

Processo: 1015691
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Abelardo Álvares Zica
Denunciada: Prefeitura Municipal de Biquinhas
Responsável: Arisleu Ferreira Pires (Prefeito à época)
Procuradores: Renato Moreira Campos, OAB/MG 51.873; Janaína Carla Xavier Vasconcelos, OAB/MG 142.184
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 3/8/2021

DENÚNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÕES CONCEDIDAS EM DESACORDO COM A PREVISÃO LEGAL. LOTAÇÃO DE SERVIDORA EM CARGO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. AFRONTA AOS TERMOS DA SÚMULA VINCULANTE 43 DO STF. GRATIFICAÇÃO CALCULADA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 37, XIV. ATO ADMINISTRATIVO IRREGULAR REVOGADO EM RAZÃO DO CONTROLE EXERCIDO NO CASO CONCRETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÃO.

1. Conforme o teor da Súmula Vinculante de n.º 43, é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.
2. A gratificação concedida a servidor designado para responder por função de maior complexidade ou confiança deve observar fielmente ao disposto na legislação municipal em consonância com as disposições constitucionais e em obediência ao princípio da legalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, e diante das razões expendidas na proposta de voto do relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a denúncia, em face das irregularidades apuradas nas Portarias n. 014/2017 e n. 025/2017;
- II) aplicar, com amparo no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, multa individual de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao então Prefeito Arisleu Ferreira Pires, em razão da concessão de gratificação a servidor sem respaldo legal;
- III) recomendar que o atual gestor promova os devidos trâmites para a regulamentação das Leis Municipais n.º 447/98, art. 2º, e n.º 007/07, art. 8º, §§1º e 2º, a fim de acrescentar e positivar quais circunstâncias caracterizam o excepcional interesse público, bem como

os prazos de duração do aproveitamento de servidor em cargo para o qual não prestou concurso.

- IV) determinar a intimação, por via postal, do denunciante e da denunciada desta decisão;
- V) determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, consoante inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 3 de agosto de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 3/8/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia realizada por Abelardo Álvares Zica em face do Prefeito Arisleu Ferreira Pires, do Município de Biquinhas, em razão de supostas gratificações ilegais concedidas a servidores municipais por meio das Portarias n.ºs 009/2017, 012/2017, 014/2017, 015/2017, 016/2017, 017/2017, 022/2017, 024/2017, 025/2017, 029/2017, 036/2017 e 041/2017.

Aponta o denunciante que “alguns servidores do Município de Biquinhas/MG de forma aleatória ao alvêdrio do chefe do poder executivo vem percebendo ilegalmente gratificações de até 60% sobre a remuneração além do vencimento do cargo efetivo nos termos da Lei Complementar 007/2007 que instituiu o plano de cargos, carreiras, e vencimentos dos quadros de pessoal da Prefeitura Municipal de Biquinhas/MG”.

Afirma que referida gratificação é genérica, pois estabelece como fundamento fático justificador de sua percepção, o exercício de funções intrínsecas ao cargo, isto é, que não refogem das condições normais de trabalho. Por essa razão, questiona a sua validade no ordenamento jurídico.

Destaca, ainda, que “não passam despercebidas a absoluta ausência de critério e a ilimitada discricionariedade conferida ao Chefe do Poder Executivo Municipal para estabelecer o valor da gratificação que vai concedendo aleatoriamente a gratificação (...)”.

Particularmente, ressalta, que o servidor Adlae Geraldo da Silva recebeu, em mínimo espaço de tempo, duas gratificações por meio das Portarias n.ºs 015/2017 e 041/2017. Destaca ainda que a servidora Daniele Geralda de Souza, efetiva no cargo de professora, encontra-se em desvio de funções, exercendo o cargo de psicóloga para a composição da equipe do CRAS, percebendo gratificação de 20%, por meio da Portaria n.º 025/2017.

Por fim, requereu a suspensão liminar de todos os atos indicados no preâmbulo, além da determinação ao Prefeito Municipal para abster-se de conceder novas gratificações com base na Lei Complementar Municipal n.º 007/2007.

Distribuídos os autos à minha relatoria, fl. 98 (cód. arq. n.º 2154890), determinei a oitiva prévia do denunciado, que se manifestou e colacionou documentos às fls. 105/276 – cód. arq. 2154890 e fls. 272/308 – cód. arq. 2154893.

Em seguida, por considerar que o processo não estava minimamente instruído para a decisão quanto ao pedido de suspensão dos atos administrativos *in limine*, determinei que os autos fossem baixados em diligência, mais uma vez, fls. 310/311, (cód. arq. n.º 2154893), vindo aos autos a manifestação de fls. 317/319, (cód. arq. n.º 2154893).

Às fls. fls. 325/329, (cód. arq. n.º 2154893), indeferi o pedido de suspensão da validade dos atos administrativos, por não vislumbrar a presença dos requisitos necessários para a concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Nessa decisão observei que as Portarias n.ºs 016/2017 e 027/2017 haviam sido revogadas pela própria Administração, a resultar, portanto, na perda de objeto da denúncia quanto a esses atos.

A unidade técnica, em sede de exame inicial, se manifestou pela procedência parcial das alegações do denunciante, fls. 337/357, (cód. arq. n.º 2154893).

