



Decisão 00615/2020-9 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01172/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CMADN - Câmara Municipal de Água Doce do Norte

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Representante: GESUALDO FRANCISCO PULCENO

Responsável: RODRIGO GOMES RODRIGUES

**REPRESENTAÇÃO – CONHECIMENTO –
RATIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA
415/2020 – CONCESSÃO DA CAUTELAR –
NOTIFICAÇÃO - DETERMINAÇÃO – CIÊNCIA AO
REPRESENTANTE – RECOMENDAÇÃO.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Representação**, com **pedido de concessão de medida cautelar**, apresentada pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno, Controlador Geral do Município de Água Doce do Norte, em face da **Câmara Municipal de Água Doce do Norte**, alegando a existência de irregularidades na incorporação de gratificação e promoção funcional de servidores, com amparo somente em Resolução.

Indica que em inspeção realizada no órgão, detectou-se que Marilza de Aguiar Dias incorporou gratificação sem amparo em lei em sentido estrito.

Aponta, também, que em inspeção realizada pelo Representante, verificou-se que o servidor Nilson Luiz Botelho havia alcançado promoção funcional com amparo somente em Resolução, desrespeitando a regra constitucional que exige lei em sentido formal para aumento de salários.

Denota, assim, a inconstitucionalidade das Resoluções editadas após 1998 que implicam aumento salarial, a fim de impedir as incorporações citadas e, ao final, requer a concessão de medida cautelar para que:

- a) Seja vedada a concessão para qualquer servidor de gratificação de que trata a resolução 016/91, até decisão deste Tribunal e;
- b) Seja vedada a qualquer promoção na carreira dos servidores da Casa de Leis a partir da letra I, até posterior decisão desse Tribunal.

Por meio da **Decisão Monocrática 155/2020**, foi determinada a notificação do Presidente da Câmara Municipal, senhor Rodrigo Gomes Rodrigues, para prestar as informações necessárias (doc. 11).

Notificada, a autoridade anuiu aos termos da representação, tendo inclusive defendido a existência de inconstitucionalidade nas normas com base nas quais os servidores obtiveram aumento de remuneração (doc.16 e peças complementares – docs. 17 a 23).

Entretanto, não há nos autos comprovação da efetiva suspensão dos pagamentos apontados como ilegais.

Em seguida os autos foram encaminhados ao NPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, que elaborou a **Manifestação Técnica de Cautelar 26/2020**, opinando pela concessão da medida cautelar e determinação de instauração de Tomada de Contas Especial, para apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano (doc.27).

Desta forma, vieram os autos para análise.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da Admissibilidade

Os requisitos de admissibilidade da Representação se encontram estabelecidos inicialmente no art. 99 da Lei Complementar nº 621/2012 (reproduzidos no art. 177 da Resolução TC 261/2013 - Regimento Interno do Tribunal de Contas):

Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

I - Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

II - Magistrados e membros do Ministério Público;

III - responsáveis pelos órgãos de controle interno, em cumprimento ao artigo 76, § 1º, da Constituição Estadual;

IV - Senadores da República, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores;

V - Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

VII - unidades técnicas deste Tribunal;

VIII - as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do artigo 37, inciso II desta Lei Complementar;

IX - servidores públicos e outras autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do exercício do cargo ou da função que ocupem;

X - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Desta forma, por força do retro transcrito § 2º do art. 99, é preciso também verificar os requisitos estabelecidos no art. 94 da Lei Complementar nº 621/2012 (reproduzidos no art. 181 e 182 da Resolução TC 261/2013 - Regimento Interno do Tribunal de Contas):

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

No presente caso, vê-se que a Representação foi encaminhada pelo Controlador Geral do Município, legitimado a representar, em conformidade com o art. 99, §1º, III (doc. 02).

Além disso, a petição inicial está redigida com clareza, apresenta informações sobre o fato e indica a provável autoria, além de apontar circunstâncias e elementos de convicção (doc. 02).

