

Processo n.: 1.031.632
Natureza: Representação
Representante: Vereador Fernando Henrique Guimarães
Representado: Prefeitura Municipal de Abaeté
Referência: Documentação protocolizada sob o n. 2973310/2017, encaminhada por Fernando Henrique Guimarães, vereador de Abaeté, por meio da qual noticia possíveis irregularidades no pagamento de gratificações a servidores daquele Município, concedidas pelas Portarias n^{os} 004/2017, 005/2017, 006/2017, 008/2017, 030/2017, 043/2017, 063/2017 e 064/2017, expedidas pelo Prefeito Armando Greco Filho.

À Secretaria da Primeira Câmara

Tratam os autos de Representação formulada por Fernando Henrique Guimarães, vereador do Município de Abaeté, protocolizada neste Tribunal em 17/10/2017, sob o n. 2973310/2017, com pedido de liminar, por meio da qual noticia possíveis irregularidades no pagamento de gratificação pecuniária a servidores da Prefeitura Municipal de Abaeté, concedidas pelas Portarias n^{os} 004/2017, 005/2017, 006/2017, 008/2017, 030/2017, 043/2017, 063/2017 e 064/2017, expedidas pelo Prefeito Armando Greco Filho.

A representação e a documentação instrutória, às fls. 01 a 37, foram submetidas à Coordenadoria de Protocolo e Triagem, que entendeu presentes os requisitos de admissibilidade para sua autuação, previstos nos arts. 310 e 311 do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 38/39).

À fl. 40, o Conselheiro Presidente determinou que a Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal providenciasse a análise da documentação e indicasse, objetivamente, possíveis ações de controle, observando os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco.

Às fls. 41/43, a Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão sugeriu a autuação da documentação como Representação para apuração dos fatos. A Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal sugeriu, às fls. 44/47, que a documentação fosse

autuada como Representação, “(...) considerando a existência de indícios veementes das irregularidades noticiadas, por entender que estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 301 do Regimento Interno desta Casa, acorde com o entendimento da Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão (...)”.

Em despacho exarado em 05/02/2018, à fl. 48, o Conselheiro Presidente recebeu a documentação como Representação e determinou sua autuação e distribuição.

Em 06/02/2018, os autos foram distribuídos à minha Relatoria e deram entrada em meu gabinete na mesma data (fl. 49).

Em síntese, alega o Representante que: **(a)** vários servidores da Prefeitura Municipal de Abaeté vêm recebendo gratificações pecuniárias concedidas por meio de portarias subscritas pelo Prefeito Armando Greco Filho e que, por essa razão, seriam ilegais tais concessões, considerando a resposta à Consulta n. 771.253, em que este Tribunal firmou o entendimento de que somente a lei poderá instituir gratificação pelo exercício de cargo ou função de chefia, direção e assessoramento; **(b)** não foram fixados requisitos objetivos mínimos para o pagamento das gratificações, ferindo, dessa forma, os princípios da legalidade e impessoalidade.

Requer o Representante a suspensão liminar das Portarias n^{os} 004/2017, 005/2017, 006/2017, 008/2017, 030/2017, 043/2017, 063/2017 e 064/2017, que determinam o pagamento de gratificações aos servidores do Município de Abaeté, a nulidade das citadas Portarias e a “(...) MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS (...)”.

Feitas essas considerações iniciais, passo a apreciar o pedido de concessão de medida cautelar de sustação das portarias.

A concessão de medidas cautelares por este Tribunal constitui medida excepcional, a ser adotada em situações específicas, para se garantir a efetividade da ação de controle, bem como para se prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, nos termos do *caput* do art. 95 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008):

Art. 95. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

Analisando o conteúdo das Portarias que concederam gratificação aos servidores da Prefeitura de Abaeté, destaco que, de fato, como informou a Unidade Técnica, todas estão fundamentadas nos incisos VI, VIII e XIII do art. 72 c/c a alínea “a” do inciso I do art. 98 da Lei Orgânica do Município e também no art. 3º da Lei n. 1.550/1997, que tratam das competências do Prefeito do Município e da necessidade de observância de determinados requisitos para a expedição de normas.