O Ministério Público junto a este Tribunal pleiteou a citação do denunciado para apresentação de defesa e documentos, fls. 360/361, (cód. arq. n.º 2154893).

O então Prefeito Arisleu Ferreira Pires foi citado, fl. 363 (cód. arq. n.º 2154893) e acostou defesa e documentos de fls. 02/19, cód. arq. n.º 2154894.

Após a análise, a unidade técnica e o *Parquet* pleitearam a intimação do denunciado para a complementação da instrução processual, consoante relatórios de fls. 22/29 e fls. 31/34, cód. arq. n.º 2154894.

Determinei a intimação do denunciado para os devidos esclarecimentos, fls. 35/37, cód. arq. n.º 2154894, vindo aos autos manifestação e documentos, fls. 40/49, cód. arq. n.º 2154894.

Em reexame, a unidade técnica e o Órgão Ministerial constataram que parte das irregularidades foram sanadas ao longo da ação de controle, tendo, contudo, permanecido a irregularidade da Portaria n.º 014/2017. Por esse motivo, se manifestaram pela intimação do denunciado para, mais uma vez, complementar a instrução processual em relação à irregularidade remanescente, fls. 51/57 e fls. 59/66, cód. arq. n.º 2154894.

Devidamente intimado, fl. 69, cód. arq. n.º 2154894, o denunciado deixou de se manifestar, conforme certificado pela secretaria, fl. 71, cód. arq. n.º 2154894. Assim, foi determinada nova intimação sob pena de multa, fl. 73, cód. arq. n.º 2154894. Em seguida, vieram aos autos manifestação e documentos, fls. 79/159, cód. arq. n.º 2154894.

A unidade técnica concluiu pela irregularidade da gratificação de 30% incidindo sobre o vencimento do cargo comissionado e não do cargo efetivo paga à servidora Sandra da Silva Mesquita de forma contrária ao disposto no art. 56 da Lei Complementar n.º 008/2017, concedida por meio da Portaria n.º 014/2017, fls. 161/168, cód. arq. n.º 2154894.

O Ministério Público, em sede de exame conclusivo, opinou procedência da denúncia quanto ao apontamento considerado irregular, com a aplicação de multa ao Prefeito Arisleu Ferreira Pires e intimação para que ao tomar ciência do parecer ministerial e do relatório técnico cesse o pagamento da gratificação irregularmente calculada sobre o vencimento do cargo em comissão de Diretor de Escola concedida à servidora Sandra da Silva Mesquita, com consequente demonstração do ato, fls. 170/175, cód. arq. n.º 2154894.

Intimei o Prefeito Arisleu Ferreira Pires para que adotasse medidas no sentido de cessar o pagamento da gratificação irregularmente calculada sobre o vencimento do cargo em comissão de Diretor III, concedida à servidora Sandra da Silva Mesquita, bem como comprovasse a medida, no prazo de 15 (quinze) dias, fl. 176, cód. arq. n.º 2154894.

Os autos foram digitalizados na data de 10/07/20.

Foram acostadas as manifestações de n.º 2174123 e 2174125 e o Ofício n.º 2174127, constando que a servidora Sandra da Silva Mesquita não mais recebia a gratificação de 30% desde o mês de março de 2019.

Após, os autos retornaram conclusos.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo agora a apreciar os fatos narrados na denúncia, cotejando-os com a manifestação dos denunciados, os documentos acostados aos autos, o exame técnico elaborado pela diretoria competente e a manifestação do *Parquet*.

O denunciante se insurge contra atos administrativos praticados pelo Chefe do Poder Executivo de Biquinhas para a organização e gerenciamento do quadro de servidores municipais, imputando-os como ilegais e prejudiciais aos princípios administrativos, como os da impessoalidade e razoabilidade.

Na análise inicial pude observar que a Administração buscou o aproveitamento de um servidor para mais de um cargo, utilizando-se do arcabouço legislativo municipal, com fins nos princípios da eficiência e da continuidade dos serviços públicos.

Em defesa, o denunciado sustentou, em síntese, que, considerando a necessidade do serviço e a existência de cargos vagos, nomeou diversos servidores efetivos para cargos em comissão, em detrimento ao recrutamento amplo, que demandaria a busca de pessoal além dos quadros da Administração. Em razão do mister assumido, concedeu aos servidores as gratificações ora contestadas.

Segundo a defesa, houve a realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos vagos, todavia, a documentação se perdeu em meio à transição de governos, motivo pelo qual optou-se pela conduta acima descrita. Alega que não houve desvio de função, mas, sim, o seu aproveitamento e agrupamento por um mesmo servidor, tendo em vista a sua experiência nas funções demandadas, com lastro na legislação local.

A Lei Complementar n.º 007/2007 (Institui o Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos do Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Biquinhas, e dá outras providências) em seu art. 18 permite que o Prefeito Municipal conceda gratificações de até 60% sobre a remuneração do servidor designado para exercer funções de maior complexidade. *In verbis*:

Art. 18 Ao servidor designado para responder por função de maior complexidade ou confiança poderá o Prefeito Municipal, conceder, além do vencimento correspondente ao símbolo do cargo que está ocupando, uma gratificação de 60% (sessenta por cento) sobre sua remuneração, definida conforme artigo 3º, inciso XII, cujo valor não será incorporado.