Constata-se, ainda, que a representação veio acompanhada de indícios de provas (docs. 03 a 10) e que versa sobre matéria afeta à competência desta Corte, estando, portanto, atendidos os requisitos de admissibilidade.

2.2 Da cautelar

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que no início ou no curso de qualquer processo,

Ch/RC

havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

A concessão de medida cautelar não exige juízo de certeza, mas sim da probabilidade de que o alegado pelo interessado seja plausível. Até mesmo porque o que se almeja é assegurar o resultado útil da atuação desta Corte.

Neste sentido, **acolho a Manifestação Técnica de Cautelar 26/2020**, exarada pelo NPREV, nos seguintes termos:

“(...) 2 ANÁLISE TÉCNICA

Conforme se expôs no tópico antecedente, a alegada inconstitucionalidade apontada nestes autos diz respeito à ausência de lei em sentido formal que tenha estabelecido o direito de incorporar gratificação, bem como a promoção funcional, o que desrespeitaria o art. 51, IV e 52, XIII da CF, por simetria.

Narra que, em inspeção realizada no órgão, evidenciou que a Sra. **Marilza de Aguiar Dias** incorporou gratificação prevista em Resolução da Câmara. Segundo a representação:

Nos idos de 30/12/1.991, por meio da resolução nº016/91 a presidência da casa de leis “instituiu **gratificação por diplomação em curso superior** devidamente registrado , no percentual de 50% sobre os vencimentos de seus servidores” e, no ano de 2004, tendo concluída graduação em direito – bacharelado a servidora requereu tal benesses e veio a receber em seus vencimentos a aludida gratificação.

Ocorre que **no ano de 2.009** por meio de outra resolução nº001/2.009 datada de 14/07/2.009, a presidência camarista incorporou a gratificação da servidora em seus vencimentos e, de forma concomitante revogou a resolução 016/91(cópia em anexo) que havia concedido as benesses acima, aos servidores, de forma que nenhum outro servidor, poderia pleitear o direito a aludida gratificação.

Sustenta, ainda, que “ausente previsão na Lei orgânica e Estatuto dos Servidores, ao desabrigo do instituto da estabilidade financeira, haja vista, que os Atos eventualmente ilegais jamais se convalidam pelo mero decurso de tempo pois o vício de que sofre é congênito, isto é, desde sua origem, não podendo, portanto, ser convalidado e, não são alcançados pela decadência e /ou prescrição”.

Afirma que a Resolução nº016/91 que instituiu a gratificação foi concebida antes da Emenda Constitucional nº19/98, todavia “em relação a Resolução 001/2.009 entendeu aquele Parecerista que não se pode dizer o mesmo , sendo então , inconstitucional á época de sua edição, eis que após a Emenda Constitucional 19/98 não se alberga no cosmos jurídico a existência de alteração em vencimentos senão por força de lei sancionada pelo Prefeito no âmbito do Município de Água Doce do Norte –ES”.

O segundo achado da inspeção realizada pelo Representante detectou que o servidor Sr. **Nilson Luiz Botelho** havia alcançado promoção funcional também com amparo somente em Resolução, desrespeitando a regra constitucional que exige lei para aumento de salários. De acordo com a peça, houve alteração no plano de Carreira dos Servidores pela Resolução 001/2007, onde foi acrescido as Carreira das Letras I a S e o referenciado servidor pleiteou promoção para a Letra M, sem que existisse lei em sentido estrito.

O Requerente expõe que, mediante o Parecer 03/2020, foi evidenciado alteração no Plano de Carreira pela Resolução 01/2007, que foi acrescido as Carreiras das letras I a S, quando já vigente a Emenda Constitucional 19/98, “que não se albergaria alteração em vencimentos senão por força de lei sancionada pelo Prefeito no âmbito do Município de Água Doce do Norte –ES”. Alega, também, que o corpo jurídico da Casa de Leis entendeu que “há patente inconstitucionalidade no Plano de Carreira dos servidores daquela Casa, a partir da letra L, haja vista, que não se poderia editar Resolução a questões voltadas a carreira de servidor esse não por meio de uma Lei, sancionada pelo Prefeito Municipal”.

