



Acórdão 00032/2020-6 - 1ª Câmara

Processo: 05783/2016-4

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

UG: CMA - Câmara Municipal de Aracruz

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Denunciante: Identidade preservada

Responsável: ERICK CABRAL MUSSO, ROSANE RIBEIRO MACHADO, ALCANTARO VICTOR LAZZARINI CAMPOS, HELIO ANTONIO PIONA

CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – DESCONVERTER - IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA – ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia formulada por particular em face da Câmara Municipal de Aracruz, noticiando indícios de irregularidades em pagamentos realizados ao senhor Hélio Antônio Piona, servidor público.

Segundo a Denúncia, em 08/03/13, o servidor teria sido nomeado para exercer as funções da Subseção Patrimonial, com remuneração de aproximadamente R\$ 8.000,00, cuja atribuição seria o controle Patrimonial, Inventário e afins dos bens pertencentes ao poder Legislativo Municipal. No entanto, narra a denúncia, o senhor Hélio teria sido nomeado pelo Presidente da Câmara também para a Comissão Especial de Trabalho com função gratificada equivalente a 50% do valor da sua

remuneração. O denunciante aponta ainda que referida comissão teria por incumbência as mesmas atribuições da função na qual já estava investido, ou seja, efetuar o controle e Inventário do Patrimônio da Câmara.

Prossegue informando que em 2016, haveria dos processos em nome do senhor Hélio Piona, requerendo pagamentos em razão da participação nessa Comissão Especial (processo 00881/15).

Desta forma, estaria recebendo três salários para exercer uma única função.

Inicialmente, a Secex Previdência elaborou a **Manifestação Técnica 798/2016** (fls. 14/18 – doc. 02), com proposta para que a denúncia não fosse conhecida, em vista a carência de requisito de admissibilidade previsto no art. 177 da Resolução TC nº 261/13.

Tendo em vista a necessidade de zelo para com a matéria, a qual poderia ensejar eventual desperdício de recursos públicos, determinei a notificação do gestor para fornecimento de documentos e informações a permitir a instrução do feito (**Decisão Monocrática 1323/2016** – fls. 22/25 – doc. 02).

Em resposta, a senhora Rosane Ribeiro Machado, então Presidente da Câmara de Aracruz, anexou aos autos a documentação de fls. 30/82 (doc. 02).

Os autos foram enviados à Secex Previdência, a qual elaborou a **Manifestação Técnica 1329/2017** (fls. 86/90- doc. 02), registrando a necessidade de informações e documentos complementares para o adequado esclarecimento da situação, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática 1630/2017** (fls. 92/94 – doc. 02).

No entanto, tendo em vista que a senhora Rosane Ribeiro Machado não ocupava mais o cargo de Presidente da referida Câmara, foram exaradas a **Manifestação Técnica 1578/2017** (fls. 99/104 – doc. 02) e a **Decisão Monocrática 1844/2017** (fls. 107/109 – doc. 02) pela notificação do atual Presidente da Câmara Municipal de Vereadores de Aracruz, senhor Alcântaro Victor Lazzarini Campos, a fim de que apresentasse informações e documentos complementares.

Após a apresentação da documentação requerida (fls. 116/168 – doc. 02), os autos retornaram à Secex Previdência, que se manifestou por meio da **Instrução Técnica Inicial 358/2018** (fls. 169/180 – doc. 03), sugerindo a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, bem como a citação dos responsáveis, em razão da seguinte irregularidade:

- Acumulação Indevida de Gratificações - “a título de participação na Comissão Especial para Levantamento dos bens patrimoniais e também por participação em Pregões, por terem se dado concomitantemente às tarefas da função gratificada de responsável pela Subseção do Patrimônio, que exige dedicação integral e exclusiva, com maior gravidade tendo em vista que as tarefas da Comissão são da atribuição de sua função gratificada, como Chefe da Subseção do patrimônio. ”

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas razões de defesa: Sra. Roseane Ribeiro Machado (**Defesa/Justificativa 01202/2018** – doc. 05), e os Srs. Alcântaro Victor Lazzarini Campos (**Defesa/Justificativa 1215/2018** – doc. 06), Hélio Antônio Piona (**Petição Intercorrente 1486/2018** – doc. 8), e Erick Cabral Musso (**Defesa/Justificativa 1264/2018** – doc. 11).

Os autos foram encaminhados a SecexPrevidência para análise, que sugeriu na **Instrução Técnica Conclusiva 468/2019** a **manutenção** da irregularidade de “*Acumulação Indevida de Gratificações*”, opinando pela **rejeição** das razões apresentadas pelos responsáveis, com **aplicação de multa** a estes.

O Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, **diverge** da manifestação técnica e entende pela irregularidade das contas e ressarcimento de valores, de forma solidária (**Parecer do Ministério Público de Contas 1486/2019** – doc. 20).

Na sessão da Primeira Câmara do dia 04 de setembro de 2019 foi apresentada sustentação oral pelo senhor Alcântaro Victor Lazzarini Campos. Foi deferida junta de

memorial e notas taquigráficas (docs. 24 e 25) e envio dos autos à área técnica e ministério público de contas para análise.

A SecexPrevidência exarou a **Manifestação Técnica de Defesa Oral 11/2019** (doc. 28), opinando pela manutenção do entendimento apresentado na ITC 468/2019.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, ratificou *in totum* o Parecer Ministerial 1486/2019 (**Parecer 4959/2019** – doc. 32).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

No mérito, **divirjo** do posicionamento da área técnica apontado na **Instrução Técnica Conclusiva 468/2019 e Manifestação Técnica de Defesa Oral 11/2019 e dos Pareceres do Ministério Público de Contas 1486/2019 e 4959/2019**, pelas razões adiante expostas.

Instrução Técnica Conclusiva 468/2019:

“(…)

ANÁLISE

Conforme apontado na ITI 0358/2018, o suposto dano ao erário teve como conduta e nexa causal:

- para os ordenadores de despesas:

Conduta: Como ordenador de despesas (tendo por pressuposto conhecer o Estatuto dos Servidores), ordenar o pagamento de gratificações acumuladas a servidor investido em função gratificada de dedicação integral e exclusiva, inclusive para serviço de responsabilidade da própria função gratificada.

Nexo Causal: Ao ordenar o pagamento realizou o pagamento por acumulações indevidas

- Para o servidor beneficiado, senhor Hélio Antônio Piona:
- **Conduta:** Como ocupante do cargo de Assistente Administrativo III, que por força da legislação municipal, tem a atribuição de conhecer e interpretar o Estatuto dos Servidores do Município de Aracruz (assunto relevante no que se refere à administração em geral) aceitou remuneração por demais gratificações para acumular com função gratificada de dedicação integral e exclusiva, inclusive para tarefa de atribuição da própria função gratificada de chefe da Subseção do Patrimônio.
- **Nexo Causal:** Ao aceitar o encargo e/ou requerer o pagamento para acumulação indevida de gratificações contribuiu para a irregularidade.

- Dos Ordenadores de Despesas:

Erick Cabral Musso e Rosane Ribeiro Machado

Tendo em vista os argumentos de defesa apresentados pelos senhores Erick Cabral Musso, e senhora Rosane Ribeiro Machado, que em linhas gerais, são convergentes, analisaremos aqueles apresentados pelo primeiro, estendendo as suas conclusões à defesa apresentada pela segunda.

Contrapõe aos termos da irregularidade apontada na ITI 0358/2018, a estrita legalidade dos atos praticados e pagamentos efetuados uma vez que o artigo 110 do Estatuto do Servidor Público de Aracruz (Lei 2.898/06) prevê o pagamento de gratificação a servidor local pela participação em órgão de deliberação coletiva ou em comissões especiais de trabalho.

A existência de previsão legal para o pagamento de gratificação a servidor por desempenho das funções de “participação em órgão de deliberação coletiva ou em comissões especiais de trabalho” é condição sem a qual restaria irregular o pagamento das mencionadas gratificações.

Segue argumentando que, à época, o Procurador Municipal de Aracruz entendeu viável o pagamento da gratificação aos membros da Comissão Especial de Trabalho.

De se notar que o Douto Procurador, ao emitir sua opinião, cuidou de analisar o amparo legal para a realização do pagamento de gratificação nas condições apresentadas. Não há no texto do referido Parecer, qualquer menção à condições de elegibilidade para a participação de servidor público em comissões especiais ou órgãos de participação coletiva. O que se discute no presente processo é a impossibilidade de servidor público efetivo do município de Aracruz, investido em Função Gratificada exercer e receber por exercício de outra função/atividade, tendo em vista a **exigência de exclusividade** prevista em lei local (art. 23 da Lei 2898/06).

Por fim argumenta o defendente que: “a Denúncia apresentada, a qual foi convertida em Tomada de Contas Especial, encontra-se despida de elementos fáticos e probatórios necessários ao ressarcimento pretendido, que seria decorrente de suposta irregularidade cometida pelo ora Peticionante, vez que todos os pagamentos realizados em favor do servidor (Sr. Hélio Antônio Piona) foram realizados em total conformidade da legislação vigente. Não se logrou êxito em comprovar a ocorrência de lesão ou qualquer prejuízo ao Erário Público”.

