



PROCESSO Nº : 8.954-0/2012
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO EXTERNA
GESTOR : JUAREZ ALVES DA COSTA
RELATOR : CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS

PARECER Nº 4.087/2012

EMENTA:

REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP. EXERCÍCIO DE 2011. MANIFESTAÇÃO PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. MULTA PROPORCIONAL AO DANO. MULTA POR GRAVE INFRAÇÃO À NORMA LEGAL. DETERMINAÇÃO. PONTO DE CONTROLE. REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação de natureza externa apresentada pelo **Sr. Rodrigo de Souza Martinelli, Controlador Geral da Prefeitura Municipal de Sinop**, sobre possível pagamento de horas extras à servidores ocupantes de cargos comissionados da Prefeitura Municipal Sinop.

Em síntese, a equipe técnica apresentou relatório preliminar às fls. 71/78, concluindo pelo seguintes apontamento:



Pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos em comissão.

Notificados para apresentarem informações e documentos necessários ao saneamento do processo o Sr. Juarez Alves da Costa, Prefeito Municipal de Sinop, Sr. Julio Cesar Timóteo Dias, Secretário Municipal de Trânsito, Sr. Silvano Ferreira do Amaral, Secretário Municipal de Finanças e a Sra. Jhoni Helen Crestani, Secretária Municipal de Administração, apresentaram respostas, conforme fls. 97/120 e 123/128-TCE/MT.

A Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, após análise das justificativas e documentos apresentados, manifestou-se às fls. 147/173, pela permanência da seguinte irregularidade:

1. JB_01 - Despesa_Grave_01. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar n. 101/2000 – LRF; art. 4º da Lei nº 4.320/64; ou legislação específica.

1.1 - Pagamento de Horas Extras/Adicional Noturno, para os servidores ocupantes dos Cargos/Funções de Natureza Comissionada.

Por fim, opinou pela **procedência** da representação externa, pelo **ressarcimento**, em solidariedade entre os responsáveis, do valor de 147,53 UPFs/MT, pela **determinação de regularizar o desvio de função** dos servidores comissionados e pela **recomendação de imediata suspensão da concessão de adicional noturno** aos ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança.



II - MÉRITO

Dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, estatuídas no artigo 1º da Lei Complementar nº 269/2007, consta a de fiscalizar a legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento das normas relativas à gestão fiscal, visando assegurar a eficácia do controle externo e instruir o julgamento de contas a cargo do Tribunal (art. 35 da Lei orgânica).

No desempenho desta atividade, o Tribunal de Contas conta com as informações prestadas pelos órgãos oficiais de imprensa, pelos sistemas informatizados do Tribunal, pelas auditorias e inspeções, pelas representações e denúncias do público em geral (artigo 36 da Lei Orgânica).

Nessa linha de raciocínio, diante das irregularidades noticiadas na representação, é incumbência desta Corte de Contas fiscalizar o regular exercício das atividades pelo órgão público denunciado, na busca de salvaguardar o erário e o interesse público.

Conforme mencionado nos autos, fora representado a esta Corte o pagamento de horas extras à 11 (onze) servidores ocupantes de cargos comissionados da Prefeitura Municipal Sinop, detectados por amostragem do mês de julho de 2011.

Ao averiguar as informações apresentadas pelo Sr. Rodrigo de Souza Martinelli, Controlador Geral da Prefeitura Municipal de Sinop, a equipe de auditoria elaborou uma análise mais profunda através de informações do sistema APLIC, englobando todos os meses de 2011, a contar do mês subsequente à data da designação de cada um deles para o cargo comissionado, conforme Tabela 3 às



fls. 75/76-TCE/MT.

Concluída a tabela 3, a equipe técnica observou que dos 11 (onze) servidores relacionados na inicial da presente representação, em 3 (três) não se constatou irregularidade o eventual pagamento de horas extras ou não ocorreu o seu pagamento. Dessa forma, a equipe técnica concluiu que somente 08 (oito) servidores foram beneficiados com o pagamento das horas extras, conforme abaixo:

Servidor	Secretaria	Cargo Comissionado
Arilton Smiderle	Secretaria de Trânsito	Encarregado – FG
Cléia dos Reis Monteiro	Secretaria de Finanças	Encarregado – FG
Elaine Aparecida Chibiaque	Secretaria de Administração	Coord. De divisão de Cerimonial
Ivanilde Bordulis	Secretaria de Administração	Encarregado – FG
Josiel de Carvalho da Silva	Secretaria de Trânsito	Encarregado – FG
Luis Fernando de Oliveira Gomes	Secretaria de Administração	Coord. De Divisão de Informática
Samuel Jesus de Almeida	Secretaria de Administração	Ass. Depto Manutenção V. Urbana
Taize Avrella	Secretaria de Administração	Ass. Depto de Folha de Pagamento

Em relação ao apontamento, primeiramente, o Sr. Juarez Alves da Costa aduz que a responsabilização sobre o pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos comissionados, não deve ser atribuída ao gestor da prefeitura municipal, haja vista que o efetivo trabalho em hora extraordinária foi devidamente atestado pelos secretários das respectivas pastas, e se por ventura ocorreu alguma irregularidade, esta foi ocasionada pela desídia dos secretários, que não acompanharam, fiscalizaram ou não verificaram se realmente os trabalhos em horas extraordinárias foram devidamente desempenhados.



Todavia, este *Parquet* de Contas entende que mesmo quando o gestor transfere aos seus subordinados, mediante ato específico, atribuições que lhes são próprias, visando com isso, assegurar maior rapidez, objetividade e eficiência, permanece ao mesmo a responsabilidade de fiscalizar e revisar os atos praticados por aqueles, não cabendo portando a exclusão da responsabilidade do gestor sobre tais atos.

No mérito, o gestor e os demais responsáveis apresentaram defesa no mesmo sentido, entendendo ser perfeitamente legal o pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos comissionados, desde que o serviço tenha sido efetivamente realizado em trabalho extraordinário, ou seja, acima das oito horas diárias, conforme dispõe o inciso V, artigo 37 da Constituição Federal, bem como, o artigo 19 § 1º da Lei nº 8.112/90.

É entendimento deste *Parquet* de Contas, que o cargo em comissão, que se destina apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, como prevê o inciso V do art. 37 da Constituição Federal, não comporta a remuneração em horas extraordinárias quando da convocação pela Administração, pois a relação de trabalho decorrente de tais cargos baseia-se na confiança, o que demanda disponibilidade de horário e dedicação exclusiva.

Nesse sentido é o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, exposto no Acórdão nº 2.101/2005:

Acórdão nº 2.101/2005. Pessoal. Remuneração. Horas extras. Vedação ao pagamento a comissionados.

O desempenho de atividades de direção, chefia e assessoramento não comporta a subordinação ao regime fixo de horas, pelo caráter de confiança existente nesse tipo de relação. Podem tais servidores ser convocados a qualquer momento, no interesse da Administração, sem que daí surja obrigação de remunerar as horas excedentes às trabalhadas habitualmente.



Dentre os servidores comissionados elencados na irregularidade de pagamento de horas extras, destaca-se o caso dos servidores Elaine Aparecida Chibiaque e Samuel Jesus de Almeida, que segundo relato do gestor municipal, a servidora Eliane Aparecida Chibiaque, Coordenadora de Divisão de Cerimonial, é lotada no Departamento de Recursos Humanos (fl. 106) e o Sr. Samuel Jesus de Almeida, Ass. Departamento Manutenção Viárias Urbana, é técnico em informática, lotado no Centro de Processamento de Dados.

Do relato acima, mostra-se notório que os dois servidores, apesar de nomeados para cargos em comissão, desempenham atividades completamente distintas das atribuições dos cargos ocupados por eles, ensejando tal situação na irregularidade classificada como *“KB_02. Pessoal Grave. Admissão de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento (artigo 37, inciso V, da Constituição Federal)”*.

Ressalta-se que o desvio de função, configura expressa violação a regra do concurso público, previsto do art. 37, II, da Constituição Federal, além de incidir em flagrante ilegalidade, que importará na responsabilização do agente público que procedeu a esta irregular admissão no serviço público, burlando.

Assim, ao servidor nomeado ilegalmente para o exercício de cargo em comissão, exercendo atribuições estranhas às de direção, chefia e assessoramento, fica configurado em desvio de finalidade, equiparando-se aos demais servidores públicos municipais, sujeitando-se ao controle de ponto e fazendo jus à remuneração de horas extraordinárias, sob pena de enriquecimento indevido do Estado.



Com efeito, o direito não tolera o enriquecimento sem causa. Assim, se no interesse da própria Administração, houve o desvio dos comissionados das suas funções, há de indenizar o esforço dos servidores, com o pagamento das horas extras prestadas nos moldes da remuneração que seria devida se fosse titular do cargo.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - SEVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – VENCIMENTOS – DIFERENÇAS. REITERADA A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE O SERVIDOR QUE DESEMPENHA FUNÇÃO DIVERSA DAQUELA INERENTE AO CARGO PARA O QUAL FOI INVESTIDO, EMBORA NÃO FAÇA JUS A REENQUADRAMENTO, TEM DIREITO A PERCEBER AS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS RELATIVAS AO PERÍODO, SOB PENA DE SE GERAR LOCUPLETAMENTO INDEVIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ, RESP 457326/RS, 5ª TURMA, REL. MIN. FÉLIX FISCHER, DJ 25.11.02)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DESVIO DE FUNÇÃO. CARGO EM COMISSÃO. PAGAMENTO. HORAS EXTRAS. PROCEDÊNCIA. LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AFASTAMENTO. APELO IMPROVIDO.