Existem, todavia, impropriedades passíveis de sanção e ou recomendação ao gestor. Passo a analisar cada um dos atos administrativos apontados pelo denunciante:

1) Perda de objeto

1.1. Portaria n.º 029, de 1º de fevereiro de 2017, e Portaria n.º 016, de 16 de janeiro de 2017

Preliminarmente, vislumbrei que a Portaria n.º 029, de 1º de fevereiro de 2017, fl. 19, cód. arq. 2154890, foi expressamente revogada pela Portaria n.º 033/2017 (fl. 204, cód. arq. 2154893), na qual nomeou-se a servidora Carlonita Aparecida da Silva e Barbosa para o cargo em comissão de Secretária Municipal de Educação e Cultura.

Situação semelhante ocorreu com a Portaria n.º 016, de 16 de janeiro de 2017 (fl. 24, cód. arq. 2154890), na qual foi nomeado o servidor Maurício Bernardes Lourenço para o cargo em comissão de Chefe do Setor de Licitações e Compras que, posteriormente, perdeu a eficácia diante da superveniência do ato administrativo (Portaria n.º 006/2017) em que se concedeu aposentadoria ao servidor na data de 02/5/17 (fl. 231, cód. arq. 2154893).

Diante do exposto, haja vista que referidos atos administrativos perderam sua eficácia, não serão objeto de análise, uma vez que considero ter ocorrido a perda do objeto da ação de controle nesse tópico.

2) Atos administrativos regulares

2.1) Portaria n.º 036, de 13 de fevereiro de 2017

No ato administrativo designou-se o servidor Cássio Soares Xavier para exercer, cumulativamente e de forma provisória, as funções de Fiscal de Obras e Posturas até o suprimimento da vaga do cargo de Fiscal Municipal por servidor classificado em concurso público, em caráter efetivo ou contratado. Nesse ato foi concedida gratificação de 60% sobre o valor do vencimento do seu cargo efetivo, fl. 20, cód. arq. 2154890.

Sobre esse ato alega o defendente, em síntese, que a gratificação de 60% sobre o vencimento do cargo efetivo, concedida ao servidor Cássio Soares Xavier, está amparada pela Lei Complementar n.º 007/2007, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

A unidade técnica se manifestou, preliminarmente, nos seguintes termos:

Este Órgão Técnico entende que as denúncias relativas à gratificação não procedem.

A portaria referenciada concedeu gratificação à servidora dentro dos limites impostos pela legislação municipal que trata sobre o tema.

No tocante ao Concurso Público (Edital 001/2015), esta Coordenadoria sugere que o Prefeito do Município de Biquinhas informe a data de homologação do referido certame, caso tenha.

Destarte, em acorde com a análise técnica, considero o apontamento improcedente.

2.2) Portaria n.º 041, de 20 de janeiro de 2017, e Portaria n.º 015, de 16 de janeiro de 2017

Sustenta, o denunciante, que o servidor Adlae Geraldo da Silva recebeu, em mínimo espaço de tempo, duas gratificações por meio das Portarias n.ºs 015/2017 e 041/2017.

O denunciado alega não haver acúmulo de gratificação haja vista que a Portaria 041/2017 (fl. 21, cód. arq. 2154890), apenas altera a Portaria 015/2017 (fl. 26, cód. arq. 2154890), modificando a gratificação pelo exercício do cargo comissionado, na forma da lei, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

A unidade técnica não encontrou irregularidade nesses atos, senão vejamos:

Compulsando os autos, nota-se que a Portaria 015 de 16 de janeiro de 2017 concedeu gratificação de 50 % sobre o vencimento do cargo efetivo do servidor Adlae Geraldo da Silva enquanto estiver exercendo o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Obras Públicas, conforme Portaria 003 de 2 de janeiro de 2017. Posteriormente, a Portaria 041/2017, alterando a portaria retro, concedeu gratificação de 60% sobre a remuneração do cargo efetivo do mesmo servidor mencionado, enquanto estiver exercendo o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Obras Públicas, conforme Portaria 003 de 2 de janeiro de 2017.

Nesse contexto, tendo em vista a situação explanada e o cotejo dos contracheques acostados aos autos a fls. 483/485, entende-se que não há duplo recebimento de gratificação. Portanto, a edição das Portarias supramencionadas não caracteriza irregularidade.

Diante do exposto, acorde com a análise técnica, considero o apontamento improcedente.

2.3) Portaria n.º 022, de 19 de janeiro de 2017 - Instituto de Previdência Municipal de Biquinhas (IMPAS) - Leis Municipais nº 510/2002 e 593/2007

Consoante teor do ato administrativo, foi concedida gratificação de 50% sobre o vencimento do cargo efetivo ao servidor Leilo José da Silva enquanto estiver exercendo as funções de Tesoureiro do IMPAS.

O disposto na portaria também revela a concessão de gratificação de 20% sobre o vencimento do cargo efetivo da servidora Ilza Aparecida de Sousa enquanto estiver exercendo as funções de controladora interna.