No nosso sentir **não assiste razão** ao defendente quando afirma que todos os pagamentos realizados em favor do senhor Hélio Antônio Piona foram realizados em total conformidade com a legislação vigente pelos motivos acima expostos.

Portanto, conforme se depreende da documentação acostada aos autos e dos argumentos de defesa apresentados, o servidor efetivo Hélio Antônio Piona foi remunerado pelo exercício de **função gratificada de chefe da Subseção Patrimonial**, bem como pelo exercício de **função gratificada de Presidente da Comissão Especial**

para Levantamento de Bens Patrimoniais e participação como membro (função) de Equipe de Apoio de Pregão.

De outra banda, cabe ressaltar que embora as atribuições da função de Chefe da Subseção Patrimonial se assemelhem àquelas previstas na Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais, com elas não se confundem.

Com as alterações introduzidas na contabilidade aplicada ao setor público externada através da Portaria da Secretaria do Tesouro Nacional nº STN nº 467/2009, esta Corte de Contas, mediante a Resolução 221/2010, determinou que os jurisdicionados desta Corte deveriam estar aptos a atender às novas normas de contabilidade pública gradualmente, a partir do exercício de 2012 e, integralmente, até o final de 2015, observados os prazos estabelecidos na Resolução 242/2012 para os jurisdicionados por ela alcançados.

Em seu artigo 2º a Resolução TCEES 221/2010 previa:

Art. 2º Para cumprimento do artigo anterior os jurisdicionados ficam autorizados a levantar toda situação patrimonial e as devidas reavaliações até o prazo máximo de 31/12/2013 para o Estado e 31/12/2014 para todos os Municípios. (Redação Original)

Art. 2º Para cumprimento do artigo anterior os jurisdicionados ficam autorizados a levantar toda situação patrimonial e as devidas reavaliações até o término do exercício anterior ao da obrigatoriedade prevista na legislação. (Redação Anterior dada Resolução TC nº 258/2013)

Art. 2º Revogado (pela Resolução TC nº 280/2014).

Posto isso entendemos que não haveria impedimento legal para que os ordenadores/responsáveis, instituísem uma Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais para adequar a contabilidade local às determinações da Resolução TCEES 221/2010, ou outra Comissão para atendimento a este TCEES, atendida a vedação de não cumulatividade de funções prevista no art. 23 da Lei nº 2.898/2006.

Outro aspecto a destacar diz respeito a inoccorrência de dano ao erário. Explico:

Dano ao erário é uma expressão contábil que serve para caracterizar uma situação na qual o erário não obtivesse a contrapartida equivalente ao dispêndio financeiro/patrimonial empreendido.

A hipótese da irregularidade aventada (pagamento cumulativo de gratificação) não implica, necessariamente, em dano ao erário. Na hipótese de atendimento das condições legais impostas (não cumulatividade de funções) para a participação em Órgão de Deliberação Coletiva e Comissões Especiais de Trabalho e/ou participação do grupo de apoio de Pregão (nos termos do art. 110 e 124-A do Estatuto dos servidores públicos), o pagamento da gratificação seria devida aos servidores.

De outra banda, não houve, no presente processo, qualquer alegação do não exercício das funções para as quais o servidor fora nomeado, tampouco de ausência de participação do servidor Hélio Antônio Piona em Comissões Especiais, hipóteses nas quais os pagamentos realizados seriam obrigatoriamente glosados e, restaria configurado o dano ao erário.

Portanto, exigir o ressarcimento dos valores pagos, ainda que pagos de forma irregular, implicaria em enriquecimento sem causa da Administração.

Alcantaro Vitor Lazzarini Campos e Hélio Antônio Piona

Tendo em vista a Petição Intercorrente 01486/2018 na qual o senhor Hélio Antônio Piona ratifica as alegações contidas na justificativa apresentada pelo Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, senhor Alcantaro Vitor Lazzarini Campos, assim analisaremos.

O defendente estabelece uma relação de **suposta equivalência** entre “funções” e “gratificações” conforme o item 04 de suas razões de defesa.

De se destacar que “funções” correspondem a atribuições que podem estar vinculadas a um cargo ou não. De outro modo o termo “gratificação” está relacionado à retribuição pecuniária pelo exercício de um cargo ou função específica. Portanto, não há equivalência entre funções e gratificações.

Assevera, com base nos arts. 22 e 23, da Lei n° 2.898/06 que: 1) as funções de confiança destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento; 2) as funções de confiança devem estar especificadas na lei que instituir a estrutura administrativa (in casu, Lei n° 3.814/14); 3) o exercício das funções de confiança é de dedicação integral e exclusiva; 4) é vedada a cumulação de mais de uma função de confiança, ressalvada a designação em substituição. Em suma, o servidor não pode acumular mais de uma função de confiança, ou seja, de direção, chefia e assessoramento.

Não há reparos a serem feitos.

E segue afirmando que, “Todavia, há expressamente na legislação infraconstitucional federal, estadual e municipal outras gratificações que remuneram os servidores públicos pelo exercício de tarefas distintas”. “Afinal, não há vedação constitucional à cumulação de função de confiança com outra gratificação legal, desde que o seu pagamento decorra de razões distintas, devendo ser observadas limitações de ordem infraconstitucional estabelecidas nas normas que regulam a matéria”.

Colaciona diversas jurisprudências no sentido da possibilidade de recebimento cumulado de gratificações, que, no nosso sentir, não se amoldam ao tema deste processo.

Como exposto, o autor confunde função (de confiança) com gratificação (que remuneram os servidores públicos pelo exercício de tarefas distintas).

Se a intenção do autor foi demonstrar a possibilidade de recebimento de gratificações cumuladas pelo exercício da função gratificada e da função de Presidente de Comissão ou componente de grupo de apoio de prego não podemos concordar.

.O que se discute no presente processo é o dever de **exclusividade** imposto ao servidor que exerça Função Gratificada no Município de Aracruz, por expressa determinação legal, nos termos do Art. 23 da Lei 2.898/06.

Assim, a jurisprudência colacionada aos argumentos de defesa apresentados, não se amoldam às irregularidades apontadas na ITI 0358/2018, tornando o responsável passível de ter como irregulares os atos de gestão praticados, bem como a sua sujeição à pena de multa pecuniária.

De se ressaltar, **ainda**, que o senhor Hélio Antônio Piona, enquanto responsável pelo setor de patrimônio, não poderia ser nomeado Presidente de Comissão que lhe toma as contas. Há evidente conflito de interesses e inobservância ao princípio de segregação de funções.

No mesmo sentido quanto à sua participação no Grupo de Apoio de Pregão. Aquele servidor que, por ofício, demanda ao setor de compras, não deve participar da licitação (compras).

Em relação ao senhor Hélio Antônio Piona, e, em função da insubsistência dos argumentos de defesa apresentados pelo senhor Alcântaro Victor Lazzarini Campos, aos quais aderiu, restou configurada a irregularidade de aceitar o encargo e/ou requerer o pagamento para acumulação indevida de funções/ gratificações o que configura grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, que sujeita o responsável ao pagamento de multa, nos termos do Inciso II do art. 135 da Lei Complementar 621/2012 .

Conclusão:

Posto isso, concluiu-se:

1 - em relação aos ordenadores:

- Pela ausência de dano ao erário;
- Pela prática do ato de nomeação irregular de servidor público efetivo, investido e **remunerado** em função Gratificada de chefia, para a sua participação **remunerada** em função de Presidente de Comissão e Membro de Grupo de Apoio ao Pregão, com grave infração à norma legal (Art. 23 da Lei 2.898/06), o que sujeita os responsáveis a terem seus atos de gestão julgados irregulares, bem como ao pagamento de multa, nos termos do Incisos I e II do art. 135 da Lei Complementar 621/2012 .

2 - Em relação ao senhor Hélio Antônio Piona:

- Restou configurada a irregularidade de aceitar o encargo e/ou requerer o pagamento que resultou na acumulação indevida de funções o que configura grave infração à norma legal (Art. 23 da Lei 2.898/06), que sujeita o responsável ao pagamento de multa, nos termos do Inciso II do art. 135 da Lei Complementar 621/2012 .

3 - Encaminhamentos Propostos:

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre a Tomada de Contas no âmbito da Câmara Municipal de Aracruz, **sugere-se** a manutenção da seguinte irregularidade:

3.1.1. Acumulação Indevida de Gratificações

Base legal: Art. 23 da Lei Municipal 2.898, de 31 de março de 2006 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Aracruz) e art. 37, caput, CF1988 (princípios a Administração Pública).