A **Portaria nº 004/2017** concedeu gratificações, em percentuais diferenciados, a 06 (seis) servidores, em razão do exercício de cargos e/ou funções com maior grau de complexidade, de “Coordenadoria Administrativa do PAM – Pronto Atendimento Médico”, “Coordenadoria Administrativa da Policlínica Derly da Cunha Pereira”, de “Secretário da Junta de Serviço Militar” e de membros da “Comissão Permanente de Licitação” (Quadro 1).

Quadro 1

N.	Servidor(a)	Cargo Efetivo	Cargo em Comissão/Função Gratificada	Percentual da gratificação incidente sobre o cargo ocupado
1	Lucinei Alves da Cunha	Auxiliar de Administração I	Coordenadoria Administrativa do PAM (Pronto Atendimento Médico)	60%
2	Itamar José de Andrade	Assistente de Administração I	Membro da Comissão Permanente de Licitação	60%
3	Andressa Sousa Rodrigues	Auxiliar de Administração I	Membro da Comissão Permanente de Licitação	60%
4	Renata Danila de Oliveira	Recepcionista	Membro da Comissão Permanente de Licitação	60%
5	Vanilda Caetano Pereira	Auxiliar de Administração I	Coordenadoria Administrativa da Policlínica Derly da Cunha Pereira	40%
6	Leandro Alves de Oliveira	Auxiliar de Administração I	Secretário da Junta de Serviço Militar	40%

Já as **Portarias nºs 005/2017, 008/2017 e 043/2017** concederam gratificações, em percentuais diferenciados, a 39 (trinta e nove) servidores ocupantes de cargos efetivos e ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, em razão do desempenho de “funções que excedem as funções normais do seu cargo, caracterizando-se como função de maior complexidade e responsabilidade” (Quadro 2).

Quadro 2

N.	Servidor(a)	Cargo Efetivo	Cargo em Comissão	Percentual da gratificação incidente sobre o cargo ocupado
1	Cláudia Mara de Oliveira ¹	-	Assessora	60%
2	Maria de Lourdes Silva	-	Assessora	60%
3	Dalton José da Silva	Fiscal de Tributos	-	60%
4	Edilon Neves Vilça	Pedreiro	-	60%
5	Edson Alves Pinto	Auxiliar Administrativo I	-	60%
6	Leonidas Pereira da Rocha	Operador de Máquinas Pesadas	-	60%
7	Maurício Pereira da Silva	Operador de Máquinas Pesadas	-	60%
8	Nelcy do Espírito Santo	Assistente Social	-	60%
9	Paulo Raimundo de Faria	Assistente Administrativo II	-	60%
10	Ricardo de Carvalho	Assistente Administrativo II	-	60%
11	Robson Marcos Maia	-	Diretor de Departamento de Esporte, Lazer e Turismo	60%
12	Sílvio Cândido de Oliveira	Mecânico de Máquinas Pesadas	-	60%
13	Sirléia da Silva Ferreira Nicoli	Assistente de Administração II	-	60%
14	Valéria Guimarães de Sousa	-	Diretora de Departamento de Tesouraria, Orçamento e Execução	60%
15	Everaldo Carlos Ferreira	-	Assessor	60%
16	Everson Sousa Bueno	-	Diretora de Departamento de Infra-Estrutura e Gestão Patrimonial	50%

¹ Servidores nomeados por meio do Decreto n. 13/2017 (fls. 34/35).