Acerca do tema cautelar, a Lei Complementar Estadual nº 621/2012, em seu artigo 124 estabelece, *verbis*:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, **com ou sem a oitiva da parte**, determinar medidas cautelares.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno. – (g. n.).

Outrossim, o Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC nº 261/2013, tratando da competência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, assim prescreveu em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º **Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, **competete**:

XV - expedir medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de grave ofensa ao interesse público ou a ineficácia das suas decisões; (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

Nesse sentido, compete a esta Corte de Contas ordenar medidas cautelares com o objetivo de prevenir a ocorrência de lesão ao erário, resguardando a efetividade de suas decisões futuras, desde que observados os requisitos legais.

No caso em análise, resta evidenciado que houve alteração do regime jurídico do servidor pela prova dos autos Peça Complementar 05602/2020, p. 5 que letras foram inseridas na tabela de vencimentos por meio da Resolução 001/2007. Ainda, na Peça Complementar 05603/2020, p. 1 que garantiu o direito de incorporação de gratificação com a edição da Resolução 001/2009. Vejamos:

RESOLUÇÃO Nº 001/2007.

“Altera o art. 15 da Resolução nº 012/91 de 30-08-1991, com a modificação de seu anexo III, acrescentando-lhe um parágrafo único e dá outras providências.”

O Presidente Câmara Municipal de Água Doce do Norte, Estado do Espírito Santo, no uso de suas atribuições legais, FAZ SABER que a Câmara APROVOU e PROMULGA a seguinte RESOLUÇÃO:

Art. 1º – Fica alterado o art. 15 da Resolução nº 012/91 de 30-08-1991, com as modificações de seu anexo III, relativamente a acréscimos de letras na Classe de vencimentos, conforme abaixo:

I – O Anexo III fica acrescido das letras “I” a “S” referente à classe de vencimentos.

Art. 2º. Fica acrescentado ao art. 15 da Resolução nº 012/91 de 30-08-1991, um Parágrafo único com a seguinte redação:

“Art. 15.

Parágrafo único – A mudança do Servidor para outra Classe só se verificará após 02 (dois) anos de permanência na mesma classe.”

Art. 3º. As despesas decorrentes com a execução da presente Resolução correrão a conta do Orçamento do Poder Legislativo.

Art. 4º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogam-se as disposições em contrário.

Sala Vereador Flauzino Lopes Botelho, aos 11 de setembro de 2007.


PEDRO OLÍNDIO LEITE
Presidente.

RESOLUÇÃO Nº 001/2009.

“Dispõe sobre a revogação de Resolução que menciona, e dá outras providências.”

O Presidente da Câmara Municipal de Água Doce do Norte, Estado do Espírito Santo, no uso de suas atribuições legais, FAZ SABER que a Câmara APROVOU e ele PROMULGA a seguinte RESOLUÇÃO:

Art. 1º - Fica a Resolução nº 016/1991, de 30-12-1991, revogada em todos os seus termos.

Parágrafo Único – Observando o disposto no inciso XXXVI do Artigo 5º e inciso XV do artigo 37 ambos da Constituição Federal da República, fica incorporado ao salário base estabelecido no Plano de Carreira dos Servidores que percebem a gratificação prevista no Art.1º da Resolução 016/91, de 30-12-1991, o valor equivalente a gratificação que percebem.

Art. 2º - Revogadas as disposições em contrário, esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Sala Vereador Flauzino Lopes Botelho, aos 14 de julho de 2009.

PUBLICADO POR AFIXAÇÃO NO MURAL DA
CÂMARA MUNICIPAL. CONFORME ART. 139

Paulo Vitor Nunes
Presidente.

Assim, verifica-se a presença de *fumus boni iuris*, pois a Constituição da República desde a edição da Emenda Constitucional n. 19 em 1998, ao alterar a redação dos arts. 51, IV e 52, XIII da CF retirou da competência privativa do Poder Legislativo para promover alterações no regime jurídico dos servidores que impliquem em aumento de remuneração¹, passando a resguardar tão somente a iniciativa de lei para tanto.

No âmbito deste Tribunal o Parecer/Consulta TC-007/2012 caminha no mesmo sentido, aguçando a necessidade de lei para se preservar a estabilidade financeira de eventual incorporação de gratificação.

¹ Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

O perigo da demora verifica-se porque não se comprovou a suspensão dos efeitos da norma, ainda que o Chefe do Poder Legislativo representado tenha reconhecido a desconformidade das Resoluções em debate, acolhendo o parecer jurídico elaborado naquela Casa de Leis e ordenando a abertura de processo administrativo para apurar suposta ilegalidade no pagamento a servidores.

Neste sentido, entende-se presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida de cautelar, à luz do Regimento, pelo que, com o fito de prevenir a ocorrência de grave ofensa ao interesse público, necessário se faz o **acolhimento da medida cautelar**, a fim de suspender os pagamentos que encontrem amparo no inciso I do art.1º da Resolução 001/2007 e do parágrafo único do art. 1º da Resolução 001/2009.

Ato seguinte, uma vez que notificada a autoridade (Presidente da Câmara de Água Doce do Norte) este anuiu com os termos da representação elaborada pelo Controlador Geral do Município, tendo inclusive defendido a existência de inconstitucionalidade nas normas com base nas quais servidores obtiveram aumento de remuneração, **sugere-se** seja determinado ao órgão do controle interno para providenciar a imediata **instauração de tomada de contas especial**, sob pena de responsabilidade solidária, para apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, devendo comunicar o fato ao Tribunal e encaminhá-la ao Tribunal para julgamento, observado a alçada fixada em ato normativo, nos termos do art. 152, § 1º, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES).

3 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 – Propõe-se ao Relator o **acolhimento da medida cautelar**, com amparo no art. 1º, XV da Resolução TC nº 261/2013, a fim de suspender os pagamentos que encontrem amparo no inciso I do art.1º da Resolução 001/2007 e parágrafo único do art. 1º da Resolução 001/2009.

3.2 - Sugere-se, ainda, seja determinado ao órgão do controle interno para providenciar a imediata **instauração de tomada de contas especial**, sob pena de responsabilidade solidária, para apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, devendo comunicar o fato ao Tribunal e encaminhá-la ao Tribunal para julgamento, observado a alçada fixada em ato normativo, nos termos do art. 152, § 1º, da Resolução TC 261/2013. (...)"

Na esteira da análise procedida pelo NPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, no caso sob exame, entendo estar presente a plausibilidade do direito alegado frente a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, requisitos estes autorizadores da concessão de provimento cautelar, para que se suspenda os pagamentos que encontrem amparo no inciso I do art.1º da Resolução 001/2007 e parágrafo único do art. 1º da Resolução 001/2009, até que este Tribunal delibere definitivamente sobre o mérito da questão ora suscitada.

Diante da argumentação desenvolvida é possível vislumbrar a existência da fumaça do bom direito; também se faz presente a urgência da medida acautelatória, por existir a fundada e real possibilidade de acarretar dano de difícil reparação, qual seja o *periculum in mora*.

Observo que o responsável, embora tenha anuído aos termos da representação, tendo inclusive defendido a existência de inconstitucionalidade nas normas com base nas quais os servidores obtiveram aumento de remuneração, não apresentou comprovação da efetiva suspensão dos pagamentos apontados como ilegais.

Por todo o exposto, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria, presentes os requisitos para concessão da medida cautelar, **VOTO, para RATIFICAÇÃO da Decisão Monocrática 415/2020:**

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. DECISÃO TC-0616/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão extraordinária plenária, ante as razões expostas pelo Relator, por:

1.1. RATIFICAR a Decisão Monocrática TC-00415/2020-3;

1.2 **Recomendar** à Câmara que observe, quando da suspensão dos pagamentos, os princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos da Súmula 3 STF, conforme sugerido pelo conselheiro Domingos Augusto Taufner em sessão, encampado pelo relator.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 09/06/2020 - 6ª Sessão Extraordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente