PROCESSO: 014766/2018

ORIGEM: Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Tobias Barreto

ASSUNTO: Relatório de Inspeção

INTERESSADO (A): Patrícia Soares Nunes

ADVOGADO (S): Não há

PROCURADOR: João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello

RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo

DECISÃO TC - 20283 PLENO

EMENTA – Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Tobias Barreto. Relatório de Auditoria e Inspeção. Achados de auditoria que ensejam tutela de urgência. **1.** Acúmulo de cargos públicos fora das hipóteses constitucionalmente previstas. **2.** Ausência de controle efetivo da jornada dos servidores. **3.** Pagamento irregular de gratificação por serviço extraordinário. **4.** Pagamento indevido de suplementação salarial para alguns servidores. **5.** Irregularidades na contratação de entidade do terceiro setor para a prestação de mão de obra terceirizada. *Fumus boni juris* e *periculum in mora* autorizadores da expedição de medidas cautelares.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão Plenária realizada no dia 21 de fevereiro de 2019, sob a presidência do Senhor Conselheiro Ulices de Andrade Filho, por unanimidade de votos, julgar **pela expedição de medida cautelar *inaudita altera parte* ao Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto, para DETERMINAR à sua atual gestora, Patrícia Soares Nunes, ou a quem sobrevier a ocupar as funções do cargo dentro dos prazos estipulados, que: 1) dentro do prazo de 10 (dez) dias corridos, a contar da ciência desta decisão, utilizando subsidiariamente o previsto na Lei Federal 8.112/90 (caso não haja normativo próprio naquele Legislativo), inicie sindicância para apurar os casos de acúmulo indevido de cargos públicos das servidoras mencionadas no relatório de auditoria (A.A.O., CPF 077.XXX.XX5-**

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

72; D.L.S.M., CPF 001.XXX.XX5-78; E.C.F., CPF 954.XXX.XX5-72; L.C.O., CPF 005.XXX.XX5-05), notificando-as para apresentarem a opção do cargo que desejam continuar vinculadas. Na hipótese de omissão da servidora, deverá adotar procedimento sumário para a apuração e regularização imediata, por intermédio de processo administrativo disciplinar, desenvolvido na forma regulamentada, sem prejuízo da adoção de medidas judiciais para reparação do dano decorrente do acúmulo indevido, de tudo dando ciência a esta Corte no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. 2) no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhe a esta Corte a justificativa dos pagamentos referentes à suplementação salarial apurada pelo Órgão Técnico, sob pena de que tais valores sejam imputados a título de glosa quando da apreciação do mérito do presente processo. 3) promova o imediato e minucioso acompanhamento dos processos de concessão de gratificação por serviço extraordinário, por meio de orientação das chefias correspondentes, sob sua responsabilidade, em estrito compasso com a jornada de trabalho prestada, somente sendo permitido o pagamento na hipótese de registro efetivo do trabalho extraordinário mediante ponto eletrônico ou, enquanto não implementado, por meio de folha de ponto atestada pela chefia imediata, a fim de que o dinheiro público seja corretamente destinado à finalidade previamente designada, sob pena de os valores pagos injustificadamente a título de horas extras serem glosados no momento da apreciação meritória do presente processo, sendo vedado o pagamento da gratificação aos servidores que não se enquadrarem na lei municipal e na LRF, haja vista a limitação de adicionais quando o município permanece com excesso de gastos com pessoal; 4) dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, a contar da ciência desta decisão, implemente o registro de ponto biométrico para controle de jornada de todos os seus servidores, através da aquisição de equipamento adequado, dando ciência a esta Corte, em até 10 (dez) dias do esgotamento desse prazo, das medidas efetivamente adotadas. Enquanto não implementado o controle biométrico, deve-se exigir a assinatura das folhas manuais de frequência com o preenchimento diário do real horário de

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

entrada e saída, evitando-se o registro "britânico" das jornadas de trabalho, devendo todas as folhas serem atestadas pelo chefe do respectivo setor, que terá sob sua responsabilidade a veracidade das informações ali contidas, assim como pela atual gestora do Fundo, que deverá acompanhar e orientar a conferência e validação das folhas de ponto pelas chefias imediatas. Ainda, que seja recomendada como boa prática ao Fundo Municipal a implementação, em seu órgão de controle interno, de procedimentos que possibilitem, a cada dois anos, a atualização dos dados funcionais e pessoais de servidores efetivos e comissionados, inclusive com assinatura (ou confirmação de pretéritas) de declarações de não cumulatividade de cargos, de forma a identificar e minimizar o risco de ocorrerem novos casos semelhantes aos detectados. Em caso de descumprimento de quaisquer das determinações contidas neste juízo cautelar no prazo estipulado, seja pela atual ocupante ou a quem sobrevier a ocupar as funções do cargo dentro dos prazos estipulados, fundado no art. 223 do Regimento Interno (e alterações posteriores), fixo multa no valor inicial de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescida de multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, até o limite regimentalmente previsto, a ser arcada pessoalmente pela gestora, Sra. Patrícia Soares Nunes, inscrita no CPF sob o nº CPF 654.391.395-91, com endereço na Rua Nossa Senhora do Amparo, nº 111, Centro, CEP 49300-000, Tobias Barreto/Sergipe. Ademais, anote-se nos autos e no sistema e-TCE que, na forma no §1º do art. 131 do Regimento, com a adoção das cautelares, o processo deverá ter tramitação preferencial, com instrução finalizada no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir do seu deferimento, salvo justificativa expressa nos autos. Por fim, pela natureza da matéria envolvida e no espírito de cooperação que deve existir entre os órgãos de controle, é possível que, no exercício da sua competência, este Conselheiro relator dê ciência do andamento processual ao Ministério Público do Estado e ao Conselho de Assistência Social, comunicação processada por meio da Presidência da Casa, nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Participaram do julgamento os Conselheiros Ulices de Andrade Filho – Presidente, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Carlos Alberto Sobral de Souza, Carlos Pinna de Assis, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Suzana Maria Fontes Azevedo Freitas, Conselheiro Substituto Rafael Souza Fonseca, presente o Procurador-Geral João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, do Ministério Público Especial.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 21 de fevereiro de 2019.

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

Ulices de Andrade Filho
Conselheiro Presidente

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Fui presente:

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello
Procurador-Geral

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria e Inspeção realizada no Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Tobias Barreto, tendo como objetivo principal a análise da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos gastos públicos com pessoal.

A fiscalização fez parte do Cronograma de planejamento bienal (2018/2019) da 4ª Coordenadoria de Controle e Inspeção e, para avaliação do seu escopo, foram realizadas consulta à documentação e análise de dados secundários, entrevista com a gestora do FMAS, entrevista com o gestor do IBGP, pesquisa em sistemas de informação, cruzamento de dados, comparação da situação encontrada com legislação e jurisprudência.

Após as visitas *in loco*, foram identificados alguns achados de auditoria que, segundo opina a equipe técnica, merecem a apreciação rápida da matéria por esta Corte, propondo recomendações e determinações urgentes ao gestor do Fundo de Assistência Social daquele Município a fim de promover o saneamento das irregularidades detectadas.

Resumidamente, os achados podem ser assim descritos:

1) 04 (quatro) servidoras que acumulam ilicitamente cargos públicos, gerando um potencial prejuízo mensal ao erário de R$ 23.568,73 (vinte e três mil, quinhentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos):

- a servidora A.A.O. (CPF 077.XXX.XX5-72) percebe proventos de aposentadoria referente ao cargo de professor (FINANPREV) e ocupa o cargo de Agente de Serviços Básicos no Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto, cuja carga horária é de 40 horas semanais;

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

- a servidora D.L.S.M. (CPF 001.XXX.XX5-78) possui contrato com a FHS na condição de assistente social, com carga horária mensal de 150 horas, e também desempenha a mesma atividade no Fundo de Assistência Social de Tobias Barreto, cuja carga horária é de 20 horas semanais;
- a servidora E.C.F. (CPF 954.XXX.XX5-72) possui contrato com a FHS na condição de assistente social, com carga horária mensal de 150 horas, e também desempenha a mesma atividade no Fundo de Assistência Social de Tobias Barreto, cuja carga horária é de 20 horas semanais;
- a servidora L.C.O. (CPF 005.XXX.XX5-05) possui contrato com a FHS na condição de assistente social, com carga horária mensal de 150 horas, e também desempenha a mesma atividade no Fundo de Assistência Social de Tobias Barreto, cuja carga horária é de 20 horas semanais;

Conforme anotou a equipe técnica, os cargos ocupados pelas servidoras não podem ser enquadrados nas exceções constitucionais, bem como inexiste compatibilidade de horários.

2) Extrema fragilidade no controle das jornadas de trabalho:
Durante a inspeção *in loco*, a equipe identificou que o controle de jornada era realizado por meio de registros manuais de presença, constatando-se diversas falhas graves, tais como: **a)** anotação de idêntico horário de entrada e saída, em todos os dias de trabalho (horários “britânicos”); **b)** jornada de trabalho efetiva menor do que a contratada; **c)** preenchimento incompleto da folha de frequência.

3) Pagamento irregular de gratificação por serviço extraordinário:
Por meio das folhas de pagamento dos meses de janeiro a junho de 2018, constatou-se que o Fundo Municipal de Assistência Social gastou R$ 37.148,53 (trinta e sete mil, cento e quarenta e oito reais e cinquenta e três

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

centavos) com pagamento de gratificação extraordinária, sem observar o caráter de excepcionalidade em sua concessão.

O valor auferido representou 4,5% da folha de pagamento, sendo a referida gratificação concedida a 10 (dez) servidores, dos 106 (cento e seis) do FMAS, tendo como beneficiados servidores efetivos, celetistas e temporários, em diferentes valores.

O pagamento das gratificações por serviço extraordinário fora realizado em favor de servidores que não prestaram tal serviço ou que possuíam jornadas britânicas, conforme assinalado em suas folhas de frequência.

Houve pagamentos efetuados para a mesma gratificação, mas com rubrica diferente, como fora constatado nos contracheques das servidoras A.C.B.S. e C.N.S., as quais perceberam no mesmo mês (junho/2018), valores referentes às rubricas “GRAT. EXTRAORD.” e “S. EX. LEI ORD. 994/13”, demonstrando a duplicidade no custeio, caracterizando *bis in idem*.

Verificou-se que a gratificação por serviço extraordinário também estava inserida na base de cálculo do décimo terceiro salário, com concessões tanto no ano de 2017 quanto em 2018.

Apurou-se, ainda, a ausência de critério para o cálculo da gratificação, haja vista que as servidoras comissionadas F.A.R. e J.S.D., exercendo o mesmo cargo de coordenação do Fundo e percebendo o mesmo salário base, receberam quantias consideravelmente diferentes a título de serviços extraordinários.

4) Existência de suplementação salarial para parte dos servidores: Em análise à folha de pagamento do FMAS, constatou-se a presença de folha suplementar, dos meses de fevereiro a dezembro de 2017, e no ano de 2018, em janeiro, abril, maio e junho.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Ainda que se considere que a folha complementar se refere ao adiantamento do 13º salário, há certa incongruência no seu pagamento, já que nem todos os servidores foram contemplados.

5) Irregularidades na contratação de entidade do terceiro setor para a prestação de mão de obra terceirizada no FMAS (burla ao concurso público e à LRF):

No dia 31 de maio de 2017 o Fundo Municipal de Assistência Social assinou o Termo de Colaboração Nº 04/2017, como resultado de Chamamento Público, que contou com a participação apenas da Organização da Sociedade Civil IBGP, para atuação na unidade gestora em análise.

O montante total de recursos fixados no Termo para a execução do objeto consistiu no valor mensal de R$ 113.615,20 (cento e treze mil, seiscentos e quinze reais e vinte centavos), perfazendo a quantia anual de R$ 1.363.382,24 (um milhão, trezentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e dois reais e vinte e quatro centavos).

Vale destacar que, compulsando o sistema SAGRES, não foi possível encontrar dentre os atos jurídicos (licitações, dispensas e inexigibilidades), nem mesmo no portal de transparência da Prefeitura de Tobias Barreto, a presença do supracitado Termo de Colaboração Nº 04/2017 e seus aditivos, o qual, frise-se, exigiu o desprendimento de significativa quantia dos cofres públicos para a sua execução, indicando falta de transparência e publicidade nos atos da Administração Pública.

Tramita na 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Tobias Barreto o Inquérito Civil Nº 31.17.01.0058, com a finalidade de apurar as irregularidades havidas na contratação pelo município com a entidade do Terceiro Setor, IBGP.

Há indicativo de afronta ao regramento constitucional de realização de concurso público para o ingresso nos cargos e empregos na Administração

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Pública e de burla à Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que os gastos com pagamento de pessoal contratado pelo IBGP não são inseridos no cômputo das despesas com pessoal.

Diante dessa realidade encontrada, a 4ª Coordenadoria de Controle e Inspeção propôs, dentre outras medidas, que, em caráter de urgência, esta Corte emita recomendações e determinações ao Fundo de Assistência Social de Tobias Barreto no sentido de:

a) que a gestora do Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto, Sr.ª Patrícia Soares, informe ao Órgão Pessoal, nos termos do art. 131 da Lei Ordinária Nº 0994/2013, os casos aqui mencionados, com o fim de, restando inconteste o acúmulo, promover posterior notificação às servidoras citadas, por meio da chefia imediata, para apresentar a opção do cargo que deseja continuar vinculado, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Em se tratando de servidor sem vínculo efetivo, demissíveis ad nutum, restando inconteste o acúmulo, proceda-se imediata regularização;
b) que a gestora do FMAS, Sra. Patrícia Soares Nunes, acompanhe e oriente a conferência e validação das folhas de ponto pelos chefes imediatos, respeitando os prazos para entrega das frequências à unidade de recursos humanos da Prefeitura;
c) implementar o registro de ponto biométrico para controle de jornada de todos os seus servidores, dando ciência a esta Corte a fim de comprovar o cumprimento da carga horária dos profissionais e liquidar a despesa, providenciando, de imediato, a assinatura de folhas manuais de frequência com o preenchimento diário do real horário de entrada e saída, evitando-se o registro "britânico" das jornadas de trabalho, até a implementação do ponto eletrônico. Para tanto, sugere-se estabelecimento do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para adoção das providências visando aquisição do equipamento de ponto biométrico, sem prejuízo dos encaminhamentos visando aquisição de equipamento, devendo comunicar esta Corte de Contas;
d) que promova:
1. Suspensão do pagamento do adicional por serviço extraordinário a todos que estão recebendo fora do que prevê a lei;
2. Realização de pagamento de novos adicionais mediante condição excepcional e devidamente justificada, e em caráter temporário;
3. Determinação para que a atividade extraordinária deva ser executada apenas com autorização prévia, devidamente motivada e expressa, devendo esse documento ser anexado à folha de frequência do servidor, com assinatura do responsável pela autorização; e
4. Arquivamento das frequências e da solicitação pelo adicional de serviço extraordinário nas pastas funcionais de cada servidor.
e) esclarecer a destinação e critério utilizado para a concessão da suplementação salarial concedida a parcela dos servidores do Fundo Municipal de Assistência Social

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

de Tobias Barreto, nos anos de 2017 e 2018, a fim de apurar a regularidade do ato concessivo;
f) contabilizar as despesas do IBGP como gastos com pessoal e que os recursos utilizados pela entidade para pagamento de pessoal terceirizado seja analisado em sede de prestação de contas do exercício de 2017, procedendo à retificação do Relatório de Gestão Fiscal do primeiro semestre de 2018 e fazendo a remessa do informe retificado a este Sodalício, para alteração na base de dados do Sagres;
g) rescindir, integralmente, o contrato celebrado entre o FMAS e o IBGP;
h) dar celeridade na execução do estudo sobre viabilidade para a realização de Concurso Público ora proposto no Protocolo Nº 013266/2018, a fim de dar andamento à execução do certame.

Ante a urgência da matéria envolvida e considerando que, segundo o art. 133 do nosso Regimento Interno[1], é dever deste Relator submeter a matéria ao Pleno em no máximo 15 (quinze) dias após a proposta da Coordenadoria competente, solicito ao digno representante do Ministério Público Especial a utilização do permissivo contido no art. 34, inciso II, da norma regimental, a fim de que profira manifestação oral na presente sessão, notadamente em razão de os autos serem virtuais e, portanto, de acesso livre a todos os integrantes desta Casa.

É o que basta relatar.

[1] Art. 133. Podem propor a expedição de medidas cautelares:
(...) IV – a Coordenadoria competente para apuração da irregularidade.
§1º A parte interessada e a Coordenadoria competente para apuração da irregularidade solicitarão a expedição de cautelar diretamente ao Relator, que submeterá o pleito ao Pleno do Tribunal.
§4º Recebido o pedido de cautelar, o Relator submeterá a matéria ao Pleno em, no máximo, 15 (quinze) dias.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

VOTO DO RELATOR

A origem do controle em nosso país remonta ao período colonial, quando, no ano de 1680, foram criadas as chamadas “Juntas das Fazendas das Capitanias” e a “Junta da Fazenda do Rio de Janeiro”, ainda jurisdicionadas a Portugal.

Proclamada a independência, as discussões sobre a necessidade de criação de um Tribunal de Contas ganharam ainda mais força. Ao cair do império, as reformas político-administrativas da jovem República tornaram isso realidade e, em 07 de novembro de 1890, por iniciativa de Rui Barbosa, foi criado o Tribunal de Contas da União, norteado pelos princípios da autonomia, fiscalização, julgamento, vigilância e energia.

Merece especial destaque a motivação desenvolvida pelo então Ministro da Fazenda (Rui Barbosa) para a instauração da Corte de Contas federal:

> "É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso no seu mecanismo e fraco na sua execução. O Governo Provisório reconheceu a urgência inevitável de reorganizá-lo; e acredita haver lançado os fundamentos para essa reforma radical com a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil. **Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação, para as punir. Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente.** Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa um mediador independente, auxiliar de um outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do Executivo, que direta e indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis e finanças.”

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

De lá para cá, essa ideia de existência de um órgão fiscalizador com atuação não só repressiva, mas, principalmente, preventiva, tomou ainda mais corpo. O que se vê, hoje, é o exercício da fiscalização em sua acepção mais ampla, contemplando não apenas os poderes sancionadores, mas todos aqueles que estão implicitamente ligados à atuação.

Não por acaso, o Supremo Tribunal Federal – em diversas, reiteradas e recentes oportunidades – tem posicionamento firme no sentido de que, à luz da Teoria dos Poderes Implícitos, compete aos Tribunais de Contas adotar todas as medidas necessárias ao resguardo de suas funções constitucionais, inclusive deferindo cautelares que tenham por objeto assegurar o patrimônio público *(STF. MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min.Celso de Mello, julgamento em 19-11-2003, Publicado no DJ de 19-3-2004)*.

Seguindo a orientação da Corte Maior de Justiça, este Tribunal de Contas regulamentou, ainda em 2011, a possibilidade de atuação preventiva e célere, a exemplo da adoção de medidas cautelares *inaudita altera parte,* cuja previsão está em nossa Lei Orgânica (art. 1º, inciso XXVII, e o art. 64, § 2º) e Regimento Interno (art. 132 e 134):

> **Lei Orgânica**
> **Art. 1º** Ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar:
> (...) XXVII - expedir as medidas cautelares necessárias ao resguardo do patrimônio público, do ordenamento jurídico e ao exercício do controle externo, objetivando a efetividade das decisões do Tribunal;
>
> **Art. 64.** O Tribunal, em caso de urgência, sempre que verificado fundado receio de grave lesão ao Erário, ao patrimônio público, ao exercício do controle externo, ou a direitos individuais deve expedir, de ofício, ou mediante provocação, as medidas cautelares necessárias ao resguardo da efetividade da decisão final a ser prolatada.
> (...) §2º O Regimento Interno deve disciplinar o rito das cautelares, **assim como as hipóteses em que elas serão concedidas com ou sem oitiva do gestor responsável**.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Regimento Interno
Art. 132. Estando caracterizados os seus pressupostos, a expedição de medidas cautelares prescinde da oitiva do gestor responsável.
Art. 134. Por meio da medida cautelar, o Tribunal, dentre outras providências, poderá:
I – sustar o ato impugnado;
II - suspender o processo ou procedimento administrativo, inclusive vedando a prática de atos;
III – recomendar o afastamento do responsável, caso haja indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização da auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento;
IV – determinar que a autoridade competente adote as providências necessárias à anulação de contrato considerado ilegal.

Em verdade, no âmbito do sistema de controle, tem se buscado gradativamente afastar a postura de "cão de caça" para adotar a visão de as Cortes de Contas serem "cão guia", orientando os jurisdicionados e, mais que isso, implementando ações que contribuam efetivamente na vida da população.

Nesse sentido, a adoção de decisões estruturantes busca implantar uma efetiva reforma estrutural em um determinado ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos.

Esse formato de decisão – que tem como premissa principal a melhoria do serviço e não a mera punição – visa estabelecer o modo a ser adotado para alcançar determinado resultado, por meio de condutas que precisam ser observadas ou evitadas pelo administrado[2].

É o que esclarece Edilson Vitorelli: *"à medida que os processos de reforma estrutural avançaram, percebeu-se que a emissão de ordens ao administrador,*

[2] **Notas sobre as decisões estruturantes.** Didier Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes; Oliveira, Rafael Alexandria de. Civil Procedure Review, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

estabelecendo objetivos genéricos, não era suficiente para alcançar os resultados desejados. Ou o juiz se envolvia no cotidiano da instituição, cuidando de minúcias de seu funcionamento, ou teria que se conformar com a ineficácia de sua decisão"[3].

Assim, no presente caso, cabe-nos observar se os achados de auditoria denotam o atendimento às duas condições básicas que possibilitam a expedição de tutelas de urgência estruturantes, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni juris.*

É o que se demonstrará a partir de então.

<u>Achado 01</u>: 04 (quatro) servidoras que acumulam ilicitamente cargos públicos, gerando um potencial prejuízo mensal ao erário de R$ 23.568,73 (vinte e três mil, quinhentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos).

Conforme relatado, a auditoria objeto do presente processo teve como principal objetivo examinar a folha de pagamento do Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto, especialmente no tocante a possíveis acumulações ilegais de cargos, empregos e funções públicas, visando identificar distorções e efetivar, tempestivamente, a correção de pagamentos eventualmente indevidos, adotando-se medidas estruturantes a tempo de não se transformarem em prejuízos ainda maiores aos cofres públicos.

Nessa análise, a 4ª Coordenadoria de Controle e Inspeção identificou alguns "achados de auditoria", detectando 04 (quatro) servidoras com mais de um vínculo público, sem enquadramento nas exceções constitucionais:

	Servidora	Indício apurado		Carga horária	Situação evidenciada
1	A.A.O.	**Cargo 1**	Professor	FINANPREV	

[3] VITORELLI, Edilson. O Devido Processo Legal Coletivo, cit., p. 533

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

	CPF 077.xxx.xx5-72	**Cargo 2**	Agente de Serviços Básicos	40h	Percebe proventos de aposentadoria do cargo público de professor e ocupa o cargo de agente de serviços básicos no Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto.
2	D.L.S.M. CPF 001.xxx.xx5-78	**Cargo 1**	Assistente Social – FHS	150h mês	Possui dois empregos com órgãos públicos sem que sejam privativos de profissionais de saúde.
		Cargo 2	Assistente Social – FMAS de Tobias Barreto	20h	
3	E.C.F. CPF 954.xxx.xx5-72	**Cargo 1**	Assistente Social – FHS	150h mês	Possui dois empregos com órgãos públicos sem que sejam privativos de profissionais de saúde.
		Cargo 2	Assistente Social – FMAS de Tobias Barreto	20h	
4	L.C.O. CPF 005.xxx.xx5-05	**Cargo 1**	Assistente Social – FHS	150h mês	Possui dois empregos com órgãos públicos sem que sejam privativos de profissionais de saúde.
		Cargo 2	Assistente Social – FMAS de Tobias Barreto	20h	

***Fonte**: Quadro 1 – Achados de Auditoria: Relação de servidores em situação de acúmulo ilegal de cargos públicos no FMAS*
***Obs:** Os nomes dos servidores e empregados foram restringidos às iniciais e seus CPFs parcialmente omitidos, em respeito aos seus direitos e garantias individuais.*

Como se sabe, a Carta Magna estabelece em seu art. 37, incisos XVI e XVII, a regra que proíbe, seja na atividade ou inatividade, a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções tanto na Administração direta como na indireta, ressalvadas, desde que haja compatibilidade de horários, as hipóteses de:

a) dois cargos de professor;
b) um cargo de professor com outro técnico ou científico;
c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Nos termos da análise da Coordenadoria Oficiante, houve desrespeito à regra constitucional de acúmulo de cargos, empregos ou funções públicas quanto às servidoras e empregadas retro mencionadas.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

A servidora A.A.O. percebe aposentadoria do cargo de Professor em acúmulo com a remuneração pelo cargo de Agente de Serviços Básicos, em total descompasso com o art. 37, §10, da Carta da República:

> § **10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria** decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 **com a remuneração de cargo, emprego ou função pública**, **ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição**, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

É que o cargo de professor só pode ser cumulado com outro da mesma espécie ou com um cargo técnico ou científico. Assim, no caso da servidora A.A.O., resta impossível a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo de Agente de Serviços Básicos, haja vista que este cargo não se enquadra na exceção constitucional de “cargo técnico ou científico”.

Vale anotar que o Superior Tribunal de Justiça entende que “cargo técnico ou científico”, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, inciso XVII, da CF/88, é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior (STJ. 5ª Turma. RMS 20.033/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/02/2007).

O chamado *cargo técnico* "é aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau" (STJ. 2ª Turma. RMS 42.392/AC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/02/2015).

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Segundo já decidiu o STJ, somente se pode considerar que um cargo tem natureza técnica se ele exigir, no desempenho de suas atribuições, a aplicação de conhecimentos especializados de alguma área do saber.

Destarte, não podem ser considerados cargos técnicos aqueles que impliquem a prática de atribuições meramente burocráticas, de caráter repetitivo e que não exijam formação específica. Nesse sentido, trabalho de agente administrativo, descrito como atividades de nível médio, não se enquadram no conceito constitucional (STF. 1ª Turma. RMS 28497/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 20/5/2014. Info 747).[4]

Quanto às demais empregadas citadas, há, igualmente, aparente impropriedade no acúmulo de empregos ou funções públicas, uma vez que o vínculo de Assistente Social, quando não integrante do quadro de pessoal da área de saúde, não se subsome à hipótese constitucional de acúmulo de “dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”, conforme recente entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça (AREsp 856364. DF 2016/0028921-5. Publicado em 08/03/2017. Relatoria da Min. Assusete Magalhães).

Nos termos da apreciação da 4ª CCI, os *serviços socioassistenciais em unidades de Proteção Social Básica do Sistema Único de Assistência Social não fazem parte da área de saúde.*

Outrossim, todas as servidoras mencionadas assinaram a Declaração de não cumulatividade junto à administração municipal de Tobias Barreto no dia 16 de janeiro de 2017, apesar de já possuírem, desde essa data, os dois vínculos, segundo se confirma nos registros do sistema SAGRES.

[4] https://www.dizerodireito.com.br/2016/03/e-possivel-acumulacao-do-cargo-de.html

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

A flagrante impossibilidade de cumulação de cargos públicos apurada pela 4ª CCI revela afronta à Carta Magna – do que decorre a fumaça do bom direito – e nítido dano ao erário caso esta Casa se mantenha inerte (perigo da demora), uma vez que o somatório do acúmulo indevido desses cargos custa aos cofres R$ 23.568,73 (vinte e três mil, quinhentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos) ao mês.

Tal realidade deixa claro, ao menos para mim, não só a relevância das auditorias focadas na área de pessoal, como também – e talvez principalmente – as benesses advindas da implantação das trilhas de auditoria e cruzamento de dados possibilitados pelo nosso sistema SAGRES.

Ante todas essas razões, estou convencido que se demonstra imprescindível a adoção de medida cautelar visando o saneamento imediato da situação evidenciada, através da concessão do prazo de 10 (dez) dias para que a gestora do Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto, utilizando subsidiariamente o previsto na Lei Federal 8.112/90 (caso não haja normativo próprio), inicie sindicância para apurar os casos de acúmulo indevido de cargos públicos, com notificação dos servidores citados no relatório para apresentar a opção do cargo que deseja continuar vinculado.

Na hipótese de omissão do servidor, deverá adotar procedimento sumário para a apuração e regularização imediata, por intermédio de processo administrativo disciplinar, desenvolvido na forma regulamentada, sem prejuízo da adoção de medidas judiciais para reparação do dano decorrente do acúmulo indevido, de tudo dando ciência a esta Corte no prazo de 90 (noventa) dias.

<u>Achado 02</u>: fragilidade no controle das jornadas de trabalho

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Outro aspecto apurado durante a inspeção "*in loco*" no prédio do Fundo Municipal está relacionado ao controle das jornadas de trabalho, uma vez que não há equipamento eletrônico para registro de ponto e a folha de frequência utilizada evidencia jornadas britânicas e o cumprimento a menor da carga horária.

Analisando os registros manuais de ponto, a equipe técnica da Casa constatou diversas falhas graves, tais como: 1) anotação de idêntico horário de entrada e saída, em todos os dias de trabalho; 2) carga horária cumprida a menor; 3) preenchimento incompleto da folha de frequência.

A realidade evidenciada no relatório demonstra a completa fragilidade do mecanismo utilizado, pois, a um só turno, impossibilita a fiel verificação do cumprimento da carga horária de trabalho e abre margem a fraudes, com preenchimentos retroativos, descredibilizando por completo o controle da jornada.

Nesta situação, portanto, a fumaça do bom direito respalda-se no dever de o ente público coibir o desperdício e promover a racionalização do gasto público, de modo que se tenha melhor desempenho e com mais qualidade, fundamentado no princípio da eficiência administrativa, otimizando os meios e os recursos humanos, materiais e institucionais para que a prestação de serviço aconteça de forma eficiente aos fins que se determinam, conforme prevê o *caput* do art. 37 da Carta Maior. Já o perigo da demora encontra guarida, exatamente, nas situações reveladas pela auditoria, que exigem a aplicação do poder geral de cautela por parte desta Corte.

Assim, em sede de tutela de urgência, parece-me adequado determinar ao Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto que, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, implemente o registro de ponto biométrico para controle de jornada de todos os seus servidores, através da aquisição de equipamento adequado, dando ciência a esta Corte, em até 10 (dez) dias do esgotamento desse prazo, das

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

medidas efetivamente adotadas. Enquanto não implementado o controle biométrico, deve-se exigir a assinatura das folhas manuais de frequência com o preenchimento diário do real horário de entrada e saída, evitando-se o registro “britânico” das jornadas de trabalho, devendo todas as folhas serem atestadas pelo chefe do respectivo setor, que terá sob sua responsabilidade a veracidade das informações ali contidas, assim como pela atual gestora do Fundo, Sra. Patrícia Soares Nunes, que deverá acompanhar e orientar a conferência e validação das folhas de ponto pelas chefias imediatas.

Achado 03: Pagamento irregular de gratificação por serviço extraordinário

Analisando as folhas de pagamento do Fundo Municipal de Assistência Social Tobias Barreto, referente ao período de janeiro a junho de 2018, a Coordenadoria Oficiante constatou o dispêndio da quantia de R$ 37.148,53 (trinta e sete mil, cento e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos) com pagamento de gratificação extraordinária, sem a devida observância do caráter de excepcionalidade em sua concessão, havendo pagamentos dessa natureza desde 2017.

De acordo com a detida análise da equipe técnica*, o valor auferido representou 4,5% da folha de pagamento, destaca-se que o recebimento da referida gratificação foi concedida a 10 (dez) servidores, dos 106 (cento e seis) do FMAS, sendo beneficiados efetivos, celetistas e temporários, em diferentes valores.*

O serviço extraordinário somente é permitido em situações excepcionais e temporárias, além de ser limitado a duas horas por jornada de trabalho, conforme disciplinam a Constituição da República e a Lei de estruturação do plano de cargos, carreiras e vencimentos dos servidores municipais de Tobias Barreto (Lei Municipal nº 0994/2013).

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

No entanto, a 4ª CCI apurou que, em 2018, houve um completo descontrole no pagamento das gratificações extraordinárias, existindo, inclusive, pagamentos em duplicidade, com rubricas diferentes.

Destacou aquela Coordenadoria os contracheques das servidoras A.C.B.S. e C.N.S., as quais perceberam, no mesmo mês (junho/2018), valores referentes às rubricas “GRAT. EXTRAORD.” e “S. EX. LEI ORD. 994/13”, evidenciando a duplicidade no custeio.

Verificou-se, ainda, que essas servidoras receberam o valor referente ao décimo terceiro salário com incidência, em sua base de cálculo, da gratificação de horas extras, constando, então, o pagamento de 04 (quatro) valores gratificados no mesmo mês (junho/2018). Segundo a Coordenadoria Técnica, essa *inserção na base de cálculo do 13º salário alcançou todos os servidores que receberam a gratificação, com concessões tanto no ano de 2017 quanto em 2018*.

De igual forma, apurou-se a ausência de critério para o cálculo da gratificação, haja vista que as servidoras comissionadas F.A.R. e J.S.D., exercendo o mesmo cargo de coordenação do Fundo e percebendo o mesmo salário base, receberam quantias consideravelmente diferentes a título de serviços extraordinários, nos montantes de R$ 766,14 (setecentos e sessenta e seis reais e quatorze centavos) e R$ 255,38 (duzentos e cinquenta e cinco reais e trinta e oito centavos), respectivamente.

Entretanto, o que mais impressiona é que, nas folhas de frequência daquelas servidoras, não há registro de trabalho extraordinário o que desqualifica o pagamento da referida gratificação.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Os registros de pontos de ambas as servidoras são “britânicos”, havendo, inclusive, quanto à servidora J.S.D., a assinalação de jornada semanal de 35 horas, inferior àquela prevista no sistema SAGRES, que aponta 40 horas semanais.

Arremata a Coordenadoria Técnica que *o Poder Executivo de Tobias Barreto vem ultrapassando o limite de responsabilidade fiscal, no que tange às despesas com pessoal, encerrando o ano de 2017 com quase 70% de comprometimento da receita corrente líquida, e assim também, continuou a exceder o limite legal de 54% (LRF) neste ano de 2018, quando alcançou 64,32% da sua receita com pessoal no 1º quadrimestre do ano em curso.*

Ainda, o art. 31 da Lei de Diretrizes Orçamentárias do município de Tobias Barreto (Lei nº 1.113/2018), estabelece que a realização de serviços extraordinários, quando a despesa ultrapassar 51,3%, para o Poder Executivo, só poderá ser contratada para o atendimento de relevante interesse público que ensejam situações emergenciais, de risco ou de prejuízo para a sociedade, o que não se verificou no caso em tela.

Desse modo, considerando as flagrantes irregularidades na concessão do adicional por serviços extraordinários, reconheço a urgência no acompanhamento efetivo das jornadas de trabalho, a fim de que o pagamento das horas extraordinárias esteja estritamente de acordo com o tempo de serviço prestado.

É que o descontrole apurado na concessão da gratificação por serviço extraordinário pode gerar danos incalculáveis ao erário, haja vista que viabiliza a ocorrência de fraudes e desvios de dinheiro público, repercutindo negativamente nas finanças daquele Poder.

Mais uma vez, a fumaça do bom direito respalda-se na obrigação de o ente público sobrestar o desperdício e promover a racionalização do gasto público, pagando-

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

se a contraprestação ao serviço prestado nos exatos ditames legais, em homenagem aos princípios da legalidade e eficiência administrativas. O perigo da demora, por sua vez, revela-se na necessidade de atuação imediata desta Corte, por meio do seu poder geral de cautela, para que sejam evitados ou minorados os danos aos cofres públicos ocasionados pelo completo descontrole na concessão de gratificações por serviço extraordinário.

Assim, parece-me prudente determinar à atual gestora do Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto, Sra. Patrícia Soares Nunes, que os processos de concessão de gratificação por serviço extraordinário sejam acompanhados e analisados detidamente pela chefia correspondente, sob sua responsabilidade, em estrito compasso com a jornada de trabalho prestada, a fim de que o dinheiro público seja corretamente destinado à finalidade previamente designada, sob pena de os valores pagos injustificadamente a título de horas extras serem glosados no momento da apreciação meritória do presente processo.

<u>Achado 04</u>: Existência de suplementação salarial para parte dos servidores.

A 4ª Coordenadoria de Controle e Inspeção verificou, nas folhas de pagamento do Fundo Municipal, a presença de folha suplementar nos meses de fevereiro a dezembro de 2017 e, no ano de 2018, nos meses de janeiro, abril, maio e junho.

Houve, inclusive, em 2018, um aumento expressivo dos beneficiados com a mencionada suplementação salarial, considerando que, no ano de 2017, em média, 15 (quinze) servidores percebiam os valores e, em junho de 2018, 42 (quarenta e dois) servidores passaram a recebê-los, conforme informações retiradas do SAGRES:

Meses/2018	Quantidade de servidores que	Total de Servidores	Valor de Suplementação	Valor Normal

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

	receberam suplementação			
Janeiro	05	90	6.360	114.800,63
Fevereiro	-	99	-	131.917,83
Março	-	101	-	133.322,61
Abril	43	109	8.750,8	136.867,84
Maio	41	105	7.386,96	135.807,85
Junho	42	106	10.128,7	136.075,99
TOTAL				**788.792,75**

***Fonte**: Achados de Auditoria: Pagamento de suplementação salarial em 2018 (Fundo Municipal de Assistência Social).*

Segundo aquele sistema, a suplementação corresponderia a adiantamento de décimo terceiro salarial. No entanto, causa estranheza o fato de que nem todos os servidores foram contemplados com o pagamento em questão.

Nos termos da Coordenadoria Oficiante, *além de serem observados indícios de ausência de critério para pagamento adiantado do décimo terceiro, vale destacar critérios e limites que devem ser observados no parcelamento do décimo terceiro salário.*

O décimo terceiro salário deve ser pago em duas parcelas, conforme disposição legal: a primeira, a título de adiantamento, equivalente a 50% do valor, e a segunda, como quitação, até o dia 20 de dezembro de cada ano.

O pagamento mensal de quantia referente a parcelas da gratificação natalina, em desacordo com a determinação legal (pagamento em duas parcelas), deturpa a sua finalidade e pode servir de máscara para afastar a incidência tributária ou repercutir nos encargos trabalhistas.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

A 4ª CCI concluiu, destarte, que, *se os adiantamentos fossem efetuados de maneira parcelada (1/12 a cada mês), o pagamento do décimo terceiro representaria, no mês de novembro, o equivalente a 91,67% do salário, o que impossibilitaria a aplicação dos descontos na última parcela, porquanto representaria apenas 8,33%. Caso os descontos fossem realizados mensalmente, e as parcelas passassem a ser tidas com quitação, haveria a inviabilidade, por exemplo, em caso de rescisão, de se aplicar o desconto deste 1/12 avos, uma vez que não foram pagos como adiantamento.*
Além disso, o pagamento mensal criaria uma habitualidade, cujo valores passariam a refletir sobre os direitos do trabalhador, alterando tacitamente o valor fixado para o cargo ou função. E mais, tais valores seriam suscetíveis de serem requeridos com verbas salariais e seus cálculos poderiam forçar o pagamento de um novo décimo terceiro.

Nesse aspecto, a fumaça do bom direito revela-se no dever de obediência ao princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a atuação do ente público está adstrita à determinação legal. O perigo da demora, por sua vez, revela-se na necessidade de atuação cautelar desta Corte, a fim de que a entidade pública esclareça a situação de ilegalidade encontrada pelo órgão técnico e obedeça, fielmente, à normatização acerca do pagamento da gratificação natalina, preservando-se o dinheiro público.

Destarte, considero imprescindível determinar à atual gestora do Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto, Sra. Patrícia Soares Nunes, que encaminhe a esta Corte, no prazo de 15 (quinze) dias, a justificativa dos pagamentos referentes à suplementação salarial ora analisada, sob pena de que tais valores sejam glosados quando da apreciação do mérito do presente processo.

<u>Achado 05</u>: Irregularidades na contratação de entidade do terceiro setor para a prestação de mão de obra terceirizada no FMAS (burla ao concurso público e à LRF).

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Em 31 de maio de 2017, o Fundo Municipal de Assistência Social assinou o Termo de Colaboração Nº 04/2017, como resultado de Chamamento Público que contou, apenas, com a participação da Organização da Sociedade Civil IBGP, para atuação na unidade gestora em análise.

O referido instrumento teve por objeto a prestação de serviços de gestão, operacionalização e execução das ações e serviços de relevância pública para o município de Tobias Barreto, conforme consta em sua Cláusula Primeira, com vigência de pouco mais de um ano.

O montante de recursos para a execução do objeto foi de R$ 113.615,20 (cento e treze mil, seiscentos e quinze reais e vinte centavos) ao mês, perfazendo a quantia anual de R$ 1.363.382,24 (um milhão, trezentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e dois reais e vinte e quatro centavos).

A 4ª CCI, ao compulsar o sistema SAGRES, não encontrou o Termo de Colaboração nº 04/2017, evidenciando a falta de transparência e publicidade dos atos daquela administração, notadamente quanto a esse ato jurídico que desprendeu significativa quantia dos cofres públicos.

Sobre o tema, tramita na 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Tobias Barreto o Inquérito Civil Nº 31.17.01.0058, com o propósito de apurar irregularidades havidas na contratação da a entidade do Terceiro Setor IBGP pelo município.

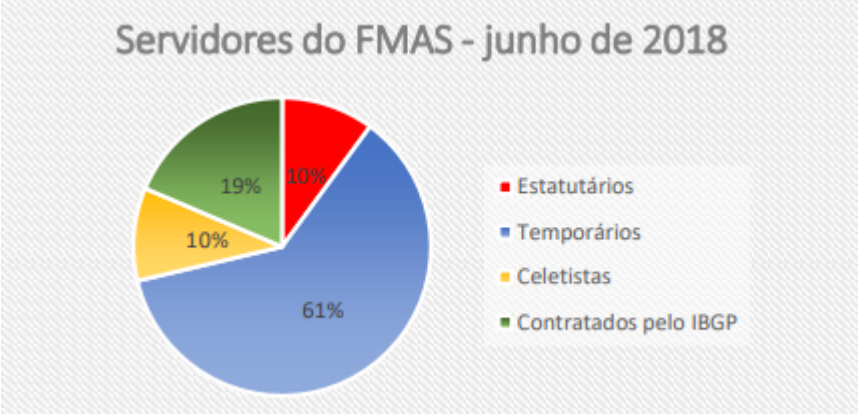
Segundo o *Parquet* Estadual, a contratação da IBGP configura violação ao princípio da legalidade, burla à Lei de Responsabilidade Fiscal, ao princípio do concurso público e à fixação dos padrões remuneratórios previstos em lei.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

Em sede de manifestação promovida pelo Prefeito, destacou-se que, caso houvesse dispensa repentina dos serviços prestados pela referida OSC, no âmbito da Assistência Social, haveria o *fechamento da casa acolhedora, que conta com 10 colaboradores, e a desassistência total de atendimento psicológico e de assistência social no CREAM, CRAS II, CREAS, o que trará ineficiência nos serviços, podendo ocorrer, inclusive, o fechamento de alguns desses órgãos.*

Nesse sentido, resta incontroverso o desvio de finalidade promovido pela contratação da OSC, a qual presta serviços continuados àquela municipalidade, usurpando a competência dos servidores de carreira.

A Coordenadoria Técnica apurou que, dos 105 (cento e cinco) servidores do Fundo Municipal, apenas 13 são efetivos do órgão, conforme gráfico abaixo:



Fonte: Sistema SAGRES, TCE/SE e informações enviadas pelo jurisdicionado ao TCE/SE

Ao analisar o quantitativo de servidores e empregados vinculados ao Fundo Municipal, verifica-se que a mão-de-obra empregada pela OSC corresponde ao dobro do número de servidores estatutários, evidenciando uma flagrante burla à regra constitucional do concurso público por meio do desvirtuamento da contratação de mão-de-obra.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

A execução de serviços típicos de servidores efetivos por funcionários terceirizados, além de ser inconstitucional, precariza, sem dúvida, a prestação do serviço público.

A função das organizações da sociedade civil, como entidades paraestatais, tem sido deturpada pelas gestões municipais de todo o país. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de utilização do termo de parceria celebrado entre o ente público e a entidade do terceiro setor como meio de viabilizar a contratação de terceirizados para a execução de funções próprias da atividade fim:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO INDIRETA DE PESSOAL, ATRAVÉS DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, COM OSCIP, INCLUINDO DENTRE OS TERCEIRIZADOS PESSOAL PARA EXERCÍCIO DE FUNÇÕES VINCULADAS AO CONJUNTO DE ATIVIDADES-FINS DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS. – A União Federal deve providenciar e fornecer os recursos necessários à viabilização do respectivo provimento dos cargos da Autarquia, mediante concurso público, sendo tal medida administrativa mera consequência lógica da procedência do pedido. – **É juridicamente aceitável a celebração de termo de parceria entre o Poder Público e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip, mas torna-se incabível a utilização desse expediente, quando contratados prestadores de serviços terceirizados para o exercício de funções próprias da atividade fim da entidade pública**. – Tal distorção mais se agrava quando comprovado que auxiliar de enfermagem aprovada em primeiro lugar no concurso para o cargo não foi nomeada em detrimento de terceirizada que no mesmo concurso galgara posição posterior ao décimo lugar. – As contratações irregulares foram sobejamente identificadas nos autos e a obrigação do poder público viabilizar a regularização dessa situação é confirmada também pelas diversas manifestações do MPF. – Remessa oficial e apelação improvidas. 4. Agravo regimental DESPROVIDO (AI 848.031 AgR, STF – Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento 07.02.2012, DJe 29.02.2012)

Desse modo, entendo que, uma vez comprovada a intenção de burla ao concurso público, a mão-de-obra terceirizada fornecida pela paraestatal deve ser

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

incorporada pelo ente público para fins de obediência aos limites de gasto com o pessoal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

É que, conforme entendimento sedimentado em diversos Tribunais de Contas do país, as despesas com pessoal das áreas de saúde, educação, assistência social e previdência social, contratadas de forma indireta, por meio de entidades do terceiro setor, como OS, OSCIP e OSC, devem ser computadas no limite de gastos previsto nos arts. 18 e 19 da LRF, por se tratar de atividade-fim do ente:

> Do ponto de vista contábil, entende-se que os gastos com pessoal feito pelas OSCIPs poderão receber dois tratamentos: **Se tratar de atividade-fim do Estado, admitidas pela Constituição Federal como passíveis de serem feitas em regime de colaboração com o setor privado, conforme já exposto, nas áreas de Educação, Saúde, Assistência Social e Previdência Social, os gastos com remuneração de pessoal deverão ser computadas como despesas de pessoal e registradas nos termos do artigo 18, §1º da LRF como "outras despesas de pessoal"**, pois trata-se de publicização (ou terceirização para os mais conservadores) flexibilizada pelo legislador constituinte, de acordo com os ideais da Reforma do Aparelho Estatal, normatizada pelo legislador infra-constitucional em face da Lei n° 9790/99 (art.3º) e a Portaria Ministerial n°163, de 04/05/2001.
> Em outras palavras, o raciocínio que se faz é o seguinte: se a receita para pagamento de pessoal compõe a "Receita Corrente Líquida" do ente estatal, uma vez que essa despesa é de custeio, e se esses recursos foram repassados às OSCIPs, com base em Termos de Parcerias, ou à quaisquer entidades com base em instrumentos análogos aos convênios, as despesas com pessoal pagas por esses convenentes ou equivalentes necessariamente deverão ser computadas como despesas de pessoal. Portanto, se as receitas destinam ao pagamento de pessoal, essas despesas, sejam elas realizadas diretamente o não pelo ente estatal, também deverão ser contabilizadas como despesas de pessoal.
> Por outro lado, se as OSCIP executar atividade meio do Estado, o que é admitido sem maiores resistências pela doutrina brasileira em relação as entidades do setor privado, os gastos com remuneração de pessoal não deverão se computados como despesa de pessoal, pois tratar-se-á tão somente de serviços de terceiros, em harmonia com a Carta Magna brasileira e os ideais reformistas multi citados.
> As despesas de pessoal das OSCIPs que realizam atividade-fim do Estado, porém, que não sejam nas áreas da Educação, Assistência Social, Previdência Social e Saúde, em razão da não previsão do regime

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

> de cooperação na Constituição Federal, entendemos que configuram terceirização e são inconstitucionais em face do flagrante desrespeito ao princípio do concurso público. E por razão ainda maior, essas devem ser computadas como gastos de pessoal, nos termos do art. 18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.
> TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO. PROCESSO: 3309-0/2006. INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL D' OESTE. CONSULTA. RELATOR: CONS. ANTONIO JOAQUIM. PARECER Nº 2225/2006. (destacamos)

Nesse sentido, destacou o órgão Técnico a necessidade de contabilização das despesas do IBGP em sede da prestação de contas do exercício de 2017, bem como da retificação do Relatório de Gestão Fiscal do primeiro semestre de 2018, a fim de incluir tais despesas como gastos com pessoal.

No entanto, reconheço que tal determinação depende de análise meritória, motivo pelo qual deixo de apreciar nesse momento preliminar.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, tendo por norte a mais atual forma de exercício de controle por parte dos Tribunais de Contas, consubstanciada na adoção de decisões estruturantes que visam modificar a realidade da unidade auditada antes mesmo de qualquer punição ao seu responsável, sou pela expedição de medida cautelar *inaudita altera parte* ao Fundo Municipal de Assistência Social de Tobias Barreto, para DETERMINAR à sua atual gestora, Patrícia Soares Nunes, ou a quem sobrevier a ocupar as funções do cargo dentro dos prazos estipulados, que:

1) dentro do prazo de 10 (dez) dias corridos, a contar da ciência desta decisão, utilizando subsidiariamente o previsto na Lei Federal 8.112/90 (caso não haja normativo próprio naquele Legislativo), inicie sindicância para apurar os casos de acúmulo indevido de cargos públicos das servidoras mencionadas no relatório de auditoria (A.A.O., CPF 077.XXX.XX5-72; D.L.S.M., CPF 001.XXX.XX5-78; E.C.F., CPF 954.XXX.XX5-72;

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

L.C.O., CPF 005.XXX.XX5-05), notificando-as para apresentarem a opção do cargo que desejam continuar vinculadas. Na hipótese de omissão da servidora, deverá adotar procedimento sumário para a apuração e regularização imediata, por intermédio de processo administrativo disciplinar, desenvolvido na forma regulamentada, sem prejuízo da adoção de medidas judiciais para reparação do dano decorrente do acúmulo indevido, de tudo dando ciência a esta Corte no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

2) no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhe a esta Corte a justificativa dos pagamentos referentes à suplementação salarial apurada pelo Órgão Técnico, sob pena de que tais valores sejam imputados a título de glosa quando da apreciação do mérito do presente processo.

3) promova o imediato e minucioso acompanhamento dos processos de concessão de gratificação por serviço extraordinário, por meio de orientação das chefias correspondentes, sob sua responsabilidade, em estrito compasso com a jornada de trabalho prestada, somente sendo permitido o pagamento na hipótese de registro efetivo do trabalho extraordinário mediante ponto eletrônico ou, enquanto não implementado, por meio de folha de ponto atestada pela chefia imediata, a fim de que o dinheiro público seja corretamente destinado à finalidade previamente designada, sob pena de os valores pagos injustificadamente a título de horas extras serem glosados no momento da apreciação meritória do presente processo, sendo vedado o pagamento da gratificação aos servidores que não se enquadrarem na lei municipal e na LRF, haja vista a limitação de adicionais quando o município permanece com excesso de gastos com pessoal;

4) dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, a contar da ciência desta decisão, implemente o registro de ponto biométrico para controle de jornada de todos os seus servidores, através da aquisição de equipamento adequado, dando ciência a esta Corte, em até 10 (dez) dias do esgotamento desse prazo, das medidas efetivamente adotadas. Enquanto não implementado o controle biométrico, deve-se exigir a assinatura das folhas manuais de frequência com o preenchimento diário do real horário de entrada e saída, evitando-se o registro “britânico” das jornadas de trabalho,

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

devendo todas as folhas serem atestadas pelo chefe do respectivo setor, que terá sob sua responsabilidade a veracidade das informações ali contidas, assim como pela atual gestora do Fundo, que deverá acompanhar e orientar a conferência e validação das folhas de ponto pelas chefias imediatas.

Ainda, que seja recomendada como boa prática ao Fundo Municipal a implementação, em seu órgão de controle interno, de procedimentos que possibilitem, a cada dois anos, a atualização dos dados funcionais e pessoais de servidores efetivos e comissionados, inclusive com assinatura (ou confirmação de pretéritas) de declarações de não cumulatividade de cargos, de forma a identificar e minimizar o risco de ocorrerem novos casos semelhantes aos detectados.

Em caso de descumprimento de quaisquer das determinações contidas neste juízo cautelar no prazo estipulado, seja pela atual ocupante ou a quem sobrevier a ocupar as funções do cargo dentro dos prazos estipulados, fundado no art. 223 do Regimento Interno (e alterações posteriores), fixo multa no valor inicial de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescida de multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, até o limite regimentalmente previsto, a ser arcada pessoalmente pela gestora, Sra. Patrícia Soares Nunes, inscrita no CPF sob o nº CPF 654.391.395-91, com endereço na Rua Nossa Senhora do Amparo, nº 111, Centro, CEP 49300-000, Tobias Barreto/Sergipe.

Ademais, anote-se nos autos e no sistema e-TCE que, na forma no §1º do art. 131 do Regimento, com a adoção das cautelares, o processo deverá ter tramitação preferencial, com instrução finalizada no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir do seu deferimento, salvo justificativa expressa nos autos.

Por fim, pela natureza da matéria envolvida e no espírito de cooperação que deve existir entre os órgãos de controle, é possível que, no exercício da sua

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06

competência, este Conselheiro relator dê ciência do andamento processual ao Ministério Público do Estado e ao Conselho de Assistência Social, comunicação processada por meio da Presidência da Casa.

Pela adoção de medidas estruturantes, com expedição de cautelar nos termos acima expostos. É como voto.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 21/02/2019 12:39:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 21/02/2019 12:46:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 21/02/2019 13:46:06