17	Lidiane Maria Neri	Assistente de Administração I	-	60% ²
18	Cleber Zica de Andrade	Técnico de Secretaria Escolar	-	45%
19	Pedro Henrique da Silva Campos³	-	Coordenador	45%
20	Leila Cristina Noronha	Auxiliar Técnico	-	45%
21	Isabel Cristina Ferreira	Recepcionista	-	40%
22	<i>Elias Inácio da Silva</i>	-	<i>Secretário Executivo</i>	40%
23	Waldemar Pereira dos Santos	Auxiliar Técnico de Secretaria	-	40%
24	Mercia Maria da Silva	Professora PI	-	30%
25	Alessandra Balbino Camargos Ribeiro	Enfermeira	-	30%
26	Luiz Ney Sousa Álvares	-	Diretora de Departamento de Consultoria Técnico Legislativo de Apoio Jurídico e Atividade Forense	30%
27	<i>Raphael Guimarães de Sousa</i>	-	<i>Gerente Municipal de Convênios e Contratos</i>	60% ⁴
28	Eliana Silva Mendes	-	Diretora de Departamento	20%
29	Sheila Meire Rodrigues de Mello	Assistente Administrativo I	-	20%
30	Ana Cristina Zica de Andrade Leão	Auxiliar Técnico de Biblioteca	-	15%
31	Carmi Marcelina de Oliveira	Advogada	-	15%
32	Gisele Aparecida de Barros	Auxiliar Técnico de Secretaria	-	15%
33	Maria Betania da Cunha Pereira	Auxiliar Técnico de Biblioteca	-	15%
34	Maria das Graças Pereira Duarte	Auxiliar Técnico de Biblioteca	-	15%
35	Maria de Fátima Fernandes Andrade	Auxiliar Técnico de Secretaria	-	15%
36	Maria Cecília de Cássia Pereira	-	Assessora	60%
37	Maria Lúcia Pereira Portes	-	Diretora de Departamento Administrativo	10%
38	Juliano Erakem Sobrinho	Técnico em Raio X	-	30% ⁵

² Percentual reajustado por meio da Portaria n. 0030/2017.

³ Não consta ato de nomeação.

⁴ Percentual reajustado por meio da Portaria n. 008/2017 (art. 2º).

⁵ Percentual reajustado por meio da Portaria n. 063/2017.

39	Thiago Santos Araújo	Técnico em Raio X	-	30% ⁶
----	----------------------	-------------------	---	------------------

Constato a ausência de critérios objetivos para a fixação dos percentuais referentes aos cargos e/ou funções para os quais os servidores foram nomeados/designados, com fundamento no art. 3º da Lei n. 1.550/1997, *in verbis*:

Art. 3º- Ao servidor ocupante de cargo em comissão, ou servidor designado para responder por função de maior complexidade ou confiança, poderá o Prefeito Municipal conceder além do vencimento correspondente ao nível do cargo que está ocupando, uma gratificação de até 60% (sessenta por cento) sobre o seu nível de vencimento, cujo valor não será incorporado aos vencimentos do servidor.

Constato, também, aparente desvio de função em relação ao exercício das atividades de Técnico de Enfermagem por servidores ocupantes dos cargos de Auxiliar de Enfermagem e Auxiliar de Saúde I, considerando que as atividades de Técnico de Enfermagem não se enquadram como de direção, chefia e assessoramento, capazes de justificar a percepção da gratificação prevista no art. 3º da Portaria n. 006/2017, embora sejam atividades de maior complexidade e os servidores designados possuam habilitação para o seu exercício (Quadro 3).

Quadro 3

N.	Servidor(a)	Cargo Efetivo	Gratificação
1	Ângela Vieira Dantas	Auxiliar de Enfermagem	Diferença entre o vencimento básico do cargo de Auxiliar de Enfermagem e o cargo de Técnico de Enfermagem
2	Elda Maria da Cunha	Auxiliar de Enfermagem	
3	Gilmar José de Oliveira	Auxiliar de Enfermagem	
4	Maria Rita da Cruz Noronha	Auxiliar de Enfermagem	
5	Simone Alves de Sousa Oliveira	Auxiliar de Saúde I	
6	Valdirene Aparecida Silva	Auxiliar de Enfermagem	

Desse modo, a análise perfunctória dos fatos demonstra que: (i) aos servidores efetivos do Município de Abaeté foram atribuídas gratificações decorrentes do exercício de funções que exorbitam das funções ordinárias do cargo efetivo ocupado, em razão de

⁶ Percentual reajustado por meio da Portaria n. 064/2017.

maior grau de complexidade e responsabilidade, sem o delineamento necessário dos critérios e parâmetros dessas atividades; (ii) não foram estabelecidas diretrizes objetivas para a fixação dos percentuais das gratificações concedidas a esses servidores; (iii) foram igualmente concedidas gratificações a servidores ocupantes exclusivamente de cargo de provimento em comissão, para o exercício de atividades com maior grau de complexidade e responsabilidade, sem considerar que os cargos de confiança, por si só, destinam-se ao exercício de atividades com maior grau de complexidade, já que são reservados às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, nos termos do inciso V do art. 37 da Constituição da República e, por fim, (iv) foram concedidas gratificações correspondentes à diferença entre o vencimento básico do cargo efetivo ocupado e o vencimento do cargo efetivo de Técnico de Enfermagem, cujas atividades os servidores passaram a exercer, caracterizando, *prima facie*, a ocorrência de desvio de função.

Constato, pois, em tais procedimentos, afronta aos princípios da Administração Pública, em especial os da legalidade, impessoalidade e moralidade, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Cumprir registrar que a instituição de cargos e funções de confiança não é pautada somente no vínculo de fidúcia, mas na imprescindível conexão lógica com o objetivo da comissão ou do assessoramento.

A ausência de critérios objetivos na definição das atividades a serem desempenhadas pelos servidores nomeados para os cargos em comissão ou designados para funções gratificadas, bem como dos percentuais das gratificações concedidas impede a avaliação deste Tribunal quanto à legalidade da concessão dessas gratificações nos percentuais fixados.

Como diz Márcio Cammarosano, não é qualquer conjunto de atividades que reclama o provimento comissionado:

(...) mas apenas aqueles que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma

fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior.⁷

Quanto ao desvio de função, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, na obra *Manual de Direito Administrativo*⁸, assevera que é ilegítimo e deve ser coibido nos órgãos ou entidades públicas, além de poder ensejar a punição da autoridade administrativa responsável pela sua prática, nos termos transcritos a seguir:

O cargo, ao ser criado, já pressupõe as funções que lhe são atribuídas. Não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público. Por tal motivo, **é ilegítimo o denominado desvio de função, fato habitualmente encontrado nos órgãos administrativos, que consiste no exercício, pelo servidor, de funções relativas a outro cargo, que não o que ocupa efetivamente.** Cuida-se de uma **corruptela** no sistema de cargos e funções que precisa ser coibida, para evitar falsas expectativas do servidor e a instauração de litígios com o escopo de permitir a alteração da titularidade do cargo. Na verdade, o desvio de função não se convalida, a não ser em situações excepcionais autorizadas em lei, mas o servidor deve ser indenizado, quando couber, pelo exercício das funções do outro cargo, e **a autoridade administrativa deve ser responsabilizada pela anomalia, inclusive porque retrata improbidade administrativa.** (Grifos nossos.)

O STJ, em Recurso no Mandado de Segurança nº 37.248-SP, com base na doutrina de José Maria Pinheiro Madeira, manifestou-se pela ilegalidade do desvio de função, ressaltando que sua adoção é inadmissível, ainda que a entidade pública estiver com carência de servidores. A título de elucidação, transcrevo excerto do voto do Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, aprovado por unanimidade pela Segunda Turma na sessão de 27/8/2013:

Apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo. Quanto ao tema em discussão nos autos, merece menção a lição de José Maria Pinheiro Madeira, *verbis*:
"Embora a movimentação de servidor esteja inserida no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, é certo que os direitos e deveres são aqueles inerentes ao cargo para o qual foi investido. Assim, mesmo levando em conta o número insuficiente de servidores, não é admissível que o mesmo exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por concurso público.
(...)".
(José Maria Pinheiro Madeira in *Servidor Público na Atualidade*, 8ª Edição Atualizada, Editora Elsevier, Rio de Janeiro, 2010, página 76)

⁷ CAMMAROSANO, Márcio. *Provimento de cargos públicos no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1984, p. 95.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 612.

Assim, apesar da alegação do ente público recorrido, referente ao número insuficiente de servidores lotados na Contadoria Judicial, não é admissível que o recorrente exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por concurso público. Dessa forma, o recorrente tem direito ao retorno para o cargo para o qual fora originariamente nomeado.

Por fim, destaco que o CNJ, no Procedimento de Controle Administrativo nº 0005631-95.2013.2.00.0000, ao analisar eventuais desvios de função de servidores do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, considerou o desvio funcional como ilícito administrativo, por violar os princípios norteadores da Administração Pública, em especial o da legalidade, o da moralidade e o da exigência de concurso público. Nesses termos, transcrevo excerto do voto da Relatora, Conselheira Deborah Ciocci, aprovado por unanimidade na sessão de 6/5/2014:

O desvio de função é ato atentatório ao princípio da legalidade, pois sua configuração provoca efeitos deletérios para a administração pública, notadamente com violação dos princípios da moralidade administrativa e da eficiência. Pode, ainda, provocar enriquecimento ilícito para o Estado.

(...)

Por tais razões, os Tribunais pátrios consideram o desvio funcional como ilícito administrativo:

Ementa: Administrativo. Desvio de Função. Enquadramento. O desvio de função é um ilícito administrativo. Admitir o enquadramento com base no desvio de função seria afrontar o princípio da legalidade, atribuindo direito em decorrência de ato ilícito praticado pelo administrador. (TRF 5ª Região - AC n. 66107-PE, Rel. Juiz Francisco Falcão, DJU de 17.02.95, pág. 7289)

(...)

Assim, ao desrespeitar, entre outros, os princípios da moralidade, da legalidade e da exigência constitucional do concurso público, o desvio de função ora em análise pode importar na prática de ato de improbidade administrativa prescrito no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92). Por tais razões, deve o agente público, aquele responsável pela prática de tais atos, ficar ciente de sua possível sujeição à aplicação, isolada ou cumulativamente, das sanções cabíveis.

Percebe-se que o desvio funcional é ação deletéria para a administração dos Tribunais, pois viola importantes princípios constitucionais de natureza administrativa e sujeita o Estado a indenizar o servidor pelas diferenças remuneratórias, razão pela qual deve ser foco de especial reprimenda de maneira que possa ser refreado.

Desse modo, entendo estarem presentes o *fumus boni iuris* (violação de princípios da Administração Pública) e o *periculum in mora* (realização de pagamentos aos servidores do Município de Abaeté), requisitos indispensáveis à concessão de medidas cautelares por esta Corte, nos termos do art. 95, *caput*, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008).

Pelo exposto, com fundamento no § 2º do art. 95 e no inciso III do art. 96, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, determino, em caráter cautelar, a sustação da **Portaria nº 06/2017**, expedida pelo Prefeito do Município de Abaeté, Sr. Armando Greco Filho.

Assim, determino a intimação, por *e-mail*, do Prefeito Armando Greco Filho, para que:

- 1) suste, de imediato, a **Portaria nº 06/2017**;
- 2) encaminhe a este Tribunal cópia do comprovante de publicação da sustação da Portaria acima mencionada, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da ciência desta decisão;
- 3) apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência desta decisão:
 - 3.1) cópia da lei de criação dos cargos de provimento em comissão e funções gratificadas, com a discriminação da carga horária, vencimento, escolaridade e atribuições dos respectivos cargos;
 - 3.3) cópia do último contracheque recebido pelos servidores Ângela Vieira Dantas, Elda Maria da Cunha, Gilmar José de Oliveira, Maria Rita da Cruz Noronha, Simone Alves de Sousa Oliveira e Valdirene Aparecida Silva, no exercício das funções dos cargos efetivos dos quais são titulares, devendo constar do contracheque a gratificação referente ao cargo de Técnico de Enfermagem;
 - 3.4) cópia dos documentos de nomeação e posse de todos os servidores nomeados e designados para os cargos em comissão e designados para funções gratificadas.

O Prefeito Armando Greco Filho deverá ser informado, no ato de intimação, de que o descumprimento de qualquer determinação expedida nesta decisão poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica deste Tribunal.

O representante deverá ser cientificado do teor desta decisão.

Adotadas as medidas acima, os autos devem retornar ao meu Gabinete.

Tribunal de Contas, 07 de março de 2018.

Conselheira Adriene Andrade
Relatora