O defendente argumenta que a portaria em análise está fundamentada na Lei Municipal n.º 593/2007 (com alterações da Lei n.º 699/14), a qual prevê gratificação aos servidores designados para exercer funções na autarquia previdenciária municipal, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

Acerca desse ato, a área técnica se manifestou da seguinte forma:

A Lei Municipal n.º 593/2007, a qual dispõe sobre a reestruturação do Instituto de Previdência Municipal de Biquinhas (IMPAS), no p.u. do art.4º, estabelece uma gratificação de 20% incidente sobre o vencimento de cargo efetivo para servidor que exercer a função de Tesoureiro do IMPAS. Todavia, a Portaria 022/2017 concedeu gratificação de 50% sobre o vencimento do cargo efetivo ao servidor Leilo José da Silva, sob o fundamento da lei supracitada, bem como da alteração provocada pela Lei Municipal n.º 699/2014.

Nesse aspecto, não foi possível verificar se a porcentagem da gratificação foi alterada pela Lei n.º 699/2014, haja vista esta não ter sido juntada aos autos e nem mesmo em pesquisa ao site da Prefeitura Municipal de Biquinhas e ao sistema FISCAP foi possível localizar tal lei.

Além disso, a mesma Portaria em comento concedeu gratificação de 20% sobre o vencimento do cargo efetivo da servidora Ilza Aparecida de Sousa enquanto estiver exercendo as funções de Controladoria Interna. Nesse caso, não foram constatadas irregularidades, visto que a Lei n.º 510/02, regulamentada pelo Decreto n.º 004/09, ampara tal concessão.

Assim, foi afastada pelo órgão técnico, de plano, qualquer irregularidade quanto à gratificação concedida à servidora Ilza Aparecida.

Em seguida, o Prefeito foi intimado para a apresentar a Lei n.º 699/2014, que modificou a porcentagem da gratificação concedida ao servidor Leilo José da Silva.

Posteriormente, os autos retornaram para análise técnica, cuja conclusão se deu no seguinte sentido:

Verifica-se que, às fls. 596, juntou-se a citada Lei Municipal n. 699/2014, que assim dispõe, em seu art.5º, parágrafo único:

Art. 5º [...]

Parágrafo Único – o Tesoureiro do IMPAS perceberá mensalmente uma gratificação pelo exercício da função de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre o seu vencimento.

Conclui-se, dessa forma, que o percentual referente à gratificação concedida pela Portaria 022/2017 encontra-se em consonância com a legislação municipal, estando sanada a irregularidade apontada.

Em acorde com a análise técnica, considero o apontamento improcedente.

2.4) Portaria n.º 017, de 16 de janeiro de 2017

Inferre-se que as disposições do ato administrativo nomeiam a servidora Eliane Aparecida do Amaral para ocupar o cargo em comissão de Chefe do Setor de Administração Educacional bem como concede gratificação de 60% sobre a remuneração do cargo efetivo caso a servidora opte pela remuneração de seu cargo de origem.

O Prefeito à época defende que a gratificação é uma imposição da Lei ao servidor efetivo designado para a função comissionada. Desta forma, sustenta que a Portaria foi editada nos moldes das Leis Complementares Municipais n. 07/2007 e 06/2007, em observância ao princípio da legalidade, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

A unidade técnica não vislumbrou irregularidade no mencionado ato administrativo, veja-se:

Nessa perspectiva, entende-se que a Portaria referida respeitou os limites impostos pela Lei Complementar 006/07 e pela Lei Complementar 007/07 em relação à nomeação da servidora e à concessão da gratificação.

Destarte, acorde com a manifestação da unidade técnica, considero o apontamento improcedente.

2.5) Portaria n.º 009, de 10 de janeiro de 2017

O Prefeito à época designou, por meio da Portaria 009/2017 (fl. 27), a servidora Renata de Souza Xavier para a função de Coordenadora dos Serviços de Marcação de Consultas e Exames, bem como concedeu-lhe gratificação de 30% sobre a remuneração do cargo efetivo.

O defendente sustenta que a servidora passou a realizar funções mais complexas, além daquelas pertinentes ao seu cargo, por isso concedeu a gratificação, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

A unidade técnica não vislumbrou irregularidades, haja vista o percentual da gratificação atender ao limite imposto pelo art. 18 da Lei Complementar n.º 007/07.

Assim, manifesto-me, em concordância com a área técnica, pela improcedência do apontamento realizado na exordial.

2.6) Portaria n.º 024, de 31 de janeiro de 2017 e

O Prefeito à época designou a servidora Renata de Souza Xavier para exercer a função de Coordenadora do Centro de Referência da Assistência Social – CRAS e lhe concedeu gratificação de 30%.

O denunciado aduz que designou a servidora para assumir função de Coordenadora do CRAS por ser exigência das normas que regulam o Sistema Único de Assistência Social – SUAS. Alega que essa função está além daquelas reservadas ao cargo efetivo da servidora, por isso se fez necessária a concessão de gratificação legal pelo seu desempenho, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

A unidade técnica, em análise preliminar, não vislumbrou irregularidade no que tange aos percentuais de gratificação concedido pela portaria referenciada, motivo pelo qual afasto a irregularidade apontada neste item.

2.7) Portaria n.º 012, de 16 de janeiro de 2017

No ato administrativo informa-se que Adilson Xavier da Silva foi nomeado para o cargo comissionado de Chefe do Setor de Recursos Humanos, com base na Leis Complementares Municipais n.ºs 006/2017 e 007/2017, com a gratificação de 60%, fl. 26.