Responsáveis:

- **ERICK CABRAL MUSSO** - Presidente da Câmara Municipal de Aracruz (biênio 2013/2014);
- **ROSANE RIBEIRO MACHADO** - Presidente da Câmara Municipal de Aracruz (biênio 2015/2016);
- **ALCÂNTARO VICTOR LAZZARINI CAMPOS** - Presidente da Câmara Municipal de Aracruz (biênio 2017/2018);
- **HÉLIO ANTÔNIO PIONA** - Assistente Administrativo III

3.2 Dessa forma, diante do preceituado no art. 319^[1], da Res. TC 261/2013, conclui-se opinando pela:

[1] Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

§ 1º A instrução técnica conclusiva conterá, necessariamente:

I - a narrativa dos fatos;

II - os indícios de irregularidades, se existentes, apontados no relatório e na instrução técnica inicial;

III - a análise devidamente fundamentada, com o exame das questões de fato e de direito;

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

3.2.1. Rejeição das razões apresentadas pelos senhores Erick Cabral Musso, Rosane Ribeiro Machado, Alcântaro Victor Lazzarini Campos e Hélio Antônio Piona, mantendo a irregularidade prevista no item 3.1.1 desta ITC, afastando, contudo, o ressarcimento sugerido inicialmente.

3.2.2. Em razão da manutenção da irregularidade prevista no item 3.1.1, sugere-se a aplicação de multa aos responsáveis Erick Cabral Musso, Rosane Ribeiro Machado, Alcântaro Victor Lazzarini Campos e Hélio Antônio Piona, com amparo nos arts. 1º, XXXII, 131, 132 e 135, II da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012; (...)"

- Manifestação Técnica de defesa Oral 11/2019

"(...) DA SUSTENTAÇÃO ORAL

A Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica) e o Regimento Interno desta Corte de Contas (RITCEES) preveem a sustentação oral para clarear ou trazer fatos novos não abarcados na defesa apresentada pelos gestores por ocasião das citações e respostas.

A Lei Complementar Estadual 621/2012 assim disciplina a sustentação oral:

Art. 55. São etapas do processo:

I - a instrução técnica;

II - o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nas hipóteses previstas em lei ou no Regimento Interno;

III - a apreciação ou o julgamento;

IV - os eventuais recursos.

[...]

Art. 61. A fase de apreciação ou de julgamento observará as normas previstas para cada espécie de procedimento submetido ao Tribunal, na forma desta Lei Complementar e do Regimento Interno.

§ 1º As partes poderão produzir sustentação oral, desde que requerida previamente, sendo permitida a juntada de documentos novos.

§ 2º Considera-se documento novo aquele que ainda não conste do processo e que seja pertinente ao mesmo.

§ 3º Quando os documentos juntados não se enquadrarem no conceito definido no § 2º e o Colegiado competente assim os tiver declarado, será aplicada multa à parte requerente, nos termos do artigo 135, inciso XIV, desta Lei Complementar.

Parágrafo único. As partes poderão produzir sustentação oral, desde que requerida previamente, sendo permitida a juntada de documentos.

O RITCEES, nos arts. 327 e 328, apresenta mais detalhes sobre a defesa oral e a possibilidade de juntada de documentos novos:

Art. 327. No julgamento ou apreciação de processo, ressalvada a hipótese prevista no § 9º deste artigo, as partes poderão produzir sustentação oral, após a apresentação do relatório e antes da leitura do voto, desde que a

tenham requerido, pessoalmente ou por procurador devidamente constituído, até quinze minutos antes da sessão, na Secretaria do Colegiado, ou, por documento protocolado antes da publicação da pauta.

[...]

Art. 328. Por ocasião da sustentação oral, as partes poderão juntar documento novo.

§ 1º Considera-se documento novo aquele que ainda não conste do processo e que seja pertinente ao mesmo.

§ 2º Requerida a apresentação de documento novo por ocasião da sustentação oral, caberá ao Relator a verificação do atendimento ao parágrafo anterior como condição de juntada aos autos, podendo adiar o julgamento do processo ou determinar o cumprimento de diligências que entender pertinentes.

§ 3º Quando os documentos juntados não se enquadrarem no conceito definido no § 1º e o Colegiado competente assim os tiver declarado, será aplicada multa à parte requerente, nos termos do artigo 135, inciso XIV, desta Lei Complementar n. 621/2012.

§ 4º Deferida a juntada de documento novo e determinada a instrução do feito pela área técnica, o Relator poderá, preferencialmente, fixar o ponto controvertido sobre o qual será feita a análise.

Da leitura dos aludidos dispositivos pode surgir a impressão de que a sustentação oral seria uma fase do processo administrativo no âmbito do TCEES em que tudo pode (sustentar oralmente a defesa já apresentada nos autos, juntar documento, inovar na argumentação e fundamentos jurídicos, etc.). Porém, não é bem o que se pretendeu quando se inseriu essa possibilidade à defesa.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional o dispositivo contido na Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) que previa a sustentação oral após o voto do Relator, por causar *tumulto processual*. Vejamos:

STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 1105 DF (STF)

Data de publicação: 02/06/2010

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 7º, IX, DA LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

SUSTENTAÇÃO ORAL PELO ADVOGADO APÓS O VOTO DO RELATOR.

IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. I – A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar *tumulto processual*, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes. II - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 7º, IX, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994.

Em recente manifestação desta Corte de Contas (Acórdão TC 285/2018 – Plenário, referente ao Processo 8979/2016) a sustentação oral foi assim tratada:

Informativo de Jurisprudência n. 79¹

Não é admissível a apresentação de novos argumentos jurídicos na oportunidade da sustentação oral perante o TCEES, devendo tal faculdade ser destinada a reforçar aquilo que foi objeto de argumentação anterior, efetuada por escrito.

[...]

Ao analisar a argumentação, a instrução técnica recursal registrou: “A faculdade de realizar sustentação oral está diretamente relacionada a reforçar perante o julgador aquilo que foi objeto de argumentação por escrito na exordial. Não é esse o momento para inovar em fundamentos jurídicos, mas sim para corroborar o que foi aduzido na primeira oportunidade de se manifestar perante o Tribunal de Contas”. E ainda ponderou: **“Não fosse assim, o exercício da faculdade processual de promover sustentação oral se transfiguraria em uma nova oportunidade recursal**, desta feita, com o recorrente já podendo conhecer as manifestações opinativas da área técnica e do Ministério Público de Contas”. Dessa forma, pontuou que: “Não devem partes e advogados, esses ainda que estejam iniciando o exercício de seu mandato, alegar por ocasião da sustentação oral, argumentos diversos daqueles que a parte, representada ou não, utilizou na exordial e muito menos, excetuadas hipóteses comprovadas da impossibilidade de fazê-lo naquele momento, os órgãos julgadores admitirem a inovação nos fundamentos jurídicos por ocasião do ato processual manifestado oralmente”. Ao interpretar o art. 328, do Regimento Interno do TCEES, concluiu a unidade técnica que não se pode inovar em fundamento jurídico por ocasião da sustentação oral, destacando que, **apenas o âmbito probatório pode ser modificado, se houver, por ocasião da prática do ato processual, a presença de documento novo capaz de contribuir para a verdade material**. Nestes termos, o relator, corroborando integralmente o opinamento técnico, decidiu por desconsiderar os argumentos apresentados pelo recorrente em sede de sustentação oral, porquanto inovam indevidamente nos fundamentos jurídicos coligidos por ocasião da interposição recursal, negando provimento ao recurso interposto. O Plenário, por maioria, deliberou segundo o voto do relator. Acórdão TC285/2018-Plenário, TC 8979/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna Macedo, publicado em 28/05/2018.(g.n.)

Nota-se que a orientação é no sentido de que a sustentação oral é destinada ao reforço da defesa já apresentada nos autos, por ocasião da resposta à citação, não se caracterizando como outra fase recursal. Nesse sentido, novos argumentos jurídicos somente poderão ser aceitos nesta fase caso comprovada a impossibilidade da sua utilização no momento adequado, ou seja, na exordial.

Quanto à possibilidade de se juntar documento novo, convém lembrar que o documento adentra os autos acompanhado de argumentação/fundamentação que o relaciona ao fato pontuado como indício de irregularidade. Com efeito, é preciso que a defesa construa uma justificativa que esteja atrelada ao documento apresentado.

¹ Disponível em <https://www.tce.es.gov.br/wp-content/uploads/njs/boletins/Informativo-de-jurisprudencia-n.-79.pdf>. Acesso em 2 set. 2019.

Neste contexto, caso a apresentação de documento novo e da necessária argumentação que o acompanha não se prestarem a reforçar a defesa já apresentada por ocasião da exordial, também deverá se submeter à mesma regra de exceção, de sorte que somente poderá ser aceita na fase de sustentação oral caso comprovada a impossibilidade da sua anterior utilização no momento adequado. Tal ponderação está em consonância com o entendimento do TCEES acima colacionado e tem como objetivos principais a preservação da regular tramitação do processo e a prevenção de circunstâncias que podem causar desordem processual.

Em suma, todos os componentes de uma sustentação oral (argumentação/fundamentação e documentos) deverão, em princípio, ser utilizados para reforçar a defesa já apresentada por ocasião da exordial. Esta seria a regra geral. Já a exceção seria a utilização do instituto para extrapolação da defesa até então constante dos autos, caso em que deverá ser comprovada a impossibilidade da anterior utilização dos componentes da sustentação oral no momento processual adequado, ou seja, antes do encerramento da fase de instrução técnica.

Superada essa fase de explanação sobre o instituto da sustentação oral, passa-se a análise das notas taquigráficas e memorial.