1. O servidor público, que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, tem direito a receber as diferenças remuneratórias, sob pena de se gerar locupletamento ilícito pela Administração Pública.

2. Sentença mantida. (TJDF, APC 2002 01 1 013736-2, 4ª TURMA CÍVEL, DES. CRUZ MACEDO, DJU: 08/06/2004)



Portanto, em divergência do posicionamento exposto pela equipe técnica, este *Parquet* de Contas entende, que constatado o desvio de finalidade das funções dos servidores Sra. Eliane Aparecida Chibiaque e Sr. Samuel Jesus de Almeida, estes se equiparam aos demais servidores públicos municipais, sujeitando-se ao controle de ponto e fazendo jus à remuneração de horas extraordinárias.

Cabe ressaltar, que a conduta do gestor ao proceder a nomeação de servidor ao irregular provimento de cargo em comissão, desrespeita os princípios da moralidade, da legalidade e da obrigatoriedade do concurso público, previsto no art. 37, II, da Constituição Federal, além da prática de ato de improbidade administrativa prescrito no artigo 11, *caput* e I, da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

Diante da conduta do agente público, caracterizada pelo art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, deverá ser responsabilizado pelos danos causados à administração pública, respondendo com o respectivo prejuízo, conforme art. 12, III, da Lei nº 8.429/92:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, **está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.**

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco



anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Portanto, ao gestor responsável pelo desempenho ilegal das atribuições dos servidores comissionados, causando prejuízo ao erário, ensejará no ressarcimento dos danos causados, conforme previsão do art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa.

III- CONCLUSÃO

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, no uso de suas atribuições Constitucionais de defesa da ordem jurídica, da democracia e do interesse público primário, com espeque nos artigos 127 e 130 da Constituição da República, **manifesta-se**:

a) pelo **conhecimento** da presente representação externa, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade elencados no art. 219 do Regimento Interno do TCE/MT;

b) pela **procedência parcial** da representação externa, haja vista que 02 (dois) dos servidores comissionados apontados pela Controladoria Geral do Município encontram-se em desvio de função, acarretando em equiparação aos demais servidores públicos municipais, permitindo o controle de ponto e a remuneração de horas extras, restando a caracterização da irregularidade somente aos servidores abaixo:



Competência /2011	Nome	Hora extra	Adicional noturno	TOTAL
Julho	Arlton Smiderle	R\$ 443,57	-	R\$ 2.359,95 = 65,50 UPF's/MT
Julho à Dezembro		-	R\$ 485,90	
Julho	Josiel de Carvalho da Silva	R\$ 944,58	-	R\$ 247,03 = 6,85 UPF's/MT
Julho à Dezembro		-	R\$ 485,90	
Julho	Cléia dos Reis Monteiro	R\$ 247,03	-	R\$ 1.184 = 33 UPF's/MT
Julho	Ivanilde Bordulis	R\$ 320,56	-	R\$ 1.184 = 33 UPF's/MT
Julho	Luis Fernando de Oliveira Gomes	R\$ 110,57	-	
Julho	Taize Avrella	R\$ 752,91	-	
TOTAL				R\$ 3.791,00

c) **pela condenação do responsável, Sr. Juarez Alves da Costa à restituição ao erário, do montante global de R\$ R\$ 3.791,00 (três mil, setecentos e noventa e um reais), com fundamento no art. 70, II, da Lei Orgânica do TCE/MT, além da aplicação de multa no montante de 10% sobre o valor do dano, conforme dispõe o art. 72 da Lei Orgânica do TCE/MT c/c o art. 287 do Regimento Interno do TCE/MT e art. 5º, I, da Resolução Normativa TCE/MT nº 17/10;**

d) **pela aplicação de multa ao responsável, Sr. Juarez Alves da Costa, em razão da prática de atos com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (KB 02), com fundamento no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE/MT c/c art. 6º da Resolução Normativa TCE/MT nº 17/10;**



e) pela **determinação** ao gestor que:

e.1) **comprove a regularização da situação funcional** dos servidores comissionados, Elaine Aparecida Chibiaque e Samuel Jesus de Almeida, em tempo hábil, haja vista que o desvio de função desrespeita os princípios da moralidade, da legalidade e da obrigatoriedade do concurso público, previsto no art. 37, II, da Constituição Federal;

e.2) se abstenha de proceder a irregular concessão de adicional noturno e horas extras aos ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança;

f) **pela inserção como ponto de controle** em futuras auditorias do controle simultâneo da concessão irregular de adicional noturno e horas extras aos ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança no exercício de 2012;

g) **pelo encaminhamento de cópia digitalizada dos autos ao Ministério Público Estadual** em razão da eventual prática de ato de improbidade administrativa, com fundamento no art. 228, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE/MT,

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 15 de outubro de 2012.

GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador de Contas