O Prefeito à época sustenta que o servidor está recebendo gratificação conforme previsão legal. Alega, ainda, que essa gratificação incide sobre o vencimento básico e não sobre a remuneração do cargo comissionado, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

O órgão técnico assim se manifestou:

A Portaria 012/2017 nomeou o servidor Adilson Xavier da Silva para o cargo em comissão de Chefe do Setor de Recursos Humanos, concedendo gratificação de 60% sobre a remuneração do cargo efetivo. Todavia, conquanto o denunciado tenha alegado que esse percentual incide sobre o vencimento básico do cargo efetivo, a defesa não juntou o contracheque do referido servidor com as discriminações dos valores percebidos por ele, como o fez em outros casos elencados nesta análise. Diante disso, não é possível averiguar se a incidência do percentual da gratificação está ocorrendo de forma correta.

Em seguida, o responsável foi intimado a prestar esclarecimento acerca da situação, vindo aos autos defesa e documentos. Após análise, a unidade técnica se manifestou pela legalidade da gratificação concedida, *in verbis*:

Em sua defesa, esclarece o responsável que, nos termos do art. 18 da Lei Complementar 07/2007, acostada às fls. 598/600, a referida gratificação incide sobre a remuneração. Apesar do prefeito não ter esclarecido se a remuneração sobre a qual vai incidir o percentual de gratificação seria a do cargo efetivo ou a do cargo comissionado, compulsando os autos, verifica-se que o documento acostado a fls. 78 comprova que a gratificação incidiu sobre a remuneração do cargo efetivo, estando em conformidade com a Portaria 012/2017.

Assim, haja vista que a base de cálculo para a incidência da gratificação está de acordo com a legislação municipal, não vislumbro irregularidade na portaria referenciada.

3) Atos administrativos irregulares

3.1) Portaria nº 025, de 31 de janeiro de 2017 – desvio de função – violação da Súmula Vinculante 43 do STF

O ato expedido pelo Chefe do Executivo lotou a servidora Daniele Geralda de Souza, que ocupava o cargo de Professor Municipal Regente de Turma Nível I – PMRTI, no cargo de Psicóloga, para a composição da equipe do Centro de Referência da Assistência Social – CRAS. Referido ato, ainda, permitiu que a servidora pudesse optar pela remuneração de seu novo cargo. Além disso, a servidora foi designada para além das funções do cargo de Psicóloga, para a realização do trabalho psicológico envolvendo crianças, profissionais e pais da Creche Municipal Cecília Luiza de Faria, e, em razão do exercício dessa função, foi concedida a gratificação de 20%, fls. 31/32, cód. arq. 2154890.

O denunciante alega que mencionada portaria vai de encontro às disposições vinculantes da Súmula do Supremo Tribunal Federal, verbete de n.º 47.

O denunciado, por sua vez, defende a legalidade do ato. Argui que a servidora Daniele Geralda de Souza é titular de cargo na estrutura da administração e que a Lei Municipal n.º 447/98 admite que se aproveite servidor em outra função essencial diversa de seu cargo, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

Aduz o Prefeito que o aproveitamento temporário da servidora efetiva em cargo diverso se deu para atender o excepcional interesse público, sendo que a remuneração da servidora permaneceu a mesma de seu cargo de origem, recebendo apenas gratificação pela função de maior complexidade.

Sustenta, ainda, que a situação está amparada pelas disposições da Lei Complementar Municipal n.º 007/2007, art. 8º, §§ 1º e 2º, sendo assim, eventual vício apenas poderia ser questionado perante o Poder Judiciário.

A unidade técnica, ao realizar a análise preliminar, entendeu que os apontamentos contidos na exordial relativas a este item, em parte, procedem, vejamos:

A Portaria nº 25/2017 lotou a servidora efetiva Daniele Geralda de Souza em Cargo de Código e Nível superior ao seu, no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Biquinhas com vistas a evitar a contratação de novos servidores, sob o fundamento da crise econômica pela qual passa os entes públicos do país.

Nesse contexto, dispõe a portaria referenciada que o Município de Biquinhas possui em seu quadro de servidores efetivos uma assistente social, carecendo de outro profissional com graduação em Psicologia, mas que apesar da existência do cargo no Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos do Quadro de Pessoal, não há servidor efetivo tampouco concurso em andamento para prover a mencionada vaga.

Ademais, a portaria destaca que a servidora Daniele Geralda de Souza, titular de cargo efetivo de Professora Municipal Regente de Turma Nível I – PMRTI, é graduada em Psicologia, preenchendo, portanto, pré-requisitos necessários para ocupar a função de Psicóloga.

Com efeito, a Lei nº 447/98, cópia acostada a fl.457, autoriza o Poder Executivo lotar servidor efetivo em cargo de nível superior ao seu, desde que essa lotação tenha caráter provisório e tenha o fim de atender ao excepcional interesse público, conforme se pode constatar na transcrição adiante:

Lei nº 447/98

(...)

Art.1º Fica o Poder Executivo de Biquinhas autorizado a lotar, provisoriamente, servidor municipal efetivo, em cargo de nível e grau superior ao seu, podendo o servidor optar pelo vencimento do novo cargo em que for lotado.

Art.2º A lotação a que se refere o artigo 1º visa atender ao excepcional interesse público e também em razão da inexistência de candidatos classificados em concurso, e somente terá efeito até que seja realizado concurso público para suprir a vaga de sua publicação.

(...)

No mesmo sentido, é a Lei Complementar nº 007/2007, acostada às fls. 345/387, *in verbis*:

Lei Complementar n.º 007/07

(...)

Art.8º (...)

§1º A critério da administração municipal, o servidor efetivo poderá ser colocado à disposição de qualquer setor da Prefeitura, desde que a disposição não lhe reduza os vencimentos atribuídos ao cargo, e que não ocasione qualquer rebaixamento no posicionamento hierárquico do servidor.

§2º A disposição de que trata o parágrafo anterior será temporária e não caracterizará o desvio de função.

(...)

À luz da situação administrativa do ente municipal, bem como da legislação do Município de Biquinhas sobre o tema referenciado, nota-se que o Chefe do Poder Executivo observou os parâmetros legais quando optou por preencher o cargo de

Psicóloga, para a devida composição da equipe do Centro de Referência da Assistência Social – CRAS, usando servidor efetivo com habilitação idêntica àquela exigida pelo cargo. Nesses termos, a Portaria em voga tratou de lotar a servidora Daniele Geralda de Souza no cargo de Psicóloga, assim como concedeu gratificação de 20% à servidora enquanto estiver exercendo as funções atinentes ao referido cargo.

Entretanto, é forçoso realçar a necessidade de haver regulamentação da situação excepcional explanada pela lei mencionada, sob pena de a realidade fática narrada perdurar *ad aeternum*.

(...)

Nesse sentido, embora amparem a ação realizada pelo Prefeito Municipal, as Leis supramencionadas não estipulam as circunstâncias excepcionais que justifiquem a permanência dessas “adaptações” sem que haja violação à súmula vinculante nº 43 do STF, *in verbis*:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Nesse caso, se a lotação da servidora é temporária, devido à penúria dos cofres públicos da Prefeitura Municipal de Biquinhas, faz-se necessária a devida estipulação do tempo que durará essa lotação. Caso contrário, poderá o Município sempre alegar a presença de crise econômica em detrimento das normas e dos princípios constitucionais.

(...)

Como o caso é de lotação temporária de servidora efetiva em outro cargo para o qual não prestou concurso público, esta Coordenadoria sugere, *smj*, a alteração das leis municipais nº447/98, art.2º e nº007/07, art.8º, §§1º e 2º, a fim de acrescentar aos seus textos quais circunstâncias que caracterizam o excepcional interesse público, bem como os prazos de duração do aproveitamento de servidor em cargo para o qual não prestou concurso.

Após a citação, alegou o responsável que a servidora é titular de cargo na estrutura da administração e que a legislação municipal admite que, a bem do interesse público, se aproveite servidor de um cargo em outra função essencial diversa de seu cargo.

Entende a defesa que o excepcional interesse público é melhor atendido com o aproveitamento de servidor efetivo em detrimento de contratação temporária que, por consequência, onera a folha de pagamento da Administração.

A unidade técnica, em reexame, rechaçou os argumentos da defesa e se manifestou pela irregularidade nomeação da servidora ocupante de cargo efetivo de Professora para o cargo de Psicóloga, por considerar que o cargo apenas pode ser provido mediante concurso público, tendo sugerido que o Prefeito Municipal de Biquinhas promova a imediata exoneração da referida servidora do cargo de Psicólogo, fls. 22/29, cód. arq. 2154894.

O Ministério Público ratificou o reexame da unidade técnica para considerar irregulares as situações descritas na Portaria nº 25, de 2017 e, em busca da verdade material, a fim de se completar a instrução processual, opinou pela requisição de novas informações ao denunciado, fls. 31/34, cód. arq. 2154894.

O defendente, por sua vez, explicou que a Portaria n.º 025/2017 possuiu vigência desde a sua publicação, tendo sido revogada em 29 de junho de 2018. Informou que o Município possui 01 (um) cargo de Psicólogo regido pela Lei Municipal n.º 030/2015, o qual se encontra vago. Esclareceu, ainda, que não existem contratados temporários para as funções de Psicólogo. Informou, por fim, que a servidora Daniele Geralda de Souza retornou, a pedido, ao seu cargo

efetivo, não estando em desvio fundamentado na Lei n.º 447/98, tendo o apontamento perdido o seu objeto.

A unidade técnica, em reexame, entendeu que a irregularidade foi sanada haja vista a dispensa da servidora Daniela Geralda de Souza da função do cargo de Psicóloga do CRAS por meio da Portaria n.º 24, de junho de 2018.

O *Parquet*, após a análise da documentação juntada pelo denunciante, se manifestou pela irregularidade da Portaria que lotou a servidora em cargo superior ao seu, em manifesta afronta à Constituição da República de 1988 e à Súmula Vinculante n.º 43, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 2015. Todavia, ponderou, que a Lei Municipal n.º 447, de 1998, de Biquinhas, autoriza o Poder Executivo municipal lotar servidor efetivo em cargo de nível superior ao seu, desde que essa lotação tenha caráter provisório e com o fim de atender ao excepcional interesse público. Assim, considerou que, nesta hipótese, “excepcionalmente, em razão das especificidades do caso concreto, entendemos que não deve haver cominação de multa”.

Compulsando os autos, manifesto-me pela irregularidade da lotação da servidora em cargo que não integra a carreira na qual foi anteriormente investida, cuja proibição vigora desde o advento da Constituição da República de 1988, que determinou a prévia aprovação em concurso público como regra geral para o acesso aos cargos e empregos públicos, entendimento este ratificado pelo seu intérprete e guardião, o Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula Vinculante n.º 43 para pacificar o tema e vincular os demais entes federativos.

Todavia, haja vista que o objetivo da ação de controle foi atingido no caso concreto e na esteira do quanto afirmado pelo Órgão Ministerial, a investidura ocorreu por curto período de tempo, em razão da transição governamental e penúria dos cofres municipais, deixo de multar os responsáveis.

Recomendo que o atual gestor promova os devidos trâmites para a regulamentação das Leis Municipais n.º 447/98, art. 2º, e n.º 007/07, art. 8º, §§1º e 2º, a fim de acrescentar e positivar quais circunstâncias caracterizam o excepcional interesse público, bem como os prazos de duração do aproveitamento de servidor em cargo para o qual não prestou concurso.

3.2) Portaria n.º 014, de 16 de janeiro de 2017

Em análise da Portaria n.º 014/2017 infiro que o Chefe do Executivo à época nomeou a servidora Sandra da Silva Mesquita para ocupar cargo em comissão de Diretora de Escola Municipal Nível III. Nesse ato também foi concedida gratificação de 30% sobre o vencimento da servidora.

Em sua defesa, aduz o denunciado que a servidora Sandra da Silva Mesquita foi nomeada para o cargo em comissão de Diretora de Escola Municipal Nível III, amparada pelas disposições Lei Complementar Municipal n.º 007/07, com gratificação de 30%, em regime de dedicação exclusiva, fls. 105/118, cód. arq. 2154890.

A princípio, na análise técnica não se vislumbrou irregularidade no que tange ao percentual da gratificação e à nomeação para o cargo comissionado. No entanto, apurou-se inconsistências na base de cálculo da gratificação concedida, senão vejamos, fls. 337/357, cód. arq. 2154894:

Malgrado o percentual da gratificação esteja correto, o parâmetro de incidência desse percentual demonstra-se controverso. O contracheque da servidora (fl. 462) informa o valor do vencimento comissionado, todavia a relação de servidores do município (fl. 501) aponta o mesmo valor do documento retro, mas como vencimento-base.

Nessa senda, esta Coordenadoria sugere, *smj*, que o Prefeito Municipal seja intimado a apresentar esclarecimentos acerca da contradição dessas informações.

Citado, o responsável argumentou que a servidora Sandra da Silva Mesquita é titular de dois cargos efetivos de professor. Explicou que em razão da assunção das funções do cargo comissionado, optou-se por calcular a gratificação sobre o valor da remuneração do referido cargo, por ser mais vantajoso, tendo defendido a ausência de prejuízos para a Administração já que a soma das duas remunerações dos cargos efetivos de origem é maior do que a soma da remuneração do cargo comissionado mais a gratificação, fls. 06/07, cód. arq. 2154894.

Em reexame, a unidade técnica apurou que a denúncia procede quanto à portaria em referência, *in verbis*, fls. 22/29, cód. arq. 2154894.

(...)

Cumpre salientar que a servidora em comento optou por exercer um cargo comissionado em vez de dois cargos efetivos.

Conforme definição contida na Lei Complementar 007/2007, fls. 31, cargo em comissão é o que só admite provimento em caráter provisório por pessoa de confiança do prefeito e traz em si o exercício de atividades que excedem ou diferem das atividades dos cargos efetivos, remunerados para tanto com nível de vencimento definidos na lei.

Depreende-se do exposto que ao optar pelos vencimentos do cargo comissionado, a servidora já está sendo remunerada para responder por função de maior complexidade ou confiança, portanto o recebimento de gratificação sob a mesma justificativa caracteriza dupla incidência. É necessário, portanto, que o gestor esclareça essa dúvida, está havendo dupla incidência, razão pela qual sugere-se que o gestor seja novamente intimado a prestar esclarecimentos ressaltando a necessidade de comprovação legal para a concessão da gratificação.

O Ministério Público ratificou o reexame da unidade técnica por considerar o apontamento procedente, e, em busca da verdade material, a fim de se completar a instrução processual destes autos, opinou pela requisição de novas informações ao denunciado, fls. 31/34, cód. arq. 2154894.

O denunciado informou, em resposta, que o fundamento para a gratificação concedida é o art. 56 da Lei Complementar Municipal n.º 08/2007, que permite a concessão de gratificação no patamar de até 60% do cargo efetivo. Explica que a servidora Sandra da Silva Mesquita é titular de dois cargos efetivos de Professora não sendo justo que a nomeação para o cargo comissionado lhe reduzisse a remuneração, motivo pelo qual a gratificação foi calculada sobre o valor do cargo em comissão. Salientou, mais uma vez, não haver prejuízo para o erário haja vista que a remuneração que ela percebia para os dois cargos efetivos era maior do que a atual remuneração, fls. 40/43, cód. arq. 2154894.

A unidade técnica concluiu que a servidora Sandra da Silva Mesquita está recebendo gratificação de 30% incidindo sobre o vencimento do cargo comissionado e não do cargo efetivo, a contrariar o disposto no art. 56, II, da Lei Complementar n.º 008/2017, tendo opinado pela intimação do denunciado para que juntasse das cópias do ato de nomeação da servidora, dos contracheques e fichas financeiras desde a data da sua nomeação até a presente data, bem como comprovação do valor das remunerações dos cargos efetivos no período, para que seja apurada a quantia que foi paga indevidamente, fls. 51/57, cód. arq. 2154894.

O *Parquet* concluiu que embora o percentual da gratificação previsto na Portaria nº 14/2017 esteja correto, a base de cálculo incidiu sobre o vencimento do cargo comissionado fl. 239, cód. arq. 2154893, e não sobre o cargo efetivo, prática esta vedada pela Constituição da

República (art. 37, XIV) e contrária à própria legislação municipal, fls. 59/66, cód. arq. 2154894.

Após a sua intimação, o denunciado esclareceu que a servidora Sandra da Silva Mesquita é efetiva em dois cargos de professor (matrículas 291-5 e 984-0). Em janeiro de 2017 foi investida no cargo em comissão de Diretor III da Escola Municipal João Mendes de Souza (Ensino Fundamental) e para responder também pela Escola Municipal Pinguinho de Gente (Educação Infantil), por isso lhe foi concedida a gratificação de 30%, para além da remuneração do cargo em comissão. Repisou que a gratificação da forma como calculada – sobre a remuneração do cargo em comissão - gerou economicidade aos cofres públicos, fls. 79/81, cód. arq. 2154894.

A unidade técnica entendeu que a irregularidade persiste, já que a servidora Sandra da Silva Mesquita recebeu gratificação de 30% sobre o vencimento do cargo comissionado e não do cargo efetivo, contrariando o art. 56 da Lei Complementar n.º 008/2017. Concluiu que, conforme fichas financeiras apresentadas, fls. 112/159, cód. arq. 2154894), a servidora, na matrícula n.º 0784-0, recebeu indevidamente R\$ 17.827,22 (dezesete mil oitocentos e vinte e sete reais e vinte e dois centavos). Entendeu ainda, que:

Diante do exposto, o município não pode pagar a servidora o que a legislação não permite e nem compensar e justificar seu pagamento indevido com base nas justificativa apresentada de que os **dois cargos efetivos** com a gratificação de 30% (trinta) de cada um totalizariam um valor menor do que se fosse aplicado ao cargo comissionado.

Sendo assim a legislação municipal não permite a incidência de gratificação sobre o valor do vencimento do cargo comissionado.

Cumprе esclarecer que a função gratificada em razão da execução de atribuições além daquelas previstas para o cargo, obriga o servidor efetivo a cumprir jornada integral de trabalho, mesmo que tenha sido admitido com jornada de 20 horas semanais. O servidor beneficiado pela gratificação ainda poderá acumular cargos, desde que a Constituição Federal permita sua cumulação e haja compatibilidade de horário.

O art. 37, em seu inciso V, da CR/88 estabelece que as funções gratificadas são destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, motivo pelo qual estão vinculadas ao regime especial de dedicação integral.

O Ministério Público, em parecer conclusivo, opinou pela procedência do apontamento, com a aplicação de multa ao denunciado e a imediata cessação dos pagamentos à servidora da forma irregularmente calculada, fls. 170/175, cód. arq. 2154894.

Em seguida, determinei ao Prefeito que adotasse as medidas cabíveis para cessar o pagamento da gratificação irregularmente calculada sobre o vencimento do cargo em comissão de Diretor III, concedida à servidora Sandra da Silva Mesquita, comprovando a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, a efetivação da medida.

O Prefeito à época informou que a servidora Sandra da Silva Mesquita já não recebe a gratificação de 30% desde o mês de março de 2019.

Compulsando os autos verifico que os argumentos da defesa não são suficientes para elidir a irregularidade apontada. Com efeito, a concessão de gratificação sobre a base de cálculo do salário do cargo em comissão vai de encontro ao disposto na Carta Magna e na própria legislação municipal, em manifesta ofensa ao princípio da legalidade. Vejamos a redação do art. 56 da Lei Complementar Municipal n.º 008/2007:

Art. 56 – A renumeração (sic) do servidor efetivo nomeado para o cargo em comissão será, independente da opção, a que resultar no maior valor, entre:

I – o vencimento do cargo em comissão, conforme estabelecido no Anexo I ou:

II – o vencimento **do cargo efetivo** acrescido de gratificação de até 60 % (sessenta por cento) sobre o vencimento.

Embora a servidora não esteja recebendo a gratificação, na forma irregularmente calculada, desde março de 2019, julgo que tal efeito decorreu da própria ação de controle desta Corte de Contas. Assim, a correção não abona a conduta do responsável em conceder gratificação irregularmente calculada sobre o vencimento do cargo em comissão de Diretor III.

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia neste ponto e, com amparo no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplico multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao então Prefeito Arisleu Ferreira Pires.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em face das irregularidades apuradas nas Portarias n.ºs 014/2017 e 025/2017, manifesto-me pela procedência parcial da denúncia e, com amparo no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, por aplicação de multa individual de R\$1.000,00 (mil reais) ao então Prefeito Arisleu Ferreira Pires, em razão da concessão de gratificação a servidor sem respaldo legal.

Intimem-se desta decisão, por via postal, denunciante e denunciado.

Findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, a teor do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

* * * * *

kl/ms