INDICATIVO DE IRREGULARIDADE MANTIDO PELA ITC

3.1 ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE GRATIFICAÇÕES

Base legal: Art. 23 da Lei Municipal 2.898², de 31 de março de 2006 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Aracruz) e art. 37, caput, CF1988 (princípios a Administração Pública).

Responsáveis:

- ERICK CABRAL MUSSO - Presidente da Câmara Municipal de Aracruz (biênio 2013/2014);
- ROSANE RIBEIRO MACHADO - Presidente da Câmara Municipal de Aracruz (biênio 2015/2016);

² Lei Municipal 2898/06

Art. 23. O exercício das funções gratificadas é de dedicação integral e exclusiva.

Parágrafo único. É vedado o exercício cumulativo de mais de uma função gratificada, ressalvada a designação em substituição, hipótese em que o servidor deverá optar pela remuneração de uma delas durante o período da substituição.

- ALCÂNTARO VICTOR LAZZARINI CAMPOS - Presidente da Câmara Municipal de Aracruz (biênio 2017/2018);

Conduta: Como ordenador de despesas (tendo por pressuposto conhecer o Estatuto dos Servidores), ordenar o pagamento de gratificações acumuladas a servidor investido em função gratificada de dedicação integral e exclusiva, inclusive para serviço de responsabilidade da própria função gratificada.

Nexo causal: Ao ordenar o pagamento realizou o pagamento por acumulações indevidas.

Responsável:

- HÉLIO ANTONIO PIONA – Assistente Administrativo

Conduta: Como ocupante do cargo de Assistente Administrativo III, que por força da legislação municipal, tem a atribuição de conhecer e interpretar o Estatuto dos Servidores do Município de Aracruz (assunto relevante no que se refere à administração em geral) aceitou remuneração por demais gratificações para acumular com função gratificada de dedicação integral e exclusiva, inclusive para tarefa de atribuição da própria função gratificada de chefe da Subseção do Patrimônio.

Nexo causal: Ao aceitar o encargo e/ou requerer o pagamento para acumulação indevida de gratificações contribuiu para a irregularidade.

ANÁLISE TÉCNICA:

O Memorial e as Notas Taquigráficas do Sr. Alcântaro Victor Lazzarini Campos argumentam que:

- não há proibição expressa no Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz quanto à participação em órgão de deliberação coletiva e comissões especiais de trabalho;
- apesar de constar no Estatuto que para exercício das funções gratificadas é exigida dedicação integral e exclusiva, deve se dar entendimento análogo ao Decreto Federal 60.091/67, segundo o qual não é vedado o exercício em órgão de deliberação coletiva ao funcionário sujeito ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva;

- é entendimento pacífico, tanto para a Câmara quanto para a Prefeitura, que servidores comissionados e servidores em função de chefia não podem cumular a mesma função, mas podem participar de comissões deliberativas;
- também é esse o entendimento do Ministério Público Estadual;
- a interpretação dada pela ITC e pelo Parecer do MPC pode gerar um grave precedente.

Constatou-se que tanto o Memorial 174/2019-9 quanto as Notas Taquigráficas 224/2019-3 apresentaram razões já debatidas nos autos. Não foi apresentado nenhum 'documento novo' capaz de promover alterações nos encaminhamentos já propostos.

Assim, considerando que as razões apresentadas somente ratificaram o que já constava nos autos, opina-se pela manutenção da conclusão exarada na ITC pela **manutenção** da irregularidade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foram analisados o memorial e as notas taquigráficas da sustentação oral da defesa do **Sr. Alcântaro Victor Lazzarini Campos – Presidente da Câmara Municipal de Aracruz (biênio 2017/2018)**, em relação à denúncia contendo indícios de irregularidades relativas ao pagamento indevido de verbas remuneratórias pela Câmara Municipal de Aracruz, sugerindo-se os seguintes encaminhamentos:

4.1 Considerando a legislação de regência e as informações e documentos trazidos pelo gestor, opina-se pela **manutenção da irregularidade** discriminada no subitem 3.1 desta Manifestação Técnica, referentes à irregularidade constante na **Instrução Técnica Conclusiva 468/2019-1**;

4.2 Considerando que as informações e documentos juntados aos autos pelo responsável foram insuficientes para afastar o indício de irregularidade, opina-se por **rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Alcântaro Victor Lazzarini Campos – Presidente da Câmara Municipal de Aracruz (biênio 2017/2018)**, assim como **manter a sua responsabilização** em relação à irregularidade constante na Instrução Técnica Conclusiva 468/2019-1, **mantendo a conclusão e as propostas de encaminhamento sugeridas na ITC. (...)**"

Do Parecer do Ministério Público de Contas 1486/2019:

"(...) 2 – DO MÉRITO:

Quanto ao **mérito**, colhe-se da Instrução Técnica Conclusiva 00468/2019-1 a manutenção integral do aponte de irregularidade disposto no item 1 – Acumulação indevida de Gratificações, uma vez que cabalmente demonstrado inescusáveis violações ao art. 37, *caput*, da CF/1988 e aos arts. 23 e 110, § 2º, da Lei Municipal n. 2.898/2006, a qual aquiesce este *Parquet* de Contas.

Aliás, robustecendo a fundamentação exposta pela SecexPrevidencia, insta enfatizar o absoluto descaso dos responsáveis com os dispositivos constitucionais e demais regramentos atinentes à matéria, demonstrando, assim, irrestrita liberdade no emprego de recursos públicos, mediante realização de gastos injustificados, sem qualquer interesse público adjacente.

No caso vertente, são inúmeras evidências quanto à irregular utilização do dinheiro público nos pagamentos efetuados ao servidor Hélio Antônio Piona pelo exercício concomitante da função gratificada de Chefe da Subseção Patrimonial e de Presidente da Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais, bem como a participação como membro (função) de Equipe de Apoio de Pregão, em total afronta ao interesse público e ferindo os mais comezinhos princípios do direito administrativo, tais como a legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Ademais, insta destacar, conforme mencionado pela unidade técnica, que tal irregularidade, também foi praticada no exercício de 2012, sendo objeto de análise no Processo TC-7288/2013-2, com a manifestação do Ministério Público de Contas nos seguintes termos:

[...] verifica-se, conforme expresso no item 2.3 da ITC, o pagamento indevido de gratificação aos servidores pela participação em comissões especiais de trabalho, com respaldo no art. 110 da Lei Municipal n. 2.898/06.

A mencionada legislação em seu § 2º do art. 110 conceitua as comissões especiais de trabalho como aquelas com papel de desempenhar trabalhos especiais não rotineiros da administração pública, como segue:

Art. 110. *Será concedida gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva ou em comissões especiais de trabalho.*

[...]

§ 2º Entende-se por Comissão Especial de Trabalho, aquela nomeada para desempenho de trabalhos especiais, não compreendidos como aqueles de rotina da Administração Pública Municipal, e que não seja atribuição do cargo do servidor nomeado [grifo nosso]

Salienta-se que foram criadas as seguintes comissões: a) comissão para execução dos trabalhos referentes aos bens patrimoniais (R\$ 25.853,58); b) comissão para implementação do plano de contas (R\$ 10.310,39); c) comissão especial temporária para recebimento e liquidação de matérias (R\$ 15.299,48); e d) comissão de recursos humanos (R\$ 26.481,32).

Denota-se das informações constantes deste calhamaço que os serviços realizados pelas comissões são os mesmos praticados no dia a dia da administração pública, inclusive subsidiam a apresentação das prestações de contas que são prestadas anualmente pelo presidente da Câmara, demonstrando não se tratar de serviço excepcional e sim corriqueiros do Ente.

Frisa-se, ademais, que esses serviços não admitem até mesmo terceirização, tendo em vista que são atribuições próprios dos servidores públicos.

Acerca do tema, convém, ainda, fazer menção ao Acórdão TC-184/2017 – Plenário, dessa Corte de Contas, que **condenou o gestor a devolução ao erário tanto por**

terceirizar serviços rotineiros quanto pelo pagamento de gratificação indevida pela participação em comissões de licitação e de controle interno:

ACÓRDÃO TC-184/2017 – PLENÁRIO

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2011 – 1) REJEITAR A PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 3.098/2010 – 2) CONTAS IRREGULARES – MULTA – RESSARCIMENTO – 3) DETERMINAÇÃO – RECOMENDAÇÃO – 4) ARQUIVAR.

[...]

1 DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

Salvo as irregularidades que foram analisadas na ITC sob os itens 5.4, 5.5, 5.6 e 5.7, cujas quais serão tratadas em tópico próprio neste voto, as de número 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5.1, 5.2, 5.3, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.14 abordadas pela área técnica na Instrução Técnica Conclusiva 2391/2014, seguida de mesma posição pelo Órgão Ministerial, acompanho integralmente a manifestação firmada e valho-me para VOTAR com a mesma razão de decidir exarada na fundamentação da mencionada ITC, fls. 1476-1578, que abaixo reproduzo:

[...]

5.8. Terceirização De Serviços Rotineiros – Processo 2517/2011 (Item II.3.1 da ITI 819/2012) Base legal: Princípios da Legalidade, da Impessoalidade e da Provisão de Cargo Público por meio de concurso, com previsão no Artigo 37, caput e Inciso II, da CF/88

Responsável: José Raimundo Dantas – Presidente da Câmara Cláudia Costa Calenti Suela – Chefe do Departamento de Administração e Finanças

Auditoria

De acordo com a equipe técnica, por meio do processo 2517/2011, que deu origem Contrato 2/2011, a Câmara Municipal de Guarapari contratou a empresa Solução Contabilidade e Consultoria Ltda. ME para prestar assessoria e consultoria em assuntos contábeis, gerando, por isso, o indevido gasto de R\$ 6.000,00.

As atividades contratadas se inserem, de acordo com a ITI 819/2012, no âmbito de competências do Contador do órgão, conforme Lei Municipal 2.559/2005, e nas atividades a serem desempenhadas pelos servidores lotados na Divisão de Contabilidade, prevista na Lei Municipal nº 2.560/2005.

Como havia previsão para o exercício dos serviços contratados por servidores da Câmara, houve duplicidade de pagamentos para o desempenho das mesmas atividades.

Além disso, a “contratação da Solução quebranta a exigência legal para o provimento de cargos públicos, que, por força expressa de disposição constitucional vinculativa [...] deverá estar submetida ao Princípio da Impessoalidade”, realizável por meio de concurso público.

Apontou-se, ainda, que as contratações vêm sendo feitas “há pelo menos quatro anos”, o que demonstra o hábito da CMG de valer-se de tal expediente, “em desatenção com a necessária e urgente abertura de concurso público”.

Concluiu-se, então, que “a contratação da Solução enseja a devolução ao erário de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), equivalentes a 2.841,31 VRTEs”, devendo, para tanto, serem chamados a prestar esclarecimentos os responsáveis arrolados.

Análise

Os Contratos nº 2/2011 e 6/2011, objeto, respectivamente, deste item 5.8 e do item 5.6, ambos desta ITC, possuem o mesmo objeto, razão pela qual nos reportamos à fundamentação da análise do item 5.6, opinando, tendo em vista a ilegalidade da contratação e a ausência de interesse público da despesa, pela manutenção da irregularidade em relação ao senhor José Raimundo Dantas (Presidente da CMG), conforme conduta e nexos causais descritos na ITI 819/2012, sendo passível de ressarcimento o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), equivalentes a 2.841,31 VRTE, em virtude da ausência de interesse público da contratação.

[...]

5.12. Recebimento indevido de gratificação (Item II.7 da ITI 819/2012)

Base legal: Artigo 9.º, Parágrafo 5.º, da Lei 2.128, de 26 de novembro de 2001

Responsável: José Raimundo Dantas – Presidente da Câmara Auditoria

Logo, a conduta praticada pelos gestores configura lesão ao erário, devendo ser responsabilizados, com imputação de débito no montante de R\$ 26.481,32, pois pagaram gratificações para realização de serviços rotineiros da Casa dos Edis.

Segundo a ITI 819/2012, por meio das portarias 2.469/2011, 2.480/2011 e 2.602/2011, foram designados servidores para participar das comissões de Licitação e de Controle Interno (Civi), durante o exercício de 2011, sendo a eles atribuídas gratificações.

Ocorre que a Lei 2.128/2001, no art. 9º, §5º, incluindo suas posteriores alterações, que dispôs sobre a estrutura administrativa da CMG, determinou que o pagamento de tal gratificação só pode ser realizado se a função for exercida fora do expediente normal de trabalho – o que não ocorreu, no caso, já que, de acordo com as atas de abertura das licitações ocorridas durante o exercício de 2011, observa-se que, com exceção do Convite 4/2011, os demais procedimentos licitatórios ocorreram no turno da tarde (horário normal de expediente), conforme detalhamento a seguir .

(...)

Prosseguiu a ITI 819/2012:

Em todos os convites realizados, os integrantes da CPL que assinaram as atas dos certames foram os seguintes servidores: Cláudia Costa Calenti Suela (presidente), Claudicéia de Souza Francisco, Ruth Ramallete Ferreira e Samoel Ramallete Ferreira (membros). Todos os membros trabalharam no horário vespertino, conforme boletim de frequência da CMG. Inclusive, na data da abertura do Convite 4/2011, cujo horário de ocorrência, conforme a ata, foi 11 horas, consta dos boletins de frequência que os membros da CPL presentes ao certame compareceram à CMG no turno vespertino.

Tendo em vista o horário de ocorrência dos certames – à exceção do Convite 4/2011, não caberia o recebimento de gratificação, já que o exercício da função na CPL ocorreu durante o horário normal de trabalho dos servidores. Quanto aos outros membros da CPL, os quais não foram

mencionados anteriormente, não existe qualquer indício de participação nos certames, e dessa forma, não caberia o recebimento de gratificação.

Em seguida, foi elaborada relação de pagamento das gratificações, que atingiram o montante de R\$ 123.050,00:

(...)

Assim, considerando o escorço fático e jurídico procedido, o valor de R\$ 123.050,00 (cento e vinte e três mil e cinquenta reais), equivalente a 58.270,59 (cinquenta e oito mil, duzentos e setenta vírgula cinquenta e nove) VRTE, deveria ser ressarcido ao erário.

Análise

A irregularidade em tela trata do pagamento indevido de gratificações. Relativamente aos membros da CPL, os técnicos desta Corte de Contas verificaram que praticamente todos os procedimentos licitatórios ocorreram à tarde, mesmo horário de trabalho dos servidores nomeados para as comissões de licitação. Desta forma, entendeu a equipe que não caberia o recebimento de gratificação, já que o exercício da função na CPL ocorreu durante o horário normal de trabalho dos servidores e, de acordo com § 5º do artigo 9º da Lei nº Lei nº 2.128/2001, que trata da estrutura administrativa do Legislativo Municipal, somente receberiam gratificação os servidores nomeados para comporem comissões ou grupos de trabalho, desde que o exercício dessa função seja fora do expediente normal de trabalho.

A equipe de auditoria destacou que em todos os convites realizados, os integrantes da CPL que assinaram as atas dos certames foram os seguintes servidores: Cláudia Costa Calenti Suela (Presidente), Claudicéia de Souza Francisco, Ruth Ramallete Ferreira e Samoel Ramallete Ferreira (Membros). Quanto aos demais membros da CPL, Alessandro da Silva Mattos, Maria da Penha de Souza Borges, Andréia Cristina Souza F. Oliveira e Laudicéia Marabotti Porto Saraiva, apesar de terem recebido gratificação, não existe qualquer comprovação de participação nos certames.

O Defendente alega, em suma, que grande parte dos trabalhos desenvolvidos pelas comissões nomeadas pela Câmara Municipal de Guarapari foram realizados fora do horário normal de expediente, para que os mesmos não prejudicassem as atividades rotineiras daqueles servidores. Alega, também, que o trabalho desenvolvido pelos servidores nomeados para as Comissões de Licitação não se limita às respectivas sessões.

Inicialmente teceremos algumas considerações sobre a Comissão de Licitação.

A comissão de licitação, conforme disposto no inciso XVI do art. 6º da Lei 8.666/93, tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes e às licitações nas modalidades concorrências, tomadas de preços e convites, podendo ser comissão permanente ou especial.

De acordo com o disposto no artigo 51 da Lei 8.666/93, a Comissão de Licitação poderá ser permanente ou especial.

A Comissão permanente é aquela criada para atuar em processos de licitação por determinado tempo, sendo possível a recondução de seus membros por mais de um mandato. Contudo, é vedada a recondução da totalidade dos membros, ou seja, pelo menos um dos membros da comissão de licitação permanente deve ser renovado em cada mandato. O mandato das comissões permanentes deve ser de um ano, no máximo.

As comissões especiais são constituídas para atuar em licitações específicas, sendo dissolvidas ao término do processo para a qual foi composta. As comissões de licitação são compostas por, no mínimo três membros, sendo que dois deles, no mínimo pertençam ao quadro de servidores permanentes do órgão promotor da licitação, além de serem devidamente qualificados.

Em pequenas unidades administrativas, em função do número reduzido de servidores, a comissão de licitação pode ser substituída por um único servidor, porém em caráter excepcional e somente na modalidade convite.

No caso da modalidade pregão, eletrônico ou presencial, a comissão de licitação é substituída por pregoeiro e por uma equipe de apoio, sendo que o pregoeiro deve pertencer ao quadro de servidores da entidade promotora da licitação e os membros da equipe de apoio devem ser, preferencialmente, servidores efetivos do órgão promotor do certame.

Da mesma forma que a comissão de licitação, o pregoeiro pode ser designado para mandatos de um ano (admitida uma recondução) ou para licitações específicas.

Não há, nas Leis 8.666/93 e 10.520/02, qualquer impedimento para que seja instituída gratificação aos membros da CPL ou ao pregoeiro e respectiva equipe de apoio. Contudo, vale destacar que a criação destas gratificações depende de lei própria a ser aprovada pela Câmara de Vereadores do município.

Logo, será a Lei instituidora das gratificações que irá especificar os critérios para o seu pagamento.

O §5º do artigo 9º da Lei nº 2.128/2001, que trata da estrutura administrativa do Legislativo Municipal, estabelece o seguinte em relação às gratificações:

Art. 9.º. Os limites de dispêndio global com os cargos serão fixados pela Mesa Diretora, exigida a existência prévia e suficiente de crédito orçamentário. (...)

§ 5.º - Fica o Presidente da Câmara Municipal de Guarapari autorizado a conceder gratificação, até o limite da referência CCL-5, aos servidores indicados para comporem comissões ou grupos de trabalho, desde que o exercício dessa função seja fora do expediente normal de trabalho, não incorporando aos vencimentos para quaisquer efeitos. (g.n.)

Consoante o referido diploma legal, para receber a gratificação, não basta que o servidor tenha simplesmente sido nomeado para a função, é necessário que a função seja exercida e que o seja fora do expediente normal de trabalho.

(...)

Em relação aos Convites, verifica-se ao se analisar a documentação acostada aos autos, que somente participaram dos certames os seguintes membros da CPL Cláudia Costa Calenti Suela (Presidente), Claudicéia de Souza Francisco, Ruth Ramalhte Ferreira e Samoel Ramalhte Ferreira (Membros). Verifica-se, também, que as sessões ocorreram no mesmo turno de trabalho dos servidores que dela participaram, conforme boletim de frequência.

Não consta registrado nas respectivas atas de homologação a participação de Alessandro da Silva Mattos, Maria da Penha de Souza Borges, Andréia

Cristina Souza F. Oliveira e Laudicéia Marabotti Porto Saraiva, que, sem embargo, receberam gratificação.

Desta forma, para a devida comprovação que os membros da CPL exerceram outras atividades além da participação na sessão pública de licitação, seria necessário comprovar, por meio de controle de frequência/horário ou outro instrumento hábil, que os trabalhos desenvolvidos pela comissão de licitação da Câmara Municipal de Guarapari, foram realizados fora do horário normal de expediente, o que, de fato, não se verifica no presente caso.

O gestor público tem o dever de aplicar os recursos públicos da melhor maneira possível, evitando o desperdício. A boa gestão do gasto público permite a redução de desperdícios, o que possibilita o aumento dos recursos disponíveis para a Administração Pública atender melhor a população nas mais diversas formas.

Uma adequada gestão pública tem que se apoiar nos seguintes pilares: planejamento, transparência, controle e responsabilidade. Estes também são os pilares que balizam a Lei de Responsabilidade Fiscal. Evidentemente que além desses princípios ainda é imprescindível que o gestor atue com ética, o que balizará o seu comportamento perante a sociedade que representa.

Assim, o gestor público deve programar as suas ações de forma planejada, evitando concebê-la no dia a dia, conforme a urgência de cada situação. Qualquer ação requer planejamento, sob pena de não se alcançar a meta pretendida. No setor público isto é imprescindível, pois as demandas da sociedade em geral são maiores do que a capacidade de atendimento do estado.

Em relação à alegação de que os servidores nomeados para as Comissões exerceram suas atribuições fora do horário de trabalho, entende-se que é necessário existir documento comprovando a efetiva jornada de trabalho do servidor, o que não foi feito pelo gestor.

Neste ponto, importa ressaltar, que em fase de instrução de mérito (ou conclusiva), a análise se baseia nas teses e argumentos apresentados pela defesa, valendo-se das provas constantes dos autos, o que não foi feito neste item. Não basta os gestores dizerem que a inconsistência não existiu. É necessário que se comprove por meio de documentos. Não basta, para o saneamento da irregularidade, a simples alegação desacompanhada de elementos probatórios, sendo oportuno rememorarmos a regra prevista no art. 333, inciso II do CPC, de aplicação subsidiária: Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...)

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autor.

De acordo com o artigo 27 da Lei nº 2.559, de 23 de dezembro de 2005, os servidores da Câmara Municipal de Guarapari têm que cumprir uma jornada de trabalho semanal de 30 horas. E, conforme boletins de frequência acostados aos autos pela equipe de auditoria, os membros cumpriam o horário vespertino, ou seja, no mesmo horário em que ocorreram os certames (à exceção do convite 4/2011).

Pelo exposto, opina-se pela manutenção da irregularidade em face do senhor José Raimundo Dantas, conforme conduta e nexos de causalidade descrita na ITI 819/2012, sujeito ao ressarcimento ao erário no valor de R\$

123.050,00 (cento e vinte e três mil e cinquenta reais), equivalente a 58.270,59 (cinquenta e oito mil, duzentos e setenta vírgula cinquenta e nove) VRTE.

[...]

3- Manter, pelas razões expendidas no voto do relator, os indicativos de irregularidade constantes dos itens 5.1, 5.2, 5.3, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12 e 5.14 da ITC com aplicação de multa pelas irregularidades indicadas no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o Sr. José Raimundo Dantas e R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada servidor: Sra. Cláudia Costa Calenti Suela, Lília Maria Santos Venturini e Marcelo Rocha da Costa, bem como o valor de R\$ 3.000,00 para a empresa IADI e ressarcimento integral do dano imputado solidariamente em face dos referidos responsáveis no valor de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais) e ao Sr. José Raimundo Dantas o montante de R\$ 123.050,00 (cento e vinte e três mil e cinquenta reais), relativo ao ressarcimento individual constante do item 5.12 da ITC;

Nesse contexto, *mutatis mutandis*, o mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso, eis que as gratificações foram pagas para realização dos serviços habituais, sem caráter especial.

Desse modo, **evidenciado o prejuízo ao erário municipal no montante de R\$ 77.844,77[1], equivalentes a 34.4461,3616 VRTE**, sendo passível de ressarcimento pelos responsáveis.

Assim, da mesma forma disposta no Processo TC-7288/2013, entende o *Parquet* de Contas que persiste a irregularidade não só em razão do que prevê o art. 23 da Lei Municipal n. 2.898/2006, mas também devido as gratificações concedidas ao servidor, de Chefe da Subseção Patrimonial e de Presidente da Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais, se referirem a atividades conexas.

Portanto, ainda que a unidade técnica tenha externado, na ITC 00468/2019-1, a possibilidade de que fossem criadas comissões para desempenho de trabalhos especiais, por força da Resolução TC n. 221/2010, cabe destacar que a legislação municipal, no art. 110, § 2º, da Lei n. 2.898/2006, previa expressamente que os trabalhos especiais não seriam compreendidos como aqueles de rotina da Administração Pública Municipal, bem como que não fosse de atribuição do cargo do servidor nomeado. Vê-se:

§ 2º Entende-se por Comissão Especial de Trabalho, aquela nomeada para desempenho de trabalhos especiais, não compreendidos como aqueles de rotina da Administração Pública Municipal, e que não seja atribuição do cargo do servidor nomeado.

Deste modo, transcrevendo trechos da ITI 00358/2018-7, observa-se claramente que as gratificações recebidas pelo servidor violam os arts. 23 e 110, § 2º, da Lei Municipal n. 2.898/2006.

As atribuições de competência da Subseção do Patrimônio, função na qual o Sr. Hélio foi investido, estão descritas no Ato da Mesa Diretora da Câmara Municipal de nº 1.127/03 e corresponde as seguintes atividades:

- a) planejar, organizar, direcionar, coordenar e controlar as funções administrativas do patrimônio e dentre as funções organizacionais fazer o tombamento, registro de movimentação, inventário físico, conservação e manutenção dos bens, bem como, baixa e alienação;

- b) conferir a descrição do material pela classificação de acordo com o tipo de material, fazendo o devido registro de todos os bens e equipamentos no ato da entrega em cada setor;
- c) providenciar para os equipamentos e materiais permanentes o devido número de tombamento com a identificação, codificação, plaquetagem e o registro do bem nos assentamentos de controle patrimonial;
- d) fazer o levantamento, controle e manutenção dos registros zelando por sua conservação;
- e) fazer a distribuição e redistribuição dos bens móveis, registrando sua lotação, mediante a emissão do respectivo termo de responsabilidade;
- f) promover o devido registro de saída de um bem móvel das dependências da Câmara Municipal, quando devidamente autorizado pelo Presidente da Câmara, que deverá ser através de formulário próprio;
- g) providenciar o registro detalhado das atividades desenvolvidas na Subseção, a fim de gerar dados para acompanhamento e melhoria constante dos serviços e elaboração de relatórios gerenciais;
- h) elaborar o competente termo de responsabilidade a ser assinado por cada responsável ou chefe onde se encontrar o bem, no caso dos gabinetes dos vereadores o termo deverá assinado pelo parlamentar;
- i) fazer o inventário físico do patrimônio, da Câmara Municipal, em tempo hábil para atendimento ao que estabelece o Inciso IV do artigo 105 da Resolução nº 182, de 12 de dezembro de 2002-Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado.

Ponto importante para o deslinde da denúncia, o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Aracruz dispõe que o exercício das funções gratificadas é de dedicação integral e exclusiva.

LEI Nº 2.898, DE 31 DE MARÇO DE 2006.

ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ/ES.

(...)

Subseção IV - Das Funções Gratificadas

Art. 22. As funções gratificadas destinam-se ao desempenho das atribuições de direção, chefia e assessoramento para as quais não se tenha criado cargo em comissão, especificadas na lei que instituir a estrutura administrativa.

§ 1º Somente serão designados para o exercício de função gratificada servidores ocupantes de cargo efetivo do Município, vedado seu exercício por servidor ocupante de cargo em comissão.

§ 2º As funções gratificadas serão remuneradas nos moldes do disposto no art. 105.

Art. 23. **O exercício das funções gratificadas é de dedicação integral e exclusiva.**

Com isso, em razão do que dispõe o Estatuto dos Servidores do Município (art. 23), não caberia ao Sr. Hélio receber gratificação por participação em órgãos de deliberação coletiva ou em comissões especiais de trabalho, ainda que constituído pelo Presidente da Casa de Leis na Comissão para Execução dos Trabalhos referentes aos

Bens Patrimoniais da Câmara Municipal (Portaria 2.582 de 25 de maio de 2012).

Ainda sob o aspecto das atribuições da comissão na qual foi investido o Sr. Hélio, de se ressaltar que a atividade de levantamento dos bens patrimoniais da Câmara é atribuição de competência da Subseção do Patrimônio, como mostrado acima (Ato da Mesa Diretora da Câmara Municipal de nº 1.127/03), valendo ressaltar como consta expressamente na alínea i do art. 3º do referido Ato: “fazer o inventário físico do patrimônio, da Câmara Municipal, em tempo hábil para atendimento ao que estabelece o Inciso IV do artigo 105 da Resolução nº 182, de 12 de dezembro de 2002-Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado.”

Com isso, muito embora o art. 110 da Lei 2.898/2006, Estatuto dos Servidores do Município de Aracruz, preveja a concessão de gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva ou em comissões especiais de trabalho, tal direito não se estende ao Sr. Hélio, eis que investido como responsável pela Subseção do Patrimônio, que tem justamente esta atribuição, sendo ainda que a mesma Lei 2.898/2006, no art. 23 estabelece que o exercício das funções gratificadas é de dedicação integral e exclusiva, o que impede a possibilidade de pagamento a título de participação na Comissão Especial para Levantamento dos Bens Patrimoniais.

Como se verifica ainda na documentação que consta nos autos, em especial ficha financeira e Atas de Pregão, o Sr. Hélio participou de Pregões e percebeu gratificação por essa participação, com fulcro no inciso X do art. 104 da Lei 2.898/2006[2]. Como já anotado, o Sr. Hélio não poderia ter sido nomeado para tal atividade, tendo em vista que exerce função gratificada de responsável pela Sucessão de Patrimônio e, conforme disposto no art. 23 dessa mesma Lei, “o exercício das funções gratificadas é de dedicação integral e exclusiva”.

Nessa perspectiva, cabe a devolução do montante que o Sr. Hélio percebeu indevidamente a título de participação na Comissão Especial para Levantamento dos Bens Patrimoniais e também por participação em Pregões, por terem se dado concomitantemente às tarefas da função gratificada de responsável pela Subseção do Patrimônio que exige dedicação integral e exclusiva, com maior gravidade tendo em vista que as tarefas da Comissão são da atribuição de sua função gratificada, como Chefe da Subseção do patrimônio.

Cumprido destacar que, conforme remansosa jurisprudência do Tribunal de Contas da União[3], cabe ao gestor, além da utilização devida dos recursos recebidos, comprovar a boa e regular aplicação destes, o que não foi aferido nestes autos.

Destarte, a situação exposta nos autos não revela mero dano injustificado, mas hipótese de **desfalque** do erário municipal, assim compreendido como “o desvio ou apropriação de valores entregues em confiança à guarda ou administração de outrem”[4], representando **prejuízo ao erário municipal no montante de 13.429,9601 VRTE.**

Assim sendo, “impõe-se o ressarcimento dos valores devidamente recebidos pelo servidor, independentemente da boa-fé, quando se tratar de erro operacional da Administração, pois a dispensa do ressarcimento somente se admite na hipótese de erro escusável de interpretação da lei (Súmula 249)” (TCU, Acórdão 7592/2017 – Segunda Câmara, Rel. André de Carvalho).

Dessa forma, transcendendo à esfera administrativa, verifica-se que a irregularidade versada nos autos afronta expressamente os deveres de **honestidade, legalidade e de lealdade às instituições**, valendo-se os responsáveis de um comportamento completamente **destoante da lei**, com a finalidade de favorecer particular em detrimento do público, do qual resultou prejuízo ao erário, condutas que configuram a prática de **ato de improbidade administrativa** (art. 10, *caput* e incisos IX e XI, e 11, *caput* e inciso I da Lei n. 8.429/92), consoante jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - GASTOS ACIMA DO AUTORIZADO POR LEI - PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÕES A SERVIDORES SEM PREVISÃO LEGAL - IMPROBIDADE CONFIGURADA.

Narram os autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa que o MPES ajuizou a competente ação com vistas na condenação do ora recorrente nas sanções impostas pelo art. 12, II e III, da lei 8.429/92, em razão da suposta prática de atos ímprobos descritos no art. 10, IX e XI, bem como no art. 11, I e IV, do mesmo diploma legislativo. Basicamente, o *Parquet* causou-se em três teses que formaram a causa de pedir da demanda por si aforada, quais sejam: a) o apelante teria, durante sua gestão como chefe do poder legislativo do Município de Irupi, cometido excesso de gastos no exercício de 2001, despesas essa que teriam ultrapassado o teto constitucional; b) teria havido pagamento indevido de gratificações sobre o salário aos servidores da Câmara Municipal, e; c) a publicação de relatórios de gestão fiscal não teria ocorrido da maneira estabelecida na legislação então vigente. O apelante por sua vez, forceja pelo se conhecimento e provimento de seu apelo de modo que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos constantes na inicial. Alega, para tanto que: a) as provas constantes nos autos apontam de forma contrária ao concluído pela sentença; b) os gastos acima do autorizado (em excesso) não teriam ficado comprovados; c) as gratificações concedidas a alguns servidores da câmara de vereadores eram legais; d) a publicação dos atos de gestão não teriam se dado de modo inadequado, e; e) não teria ficado comprovada a má-fé do administrados. O total de gastos estabelecido pelo art. 29-A, ca CF/88, à época era de R\$ 302.941,84 (trezentos e dois mil, novecentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos). Porém, ainda que soubesse do referido limite, o apelante na qualidade de gestor daquela casa legislativa implementou gastos da ordem de R\$ 305.104,05 (trezentos e cinco mil, cento e quatro reais e cinco centavos), ou seja, descumprindo a limitação constitucional, dando ensejo ao manejo da presente ação. Assim, a alegação do apelante de que não haveriam provas suficientes referentes aos gastos apontados pelo apelado não possuem respaldo, veja-se que o Tribunal de Contas, com a finalidade de aferir as conclusões a que chegou (de que houve excesso no gastos), baseou-se na análise de todas as receitas tributárias do município (fls. 27), havendo, assim prova do valor total da receita tributária pertencente ao exercício financeiro em debate. Nesta senda, conforme constatado pelo órgão responsável em razão da fiscalização das contas municipais (fls. 32 e 285), o apelante não só permitiu como ordenou a realização de despesas em desacordo com a determinação constitucional, haja vista que o limite máximo do Poder Legislativo no ano em questão deveria ter sido de R\$ 302.941,84 (trezentos e dois mil, novecentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos), tendo por base o somatório da receita tributária e das transferências insculpidas no § 5º, do art. 153 e nos art. 158 e 159, todos da CF/88., tendo, porém o gestor gasto R\$ 305.104,05 (trezentos e cinco mil, cento e quatro reais e cinco centavos). No tocante ao pagamento de gratificação sobre salário aos servidores da Câmara Municipal, durante todos os meses do ano de 2001, afirma o apelante ter respaldo em Lei municipal, mais precisamente a Lei nº 115/97, referindo-se a

serviços extraordinários realizados pelos servidores. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO (Apelação n. 0000953-

08.2005.8.08.0028 (028050009530), Rel. Des. Ronaldo Gonçalves de Sousa, 3ª Câmara Cível, Julgamento: 27/03/2012).

Ainda, cumpre reforçar, nesta oportunidade, que a responsabilidade de **Erick Cabral Musso, Rosane Ribeiro Machado, Alcântaro Victor Lazzarini Campos e Hélio Antônio Piona** está devidamente demonstrada, havendo nexos causais entre a irregularidade mantida e as condutas dos agentes públicos, conforme claramente evidenciado pela unidade técnica na ITC 00468/2019-1, devendo destacar que para fins do exercício do poder sancionatório do Tribunal de Contas, *“erro grosseiro é o que decorre de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave”* (TCU, Acórdão 2924/2018 – Plenário, Rel. José Mucio Monteiro).

Nesta esteira, oportuno, também, destacar que *“a dosimetria do valor da multa deve guardar proporção com a quantidade e a gravidade das irregularidades atribuídas ao agente sancionado”* (TCU, Acórdão 976/2018 – Plenário, Rel. Bruno Dantas).

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas** seja julgada **IRREGULAR** a presente tomada de contas especial, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d”, “e” e “f”, da LC n. 621/2012, para:

1 – condenar **Erick Cabral Musso e Hélio Antônio Piona**, SOLIDARIAMENTE, a **ressarcir ao erário a importância de 6.158,2632 VRTE, aplicando-lhes multa proporcional ao dano**, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES;

2 – condenar **Rosane Ribeiro Machado e Hélio Antônio Piona**, SOLIDARIAMENTE, a **ressarcir ao erário a importância de 5.567,5841 VRTE, aplicando-lhes multa proporcional ao dano**, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES;

3 – condenar **Alcântaro Victor Lazzarini Campos e Hélio Antônio Piona**, SOLIDARIAMENTE, a **ressarcir ao erário a importância de 1.704,1128 VRTE, aplicando-lhes multa proporcional ao dano**, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES; e

4 – com espeque no art. 87, inciso IV, c/c 135, incisos II e III, da LC n. 621/2012 e art. 389, incisos II e III do RITCEES, cominar multa pecuniária a Erick Cabral Musso, Rosane Ribeiro Machado, Alcântaro Victor Lazzarini Campos e Hélio Antônio Piona. (...)”

Razões da discordância do posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público

De início cumpre esclarecer que a análise dos autos será baseada na legislação vigente à época dos fatos. Neste sentido, não há que se considerar a nova alteração realizada no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Aracruz pela Lei nº 4.254/2019.

Observe-se que a área técnica aponta como irregular o fato de servidor público da Câmara Municipal de Aracruz, investido em Função Gratificada, receber gratificações pelo exercício de outras duas atribuições: participação em Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais e participação na Equipe de Apoio de Pregão.

Tal irregularidade foi indicada em razão do disposto no art. 23 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Aracruz/ES (Lei nº 2.898/2006):

LEI Nº 2.898, DE 31 DE MARÇO DE 2006.

DISPÕE SOBRE O ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ/ES.

(...)

SEÇÃO III

DA NOMEAÇÃO

Subseção IV - Das Funções Gratificadas

Art. 22. As funções gratificadas destinam-se ao desempenho das atribuições de direção, chefia e assessoramento para as quais não se tenha criado cargo em comissão, especificadas na lei que instituir a estrutura administrativa.

§ 1º Somente serão designados para o exercício de função gratificada servidores ocupantes de cargo efetivo do Município, vedado seu exercício por servidor ocupante de cargo em comissão.

§ 2º As funções gratificadas serão remuneradas nos moldes do disposto no art. 105.

Art. 23. O exercício das funções gratificadas é de dedicação integral e exclusiva.

(...)

SUBSEÇÃO III

DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

Art. 105 Ao servidor investido na função a que se refere o art. 22, será devida uma gratificação, fixada na forma da lei.

Parágrafo Único - A gratificação de função é vantagem pecuniária de caráter transitório.

Quanto ao fato reputado como irregular, qual seja, suposto recebimento de gratificações de forma indevida pelo servidor, após detida análise dos autos, entendo que a questão necessita de tratamento no âmbito da hermenêutica jurídica.

Deste modo, da análise dos já transcritos arts. 22 e 23 da Lei nº 2.898/06, conclui-se:

- 1) as funções de confiança destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento;
- 2) as funções de confiança devem estar especificadas na lei que instituir a estrutura administrativa;
- 3) o exercício das funções de confiança é de dedicação integral e exclusiva;
- 4)) é vedada a cumulação de mais de uma função de confiança, ressalvada a designação em substituição.

Em suma, o servidor não pode acumular mais de uma função de confiança, ou seja, de direção, chefia e assessoramento.

Importante esclarecer, e neste aspecto corroboro o disposto na Instrução Técnica Conclusiva, inexistir identidade entre as atribuições da função de Chefe da Subseção Patrimonial e aquelas referentes à Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais, embora se assemelhem.

Prosseguindo na análise, é preciso considerar o que dispõe a legislação quanto às demais gratificações percebidas pelo servidor, quais sejam, gratificação pela participação em Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais e gratificação pela participação na Equipe de Apoio de Pregão:

LEI Nº 2.898, DE 31 DE MARÇO DE 2006.

DISPÕE SOBRE O ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ/ES.

Seção II

Das gratificações e dos adicionais

Subseção II

Disposições gerais

Art. 104. Serão deferidas ao servidor, nas condições previstas legalmente, as seguintes gratificações e adicionais:

(...)

I - gratificação de função;

II - gratificação natalina;

III - gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva e comissões especiais de trabalho;

IV - gratificação de gabinete;

V - adicional de férias;

VI - adicional por serviço extraordinário;

VII - adicional pelo exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa;

VIII - adicional noturno;

IX - adicional por tempo de serviço;

X - gratificação especial de participação em comissão de licitação, pregão e cadastro de fornecedor. (Redação acrescida pela Lei nº 3529/2011)

Parágrafo Único - Os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão somente farão jus às vantagens previstas nos incisos II.

Parágrafo único. Os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão somente farão jus às vantagens previstas nos incisos II, III, V e X. (Redação dada pela Lei nº 3529/2011)

(...)

Art. 110 Será concedida gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva ou em comissões especiais de trabalho.

§ 1º Farão jus ao recebimento da gratificação, os servidores efetivos e comissionados, designados por ato do chefe do Poder Executivo, Poder Legislativo e Presidente de Autarquias para compor as comissões previstas no caput deste artigo.

§ 2º Entende-se por Comissão Especial de Trabalho, aquela nomeada para desempenho de trabalhos especiais, não compreendidos como aqueles de rotina da Administração Pública Municipal, e que não seja atribuição do cargo do servidor nomeado.

(...)

§ 4º O servidor, efetivo ou comissionado, que for designado para Comissão Especial de Trabalho ou Órgão de Deliberação Coletiva fará jus ao recebimento da gratificação correspondente prevista nesta lei, limitado ao número de 02 (duas) comissões simultâneas. (Redação dada pela Lei nº 3529/2011)

(...)

Art. 124-A. Aos servidores efetivos e comissionados, designados para compor as Comissões de Licitação, Cadastro de Fornecedor e Pregão Presencial ou Eletrônico, será devida uma gratificação especial.

(...)

§ 5º. Os servidores, efetivo ou comissionado, que for designado para compor Comissão de Licitação, Pregão Presencial ou Eletrônico e Cadastro de Fornecedor, poderá ser designado para compor outra comissão, simultaneamente, fazendo jus ao recebimento da gratificação da mesma. (Redação acrescida pela Lei nº [3529/2011](#))”

Observa-se, a partir dos acima transcritos dispositivos legais, que o Estatuto autoriza o servidor público do Município de Aracruz a compor simultaneamente a Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais e a Comissão de Pregão, fazendo jus ao recebimento de gratificações por cada uma delas.

Resta analisar, portanto, se o servidor público pode receber as gratificações pela participação nas Comissões estando investido em Função Gratificada.

Neste sentido, conforme mencionei, entendo que a questão necessita de tratamento no âmbito da hermenêutica jurídica, a partir da utilização de métodos de interpretação.

Segundo CARLOS MAXIMILIANO³ o Processo Lógico “consiste em procurar descobrir o sentido e o alcance de expressões do Direito sem o auxílio de nenhum elemento exterior, com aplicar ao dispositivo em apreço um conjunto de regras tradicionais e precisas, tomadas de empréstimo à Lógica legal. Pretende do simples estudo das normas em si, ou em conjunto, por meio do raciocínio dedutivo, obter a interpretação correta.”

E ainda⁴ :

“Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. (...)

Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e do exame das regras em conjunto, deduzir o sentido de cada uma.

(...)

Possui todo o corpo órgãos diversos; porém a autonomia das funções não importa em separação; operam-se, coordenados, os movimentos, e é difícil, por isso mesmo, compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível.

(...)

³ MAXIMILIANO, CARLOS. *Hermenêutica a Aplicação do Direito. Ed. Forense. 2001 P. 100*

⁴ *Idem. P.104-105.*

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.”

Assim, a partir de uma interpretação lógico-sistemática, observa-se que o servidor não pode acumular mais de uma função de confiança, ou seja, de direção, chefia e assessoramento.

Além disso, é permitido ao servidor compor simultaneamente a Comissão Especial para Levantamento de Bens Patrimoniais e a Comissão de Pregão, fazendo jus ao recebimento de gratificações pelo exercício em cada uma delas.

Por fim, verifica-se que inexiste na norma em análise vedação expressa a que o servidor, investido em função de confiança, participe de Comissões e receba por elas, gratificações.

Desta forma, entendo pelo afastamento da irregularidade referente à acumulação indevida de gratificações.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **divirjo da Instrução Técnica Conclusiva 468/2019 e Manifestação Técnica de Defesa Oral 11/2019 e também dos Pareceres 1486/2019 e 4959/2019 do Ministério Público de Contas e VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos na Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1 DESCONVERTER os presentes autos de Tomada de Contas Especial, tendo em vista não restar configurado dano ao erário, nos termos do art. 329, § 8º do Regimento Interno (Resolução nº 261/2013);

1.2 JULGAR IMPRODECENTE a **denúncia**, nos termos do art. 95, inciso II, da LC nº 621/12;

1.3 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA apresentadas pelos senhores Erick Cabral Musso, Hélio Antônio Piona, Rosane Ribeiro Machado e Alcântaro Victor Lazzarini Campos.

1.4 ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/01/2020 – 1ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-adjunta das sessões