso público para as funções permanentes, ou seja, que não se relacionam com direção, chefia ou assessoramento;
 - d) adotar as providências necessárias para adequar o teor da Lei Municipal n. 1.538/02, com alteração da Lei Municipal n. 1.845/02, de modo a não admitir a contratação de servidores temporários para substituição de servidores efetivos em licença sem remuneração e
 - e) preencher os empregos em comissão com servidores de carreira no percentual mínimo previsto pela legislação local;
- IV) determinar a intimação do responsável acerca do teor desta decisão, por via postal, nos termos do art. 166, §1º, II, do Regimento Interno;
- IV) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 18/6/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelos Senhores Mauro César de Assis, Marta Caetano de Oliveira, José Fernandes Salgado, Analdo Arantes Vieira e Gilvane Ferreira dos Santos, então vereadores da Câmara Municipal de Delfinópolis, que noticiam, às fls. 01/294, possíveis irregularidades cometidas pelo chefe do Executivo à época, Senhor Pedro Paulo Pinto, relativas à:

1. prática de nepotismo;
2. desvio de função;
3. revogação do concurso público Edital nº 001/2010, por meio do Decreto nº 12/2013;
4. contratação temporária por meio de processo seletivo;
5. realização de processo seletivo sem a devida divulgação;
6. médico (Fernando José Pinto) que percebia ajuda de custo de 41% sobre o salário para trabalhar no distrito de Babilônia, se deslocava com veículo da Prefeitura e recebia alimentação da Prefeitura (Portaria nº 139/2013);
7. realização de processo seletivo para admissão de pedreiros, não obstante a existência de 6 pedreiros afastados em licença sem vencimentos;
8. contratação de José dos Reis dos Santos e Júlio César de Rezende, como eletricitistas, por meio da Portaria nº 229/2013, sem a existência de vaga ou cargo;
9. concessão de aumento no grau de insalubridade, pela Coordenadora Municipal de Saúde (Maristela Fiel de Carvalho Lemos), somente para seu esposo (Paulo Sérgio da Silva Lemos, protético), diferenciado dos odontólogos, ferindo o princípio da isonomia;
10. admissão da servidora Maria Dalmi Batista Marques, como encarregada de licitação, conforme Portaria nº 048/2013, quando seu esposo (Rubens Luiz Marques) era o comprador do mesmo setor;
11. nomeação do servidor Antônio Donizette Gonçalves para o emprego em comissão de encarregado dos serviços de funilaria e pintura, por meio da Portaria nº 026/2013, na qual consta que ele desempenhará suas funções no Distrito de Olhos d'Água da Canastra, sendo que não existe funilaria no local;
12. descumprimento do art. 80¹ da Lei Orgânica do Município, uma vez que existem 30 nomeações de não servidores e apenas 23 de servidores efetivos.

A documentação foi recebida como representação em 28/06/13 e distribuída em 03/07/13 (fls. 295/296).

¹ O Prefeito Municipal, ao prover os cargos em comissão e as funções de confiança deverá fazê-lo de forma a assegurar que pelo menos 50% desses cargos e funções sejam ocupados por servidores de carreira técnica ou profissional do próprio Município.

A Unidade Técnica, às fls. 303/314, informou que, para o exame conclusivo acerca dos apontamentos trazidos pelos representantes, seria necessário complementar a instrução processual mediante o envio dos documentos ali relacionados.

O Ministério Público de Contas, à fl. 315, requereu a intimação do gestor para envio da documentação arrolada na análise técnica e que, posteriormente, fossem os autos submetidos à Unidade Técnica, para o exame conclusivo, e, em seguida, ao *Parquet*, para manifestação preliminar.

O então relator, conselheiro Mauri Torres, em despacho exarado à fl. 316, determinou a intimação do prefeito municipal de Delfinópolis, o qual apresentou a documentação juntada às fls. 321/1.152.

A Unidade Técnica, no relatório às fls. 1.154/1.171, concluiu pela parcial procedência da representação.

O Órgão Ministerial, à fl. 1.172, requereu a citação dos responsáveis para apresentação de defesa e o retorno dos autos ao *Parquet* após o exame técnico da defesa porventura apresentada.

Em cumprimento ao despacho de fl. 1.173, foi realizada a citação do Senhor Pedro Paulo Pinto, tendo o gestor apresentado os esclarecimentos e os documentos acostados às fls. 1.178/1.232, os quais, consoante o reexame técnico às fls. 1.234/1.238, não foram capazes de afastar as irregularidades apontadas.

Nos termos do despacho à fl. 1.244, datado de 16/02/18, o então relator, levando em conta a tramitação nesta Corte do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.007.377, suscitado em razão da divergência de decisões relativas à sujeição ou não à apreciação do Tribunal, para fins de registro, de ato de admissão decorrente da contratação temporária, remeteu os autos à Secretaria da Primeira Câmara para lá permanecerem sobrestados até a deliberação final do Incidente.

Posteriormente, em cumprimento ao despacho de fl. 1.245, de 12/04/18, foram constituídos os Anexos 01, 02 e 03, a partir da documentação protocolizada sob o nº 93.704-4/2013, que deu origem ao Processo Administrativo Investigatório nº 39/2013, do Ministério Público de Contas, a qual noticia as mesmas irregularidades que são objeto da presente Representação.

O processo foi redistribuído à minha relatoria em 18/02/19, com fundamento no art. 115 do Regimento Interno, e, em 03/09/19, foi enviado ao meu Gabinete, tendo em vista o julgamento do sobredito Incidente pelo Tribunal Pleno, na sessão de 08/05/19 (fls. 1.247/1.248).

Mediante o despacho à fl. 1.249, encaminhei os autos ao Ministério Público de Contas para a emissão do necessário parecer.

Às fls. 1.250/1.251, o Órgão Ministerial opinou pela parcial procedência da representação, “o que dá ensejo a aplicação de multa ao responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, bem como à emissão de determinação aos responsáveis para que não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento dessa determinação”.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Prejudicial de mérito

No caso em apreço, mediante análise das peças que instruem os autos, verifica-se que não foi apontada, nos relatórios técnicos e nos pareceres do Órgão Ministerial, a ocorrência de dano ao erário. Assim, não há que se falar na incidência da imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição República.

Diante disso, faz-se necessário analisar a pretensão punitiva deste Tribunal à luz do instituto da prescrição, matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício, mediante provocação do *Parquet* de Contas ou requerimento do responsável ou interessado, nos termos do parágrafo único do art. 110-A da Lei Orgânica.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 120, de 15/12/11, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 110-E, que estabeleceu prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato:

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.

Já o art. 110-F, também da Lei Orgânica, alterado pela Lei Complementar nº 133, de 05/02/14, previu a recontagem do prazo a partir da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, nos casos previstos no art. 110-C, I a VI, da Lei Orgânica desta Corte, a saber:

Art. 110-F. A contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará a correr, por inteiro:

I – quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C;

II – quando da primeira decisão de mérito recorrível.

Parágrafo único – Os agentes que derem causa à paralisação injustificada da tramitação processual do feito poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções, mediante processo administrativo disciplinar.

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

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

VII – decisão de mérito recorrível.

Da análise dos autos, verifica-se que os fatos examinados remontam ao exercício de 2013 e que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em 28/06/13, com o despacho que recebeu a representação (fl. 295).

Dessa forma, tendo em vista que ainda não foi proferida decisão de mérito recorrível e que transcorreram mais de 05 (cinco) anos desde a primeira causa interruptiva, resta configurada a hipótese de prescrição descrita no art. 110-F, I, c/c art. 110-E e do art. 110-C, V, da Lei Orgânica.

A despeito disso, levando-se em conta que as alegações trazidas pelos representantes dizem respeito ao quadro de pessoal do órgão e que podem ter se perpetuado até os dias atuais, passo a examiná-las com vistas a emitir, caso persistam, a recomendação para a necessária correção, ressaltando-se, na oportunidade, que a Unidade Técnica analisou apenas os apontamentos descritos nos itens 1 a 4 e, por conseguinte, o responsável não foi citado para se defender especificamente quanto às demais irregularidades noticiadas pelos representantes.

1) Prática de nepotismo na nomeação de servidores

Os representantes citaram várias situações em que entendiam haver tal prática e a Unidade Técnica concluiu que, dentre todos os nomes por eles mencionados, o nepotismo teria se configurado apenas em relação aos servidores Écio Antônio Cabral e Saulo Humberto Cabral Filho, os quais possuem o grau de parentesco entre si de tio e sobrinho e ocupavam à época, respectivamente, os empregos em comissão de chefe da Divisão de Educação e Cultura e de chefe de Almoxarifado (fls. 25/26).

Em que pese a manifestação da Unidade Técnica, não vislumbro na situação em espécie a prática de nepotismo conforme previsto na Súmula Vinculante nº 13. No entendimento firmado pelo próprio STF, para a configuração do ato de nepotismo, é imprescindível a ocorrência de, pelo menos, uma das seguintes hipóteses:

“i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.” (RE 807.383-AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 10/8/2017)

Verifica-se, *in casu*, que Écio Antônio Cabral e Saulo Humberto Cabral Filho, a despeito de serem tio e sobrinho, foram ambos nomeados pelo prefeito (com o qual não possuem relação de parentesco), para ocuparem cargos comissionados em setores distintos – Divisão de Educação e Cultura e Divisão de Material e Compras, as quais eram subordinadas a diferentes órgãos, respectivamente, ao Departamento de Educação, Cultura, Turismo e Esporte e ao Departamento de Fazenda.

Conforme se depreende da Lei Municipal nº 1.202/94 (fls. 493/505), notadamente do organograma a ela anexo, não havia qualquer ascendência funcional de um servidor sobre o outro, pois os sobreditos departamentos não eram vinculados hierarquicamente entre si. Posteriormente, inclusive, esses departamentos passaram a ser denominados² Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Meio-Ambiente, Turismo e Esporte e Secretaria Municipal de Fazenda.

Assim, por não existir essa relação de subordinação hierárquica entre um emprego comissionado e outro, entendo que não restou configurado o nepotismo. Reforçando tal entendimento, transcrevo alguns julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: NEPOTISMO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PODER EXECUTIVO. RELAÇÃO DE PARENTESCO. CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE VINCULO

² Lei Complementar nº 2.081/12 (fls. 553/554).

DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 13. PRECEDENTES DO STF. SENTENÇA CONFIRMADA. O nepotismo constitui prática vedada em todos os âmbitos da Administração Pública por violar os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, diante de situações de influência e favorecimentos na ocupação de cargos públicos em razão do parentesco. A Súmula Vinculante n. 13 do STF deve receber interpretação condizente com os princípios e bens jurídicos que se visa resguardar, tendo o próprio Pretório Excelso, em decisões posteriores, firmado a orientação de ser inaplicável o Enunciado às situações em que inexistir relação de subordinação hierárquica entre os ocupante de cargo em comissão ou de ascendência funcional ou hierárquica em relação à autoridade nomeante. O ato de exoneração da impetrante do cargo em comissão motivada em recomendação do Ministério Público que remete à situação de nepotismo padece de ilegalidade, por não existir relação de subordinação hierárquica entre o cargo de Direção ocupado pela requerente e o cargo político de reio Municipal exercido pelo seu cunhado. (Ap Cível/Rem Necessária 1.0180.17.004789-8/002, 1ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Armando Freire. Julg. 26.06.2019, Publ. 03.07.2019)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - NEPOTISMO - RELAÇÃO DE PARENTESCO - AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA ESCOLHA DO IMPETRANTE PARA O CARGO - INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE AS POSIÇÕES - NÃO CARACTERIZAÇÃO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A relação de parentesco, por si só, entre o impetrante, ocupante do cargo de Diretor de Informática do Município de Congonhas, e seu sobrinho, Diretor de Esportes do mesmo município, não é suficiente para a configuração do nepotismo. 2. Nestes casos, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se firmado no sentido de ser imprescindível a presença de vínculo de subordinação entre os cargos exercidos por parentes, para configurar o nepotismo. 3. Sentença confirmada, em reexame necessário. (Remessa Necessária-Cv 1.0180.17.004743-5/002, 5ª Câmara Cível do TJMG, Rel. José Eustáquio Lucas Pereira. Julg. 30.05.2019, Publ. 03.06.2019)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 115/2013 DO MUNICÍPIO DE LAGOA DA PRATA - ALTERA A LEI COMPLEMENTAR 81/2009 QUE DISPÕE SOBRE A PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE NEPOTISMO - POSSIBILIDADE DE SERVIDORES EFETIVOS DO MUNICÍPIO, QUE SEJAM CÔNJUGES E PARENTES DE AGENTES POLÍTICOS, SEREM NOMEADOS PARA CARGOS OU EMPREGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE NEPOTISMO SE A AUTORIDADE NOMEANTE NÃO FOR O PARENTE DO SERVIDOR E COM AQUELE NÃO HOUVER SUBORDINAÇÃO - INTERPRETAÇÃO CONFORME REDAÇÃO DO DECRETO Nº 7.203/2010 - REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (Ação Direta Inconst 1.0000.16.072850-7/000, Órgão Especial do TJMG, Rel. Márcia Milanez. Julg. 08.08.2018, Publ. 10.08.2018)

Não há, portanto, qualquer medida regularizadora a ser adotada no âmbito da municipalidade para esse apontamento.

2) Desvio de função

A Unidade Técnica concluiu, quanto a este apontamento, que a representação é procedente em relação a 13 servidores, improcedente em relação a outros 4 e inconclusiva no que diz respeito aos 3 ocupantes do cargo efetivo de Ajudante Geral, designados para desempenhar suas funções em outros setores da municipalidade, haja vista a ausência de informações nos autos sobre as atribuições legais do cargo de Ajudante Geral e sobre os serviços prestados por esses funcionários nos locais de destino.

A análise empreendida pelo Órgão Técnico, bem como a documentação e a legislação constante nos autos, não deixam dúvidas quanto à configuração do desvio de função em relação a grande parte dos empregados mencionados pelos representantes.

Cito, como exemplos, os ajudantes de balsa desempenhando função de operadores de balsa (fls. 22/23), o ajudante de balsa que trabalhou como porteiro (fl. 35), a ajudante de serviços gerais exercendo a função de professora de educação básica (fl. 55) ou, ainda, a ajudante de serviços gerais trabalhando como auxiliar administrativo (fl. 51).

No exame à legislação juntada às fls. 477/513, verifica-se que tais empregos são efetivos e distintos entre si, com atribuições, requisitos de escolaridade e remuneração próprios, de acordo com a natureza e a complexidade de cada um, na forma prevista em lei.

Nessa toada, em consonância com a previsão contida no art. 37, II, da CR/88, o acesso a esses empregos exige a prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, de modo que um servidor investido por concurso em um cargo, para o exercício de determinadas funções, não pode ser direcionado para o desempenho de atividades inerentes a outro cargo, também acessível por concurso, sob pena de se configurar grave violação ao sobredito preceito constitucional.

Entendo cabível, assim, a expedição de recomendação ao atual gestor municipal para que adote medidas objetivando a regularização do apontamento.

3) Revogação do concurso público regido pelo Edital nº 001/2010, por meio do Decreto nº 12/2013, e contratação de pessoal mediante processo seletivo simplificado

A Unidade Técnica apurou, a esse respeito, que, na verdade, o Decreto Executivo nº 012, de 24/01/13, citado pelos representantes, revogou o Decreto Executivo nº 074, de 12/12/12, que havia prorrogado o prazo de validade do concurso público regido pelo Edital nº 001/2010, antes de completar os 2 anos da homologação do certame, ocorrida em 19/04/11. E, levando em conta que a revogação consiste em forma de extinção do ato administrativo aplicável quando a Administração julga que o ato não é mais conveniente ou oportuno e que ela ocorreu antes do início da fruição do prazo de prorrogação (a partir de 20/04/13), concluiu pela não procedência da representação quanto a este apontamento.

Observa-se, acerca da matéria, que, de fato, trata-se de um ato discricionário, o qual tem como pressuposto o *interesse público*. A própria Administração, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decide pela supressão, do mundo jurídico, do ato outrora editado, ressaltando-se os direitos adquiridos enquanto ele esteve em vigência, sendo vedado ao Poder Judiciário, inclusive, apreciar tais critérios.

Ressalta-se que o ato revogatório (Decreto Executivo nº 012/2013, à fl. 793) não trouxe em seu bojo a motivação explícita, o que é recomendável, em face dos princípios constitucionais da publicidade, da transparência, da moralidade, do amplo acesso ao Judiciário, dentre outros, ou mesmo exigível na visão doutrinária. O gestor se limitou a dizer, em sua defesa, que “a prorrogação revogada feria de morte o disposto no aludido Edital” (fl. 348), referindo-se ao seu item 12.3³.

³ O prazo de validade do presente Concurso é de 2 (dois) anos, a contar da data de sua homologação, podendo ser prorrogado por igual período.

Do exame às listas classificatórias e aos termos de convocação, de posse e compromisso e de desistência, acostados às fls. 795/971, foi possível apurar que, na maior parte dos cargos ofertados, todos os candidatos aprovados foram nomeados.

Por outro lado, o confronto entre estas listagens classificatórias e os dados constantes no Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios de Minas Gerais (CAPMG), denota que, em relação a 5 dos 40 cargos oferecidos no concurso, nos quais existiam candidatos aprovados, havia a necessidade de se prorrogar a validade do sobredito certame, uma vez que foram contratados servidores, ainda no exercício de 2013, para o desempenho da função correspondente.

É o caso da função de Enfermeiro do Hospital, para a qual foram admitidas temporariamente, em 2013, as servidoras Renata de Castro Arantes (setembro), Ana Clara de Almeida Vilela (novembro) e Maria do Carmo de Castro (agosto), sendo relevante destacar que as três participaram do concurso, mas não lograram êxito. Constatou-se, além disso, que Maria do Carmo de Castro laborou no órgão até novembro de 2015 e que Renata de Castro Arantes e Ana Clara de Almeida Vilela ainda se encontravam nessa situação, de servidor temporário, em dezembro de 2019, última remessa de dados disponível no CAPMG.

Também houve admissão temporária de: Monitor de Transporte Escolar (Lidiane Pereira de Jesus) e de Motorista (Sebastião Marcelino Lopes), ambas em março de 2013, cujos servidores permaneceram na Prefeitura, respectivamente, até setembro de 2017 e dezembro de 2016; de Psicólogo Social (Naiara Braz Fernandes Pinto), contratada em junho de 2013, com saída do órgão em março de 2015; e, ainda, de Técnico de Raio-x (Carlos Alberto Miguel Lopes), admitido em julho de 2013, com desligamento da Prefeitura somente em fevereiro de 2017, ressaltando-se, por oportuno, que este servidor participou do concurso mas não foi aprovado.

Tais informações denotam a veracidade do fato noticiado pelos representantes e, por conseguinte, revelam que a conduta do gestor à época, ao revogar o decreto que prorrogou o certame e contratar pessoas que se perpetuaram no órgão, para o exercício de funções correspondentes a cargos para os quais havia candidatos aprovados, feriu princípios e regras constitucionais insertos no art. 37, *caput* e incisos II e IX, da CR/88, sendo cabível a expedição de recomendação ao atual gestor municipal para que não pratique referida irregularidade.

4) Contratação temporária para diversas funções por meio de processo seletivo simplificado

O Órgão Técnico constatou a existência de 45 contratações temporárias por meio processo seletivo simplificado (listadas às fls. 311/313), todas fundamentadas no inciso IX do art. 37 da CR/88 e no inciso VI do art. 2º da Lei Municipal nº 1.364/97 (fls. 1.228/1.232), o qual, conforme já dito antes, prescreve, como necessidade temporária de excepcional interesse público, a *execução de serviços para cujas atividades não existam servidores aprovados em concurso*.

Em sua análise, rebatendo a argumentação da defesa, no sentido de que tais admissões se fizeram necessárias em face da suspensão do Edital de Concurso Público nº 001/2012 por esta Corte de Contas (Processo nº 876.809), a Unidade Técnica observou que o certame em questão não contempla todas as funções contratadas e, ainda, que não restaram comprovadas as situações concretas excepcionais que as ensejaram, concluindo, desse modo, pela irregularidade das admissões.

Observa-se que o Processo nº 876.809 foi julgado pela Segunda Câmara na sessão de 12/09/13, nos seguintes termos:

EMENTA: EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO – EMPREGOS PÚBLICOS – QUADRO PERMANENTE – SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME PELA CORTE DE CONTAS – IRREGULARIDADE DE CLÁUSULAS EXAMINADAS – APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR PARA CADA IRREGULARIDADE DETECTADA – DETERMINAÇÕES AO PREFEITO PARA CORREÇÃO DA MATÉRIA JULGADA IRREGULAR E OUTRAS QUESTÕES PERTINENTES – AUTORIZAÇÃO PARA PROSSEGUIMENTO DO CERTAME APÓS A PUBLICAÇÃO DE TODAS AS RETIFICAÇÕES ORA DETERMINADAS – ADVERTÊNCIA AO GESTOR – DETERMINAÇÃO A ÓRGÃOS DESTA CORTE. 1) Julgam-se irregulares cláusulas do edital do Concurso Público sob exame, determinando-se a adoção de providências ao jurisdicionado para correção das impropriedades detectadas e outras medidas necessárias para o prosseguimento do feito. 2) Fazem-se determinações a órgãos desta Casa para adoção de providências.

De acordo com a ementa acima transcrita, caso fossem corrigidas as cláusulas julgadas irregulares pelo Tribunal, o gestor poderia dar prosseguimento ao certame após a publicação de todas as retificações.

Nesse sentido, verifica-se, naqueles autos, que o prefeito Pedro Paulo Pinto foi intimado, posteriormente, em cumprimento a despacho exarado em 04/05/15, para que informasse sobre as providências adotadas em relação ao certame. O gestor, em resposta, informou que não havia dado prosseguimento ao concurso, em razão da limitação financeira e da necessidade de aguardar a elaboração da norma regulamentadora das atribuições de alguns cargos.

Ressalta-se que não constam, no módulo edital do FISCAP, informações sobre eventual concurso público realizado pela Prefeitura no exercício de 2015 e seguintes e que os dados constantes no CAPMG indicam que as contratações temporárias para o exercício de funções permanentes no município continuam a ser realizadas, pois, em novembro de 2019, havia 149 servidores temporários, exercendo funções correspondentes aos empregos do quadro de pessoal permanente do órgão, e 261 empregados efetivos, o que enseja a expedição de recomendação ao atual prefeito de Delfinópolis.

5) Realização de processo seletivo sem a devida divulgação

A despeito da dificuldade de se comprovar irregularidade dessa natureza depois de decorrido tanto tempo, observa-se que a Lei Orgânica do Município preconiza, acerca da publicação dos atos municipais, *in verbis*:

Art. 87. A publicação das leis e dos atos municipais far-se-á em órgão oficial ou, não havendo, em órgãos da imprensa local.

§ 1º No caso de não haver periódicos no Município, a publicação será feita por afixação, em local próprio e de acesso público, na sede da Prefeitura Municipal ou da Câmara Municipal.

[...]

Ressalta-se, a esse respeito, que o Senhor Pedro Paulo Pinto, no Ofício nº 309/2013 (fl. 62), dirigido ao Senhor Mauro César de Assis, presidente da Câmara Municipal à época, assevera, dentre outras coisas, que os processos seletivos realizados até então pelo órgão “foram publicados em diversos locais da cidade e na página da web www.delfinopolis.com.br, pelo

período médio de 05 (cinco) dias úteis”. Acrescenta-se, ainda, que, em consulta ao sítio da Prefeitura⁴, é possível ver a publicação de processos seletivos simplificados nos exercícios de 2017 a 2020, denotando que eventual irregularidade nesse sentido já foi corrigida.

6) Recebimento pelo médico Fernando José Pinto de ajuda de custo de 41% sobre o salário para trabalhar no distrito de Babilônia, sendo que ele se deslocava com veículo da Prefeitura e recebia alimentação

Observa-se, na documentação juntada às fls. 99/104, que esse servidor foi contratado para exercer a função de médico da saúde da família (PSF Distritos), após submissão à processo seletivo simplificado (análise de currículo), homologado pela Portaria nº 139/2013.

De acordo com as informações constantes no CAPMG, ele era servidor temporário, laborou no órgão entre março e agosto de 2013 e percebia a remuneração no valor total de R\$11.632,18, a qual era composta de três parcelas: vencimento (R\$8.153,60), função gratificada (R\$3.342,98, que corresponde a 41% do valor do vencimento) e adicional de insalubridade (R\$135,60).

Verifica-se que a concessão de gratificação encontra amparo na Lei Municipal nº 2.036/11, extraída do *site* da Prefeitura e cuja cópia juntei aos autos, *in verbis*:

Art. 1º - Fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a conceder um adicional de 41% (quarenta e um por cento), a título de “função gratificada”, ao ocupante do emprego efetivo de Médico da Família-PSF, previsto na Lei Municipal nº 1.993/2010.

Art. 2º - A função mencionada no artigo anterior destina-se especificamente aos atendimentos médicos de PSFs para os Distritos de Olhos D'Água da Canastra, de Babilônia e suas respectivas zonas rurais em dias de atendimento alternados.

[...]

Quanto ao deslocamento e a alimentação que estariam sendo fornecidos pela Prefeitura, não há elementos nos autos que possibilite aferir se ocorreu extrapolação de uso regular ou ordinário, inerente ao exercício da função em comento, restando prejudicada a análise do apontamento.

7) Realização de processo seletivo para admissão de pedreiros (fls. 131/140), não obstante a existência de seis pedreiros afastados em licença sem vencimentos

Verifica-se, no Anexo I (fls. 311/313) e nos contratos administrativos juntados às fls. 1.027/1.035, que foram admitidos, em 16/04/13, três servidores para o exercício da função de pedreiro, aprovados no Processo Seletivo Simplificado nº 008/2013.

As admissões estão fundamentadas no inciso IX do art. 37 da CR/88, que trata da contratação temporária por excepcional interesse público, e no inciso VI do art. 2º da Lei Municipal nº 1.364/97⁵ (fls. 1.228/1.232), o qual prescreve, como hipótese de necessidade temporária de excepcional interesse público, a *execução de serviços para cujas atividades não existam servidores aprovados em concurso*.

Observa-se, ainda, que consta, nos citados instrumentos contratuais, a seguinte motivação:

⁴ <http://delfinopolis.mg.gov.br/category/publicacoes/concursos-e-processos-seletivos/2017/>

⁵ Dispõe sobre a contratação de pessoal para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e dá outras providências.

Conforme solicitação recebida do Chefe da Divisão de Obras, tendo em vista a necessidade dos serviços e diante do afastamento de servidores (L.S.R.) e ainda o remanejamento de alguns para outros setores, e, considerando o volume de serviços pendentes na Divisão de Obras, aliado a falta de profissionais concursados, tal contratação se torna imprescindível para a continuidade dos serviços prestados a população, obedecida a classificação efetuada pelo Processo Seletivo Simplificado nº 008/2013.

Em exame da documentação acostada às fls. 1.209/1.219, constata-se, ainda, que os servidores José Ferreira de Oliveira e Ademir Carlos de Souza, ocupantes de emprego efetivo de pedreiro, encontravam-se, à época das sobreditas contratações, em licença sem remuneração, por motivos particulares, denotando, pois, a procedência do fato noticiado.

Consultando a legislação disponível no banco de dados do Tribunal (TCLEGIS), localizamos a Lei Municipal nº 1.538/02⁶, que trata do instituto da licença sem remuneração no Município, a qual, após a alteração trazida da Lei Municipal nº 1.845/02⁷, também acessível no sobredito banco, assim dispõe:

Art. 1.º - Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a conceder licença sem remuneração, a servidor público estável, pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses.

Parágrafo Único – Caso o período de licença requerido pelo empregado seja inferior ao previsto no caput deste artigo, poderá ser sucessivamente renovado, desde que observado o limite de 48 (quarenta e oito) meses de afastamento.

Art. 2.º - A licença será concedida mediante requerimento dirigido ao Chefe do Poder Executivo e terá início no prazo de 05(cinco) dias contados do deferimento do pedido ou outro fixado pelo Prefeito.

Parágrafo Único - A licença de que trata esta lei não será concedida se houver razões de interesse público.

Art. 3.º - A licença poderá ser interrompida a qualquer momento a pedido do servidor ou de ofício pela Administração.

Art. 4.º - Durante o tempo em que o servidor estiver em gozo de licença, o substituto será contratado sob o regime temporário, havendo a necessidade comprovada da contratação para a manutenção do serviço.

§ 1.º - Com o término do período de licença, o servidor terá direito ao exercício do mesmo emprego efetivo do qual se licenciou, com todas as vantagens próprias de tal emprego.

[...]

(Grifos nossos)

Acerca da matéria sob exame, releva destacar que a contratação temporária, nos termos dispostos pela própria Constituição e considerando que configura uma exceção à regra do concurso público, pressupõe, para sua celebração, a existência de uma situação de excepcional interesse público a ser atendida.

⁶ Autoriza a concessão de licença aos servidores estáveis, para tratar de interesses particulares e dá outras providências.

⁷ Altera redação do Art. 1º da Lei Municipal 1.538/2002, que “Autoriza a concessão de licença aos servidores estáveis para tratar de interesses particulares e dá outras providências”.

Nesse sentido, ressalta-se que o evento suprir a falta de servidor que está em licença para tratar de interesses particulares não configura, definitivamente, tal circunstância e, portanto, jamais poderia servir de supedâneo para contratações celebradas com fundamento no art. 37, IX, da CR/88. Isso porque a concessão ou prorrogação de licença dessa natureza está inserta no âmbito de discricionariedade do gestor, o qual pode, inclusive, interrompê-la quando já em fruição, a qualquer momento, se for do interesse da Administração.

A meu ver, a previsão de tal possibilidade pela legislação do Município, além de paradoxal, está em desconformidade com o texto da Constituição Federal.

Conclui-se, nesse sentido, pois, que, muito embora prevista em lei local, a contratação temporária de pessoas com o objetivo de substituir servidores em licença para tratar de assuntos de interesse particular, contraria frontalmente disposição constitucional, demandando, assim, a emissão de recomendação ao município para que adote medidas objetivando adequar sua legislação ao disposto na Constituição Federal.

Observa-se, por fim, que, de acordo com os dados constantes no Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios de Minas Gerais (CAPMG), que abriga informações referentes à folha de pagamento de pessoal dos municípios dos exercícios de 2013 e seguintes, o funcionário José Ferreira de Oliveira retornou ao trabalho em novembro de 2016 e o Senhor Ademir Carlos de Souza não voltou a laborar no órgão.

8) Contratação de José dos Reis dos Santos e Júlio César de Rezende como eletricitistas sem a existência de vaga ou cargo

Verifica-se, na Portaria nº 229/2013 (fl. 61), que foram delegadas, a estes funcionários, os quais são ocupantes de emprego efetivo de ajudante geral, as “atribuições de serviços de eletricitista”, até que fosse realizado concurso público para provimento “das vagas existentes”, devendo os mesmos perceber os vencimentos e vantagens devidas pela execução dos serviços a eles designados, indicando um possível desvio de função.

Releva destacar nesse sentido que o desvio de função se configura quando o titular de um cargo ou emprego exerce atribuições concernentes a outro.

Observa-se, entretanto, que não foi localizada, na legislação constante nos autos ou naquela disponível nos *sites* da Prefeitura e da Câmara, lei que cria cargo ou emprego efetivo relativo às atribuições de eletricitista, tampouco foram identificados, nos dados do CAPMG, seja à época ou nos dias atuais, empregos públicos no quadro de pessoal do órgão com nomenclatura correspondente a essas atividades.

Ressalta-se, também, que o emprego de ajudante geral, ocupado por esses empregados à época da delegação das atribuições, não possuía funções definidas legalmente. Isso só veio a acontecer com a edição do Decreto Municipal nº 032/2014, de 25/06/14, juntado às fls. 1.226/1.227, que *REGULAMENTA AS ATRIBUIÇÕES DO EMPREGO DE AJUDANTE GERAL, CONSTANTE DO QUADRO DE EMPREGOS E SALÁRIOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE DELFINÓPOLIS*.

Por fim, salienta-se que não foi possível identificar, no CAPMG, o pagamento de parcelas diferenciadas a esses funcionários pela prestação de serviços diversos dos que a eles teriam sido atribuídos originariamente e que, conforme informações também ali disponíveis, os servidores em questão não mais pertencem ao quadro de pessoal da Prefeitura, tendo o Senhor José dos Reis dos Santos laborado até março de 2014 e o Senhor Júlio César de Rezende até maio de 2019.

Diante do exposto, por entender que eventual irregularidade que tenha havido encontra-se corrigida, não há que se fazer qualquer recomendação a esse respeito.

9) Concessão de aumento no grau de insalubridade, pela Coordenadora Municipal de Saúde (Maristela Fiel de Carvalho Lemos), somente para seu esposo (Paulo Sérgio da Silva Lemos, protético), diferenciado dos odontólogos, ferindo o princípio da isonomia

Em consulta ao CAPMG, constata-se que o servidor Paulo Sérgio da Silva Lemos ocupava o cargo efetivo de auxiliar administrativo, no qual foi admitido em 12/03/90 e permaneceu até dezembro de 2014. Ele percebia adicional de insalubridade no valor de R\$135,60 durante o exercício de 2013 e R\$144,80 no decorrer de 2014 e, nesse período, havia 4 servidores ocupantes de cargo efetivo de dentista na Prefeitura recebendo adicional de insalubridade exatamente nos mesmos valores, de modo que não restou comprovada a veracidade das alegações apresentadas pelos representantes.

10) Admissão da servidora Maria Dalmi Batista Marques como encarregada de licitação, conforme Portaria nº 048/2013, quando seu esposo (Rubens Luiz Marques) era o comprador do mesmo setor

Em consulta ao CAPMG e à legislação municipal, verifica-se que Maria Dalmi Batista Marques ocupou, entre janeiro de 2013 e dezembro de 2016, o cargo em comissão de encarregado de licitação, criado pela Lei Municipal nº 1.345/97, cuja cópia juntei aos autos, o qual faz parte do quadro da Secretaria Municipal de Fazenda – Divisão de Materiais e Compras. Com relação à Rubens Luiz Marques, observa-se que ele ocupa o cargo efetivo de comprador na Prefeitura, o qual foi criado pela Lei Municipal nº 1.202/94⁸ (fls. 493/505), sendo lotado no mesmo setor.

Não obstante, é de se ressaltar que não há nos autos documento que comprove a suscitada relação de parentesco entre os dois servidores e que a funcionária Maria Dalmi Batista Marques não mais labora no órgão, de modo que, a eventual irregularidade estaria corrigida.

11) Nomeação do servidor Antônio Donizette Gonçalves para o emprego em comissão de encarregado dos serviços de funilaria e pintura, por meio da Portaria nº 026/2013 (fl. 13), na qual consta que ele desempenhará suas funções no Distrito de Olhos d'Água da Canastra, sendo que não existe funilaria no local

Observa-se que irregularidade dessa natureza demandaria a análise das atribuições definidas legalmente para o emprego (não se levando em conta somente sua nomenclatura), bem como a apuração *in loco* quanto à possibilidade ou não de exercê-las no local indicado pelo gestor.

Ressalta-se que o emprego em comento foi criado pela Lei Municipal nº 1.371/97, a qual juntei ao processo, e que nela há previsão, no art. 2º, de que as respectivas atribuições serão estabelecidas por decreto, porém, tal normativo não consta nos autos, nem foi localizado na legislação disponível nos *sites* da Prefeitura e da Câmara.

Verificou-se, ainda, que a Lei Complementar nº 001/2015⁹, que, dentre outras coisas, operou a consolidação dos cargos em comissão, não contempla mais o emprego de encarregado dos serviços de funilaria e pintura.

⁸ Dispõe sobre o Quadro Permanente dos Servidores do Poder Executivo do Município de Delfinópolis, fixa Diretrizes e dá outras providências.

⁹ Dá novas denominações aos Empregos Efetivos de Auxiliar Administrativo I e III e ao Emprego Efetivo de Auxiliar da Horta Municipal, reduz o número de vagas do Emprego Efetivo de Tratorista, consolida os Cargos em Comissão e os Empregos Efetivos, e dispõe sobre as atribuições dos Cargos em Comissão e dos Empregos Efetivos do Município de Delfinópolis, na forma que especifica.

Isso posto, e considerando que, de acordo com as informações lançadas no CAPMG, o referido servidor ficou nesse cargo até outubro de 2014 e não pertence mais ao quadro de pessoal da Prefeitura, entendo desnecessária a emissão de qualquer recomendação atinente a esse apontamento.

12) Descumprimento do art. 80 da Lei Orgânica do Município, uma vez que existiam 30 nomeações de não servidores para cargos comissionados e apenas 23 de servidores efetivos

A esse respeito, destaca-se, inicialmente, o que preconiza o citado dispositivo:

Art. 80. O Prefeito Municipal, ao prover os cargos em comissão e as funções de confiança deverá fazê-lo de forma a assegurar que pelo menos 50% desses cargos e funções sejam ocupados por servidores de carreira técnica ou profissional do próprio Município.

Tal previsão vai ao encontro do comando contido na Constituição da República, *in verbis*:

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:

[...]

V – as funções de confiança, exercidas, exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Do exame da listagem e da legislação acostadas às fls. 485/560, é possível depreender que a Prefeitura contava, à época, com cerca de 50 cargos de livre nomeação e exoneração em seu quadro de pessoal.

Em consulta ao CAPMG, posição em janeiro de 2013, foram encontrados 40 registros de servidores ocupando cargos em comissão de recrutamento amplo, dos quais, 23 nomeados naquele mês, e nenhum de recrutamento restrito. Importa ressaltar, a esse respeito, que constam nos autos, às fls. 4, 21, 26 e 44, portarias relativas à nomeação de 4 efetivos para empregos em comissão e que esses servidores estão cadastrados no CAMPG somente como efetivos, o que indica a ocorrência de um equívoco no lançamento das informações sobre os comissionados de recrutamento restrito.

A despeito disso, não se pode olvidar que a ocupação de, pelo menos, 80% dos empregos em comissão por empregados estranhos ao quadro de pessoal permanente da Prefeitura à época denota a veracidade da notícia trazida pelos representantes.

Além disso, cumpre-me salientar que o quadro comissionado da Prefeitura apresenta uma outra irregularidade, que é tão ou mais grave do que a que está sendo analisada. Verifica-se, na citada documentação de fls. 485/560, que existem empregos em comissão criados no quadro de pessoal do órgão cujas atribuições não são de direção, chefia ou assessoramento, o que é dissonante com os incisos II e V do art. 37 da CR/88. São eles: agente comunitário, agente sanitário, escriturário, fiscal de saúde pública, fisioterapeuta, oficial de gabinete, secretária do prefeito e tesoureiro.

Observa-se que, em dezembro de 2019, dados mais recentes disponíveis no CAPMG, à exceção dos empregos de fisioterapeuta, oficial de gabinete e tesoureiro, os demais encontravam-se preenchidos, demonstrando que a irregularidade no quadro comissionado permanece, o que demanda a emissão de recomendação ao gestor para correção da situação.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, em prejudicial de mérito, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do art. 110-F, I, c/c art. 110-E e do art. 110-C, V, da Lei Orgânica, e voto pela extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei.

Recomendo ao atual gestor do Município de Delfinópolis que adote as providências necessárias à regularização do quadro de pessoal do Executivo às exigências da Constituição da República de 1988, sob pena de futura responsabilização, dentre elas: (a) promover o retorno de servidores às atividades inerentes a seu emprego efetivo, caso se encontrem em desvio de função; (b) observar, rigorosamente, os critérios do inciso IX do art. 37 da Constituição para a contratação de servidores temporários; (c) criar empregos efetivos e realizar concurso público para as funções permanentes, ou seja, que não se relacionam com direção, chefia ou assessoramento; (d) adotar as providências necessárias para adequar o teor da Lei Municipal nº 1.538/02, com alteração da Lei Municipal nº 1.845/02, de modo a não admitir a contratação de servidores temporários para substituição de servidores efetivos em licença sem remuneração e (e) preencher os empregos em comissão com servidores de carreira no percentual mínimo previsto pela legislação local.

Intime-se o responsável acerca do teor desta decisão, por via postal, nos termos do art. 166, §1º, II, do Regimento Interno.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *