



Decisão 02013/2021-5 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02649/2021-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

Relator: Domingos Augusto Taufner

Denunciante: Identidade preservada

Responsável: ROBERTINO BATISTA DA SILVA

Procurador: FERNANDO SANTOS MOURA (CPF: 081.706.487-77)

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - DENÚNCIA - PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES - INDEFERIR CAUTELAR - RITO ORDINÁRIO - OITIVA DAS PARTES

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia com pedido de medida liminar cautelar, em face da Prefeitura de Marataízes, apontando indícios de irregularidades no pagamento do servidor comissionado Wesley Nunes Paiva, de gratificação mensal para compor comissão de licitação, equipe de apoio ou atuação como pregoeiro, bem como de Gratificação de Produtividade de Responsabilidade Técnica (GRT).

A Denúncia relata que o Sr. Wesley Nunes Paiva seria servidor efetivo, no cargo de Fiscal de Obras e Posturas, mas estaria ocupando o cargo comissionado de Diretor de Engenharia e Arquitetura.

A Decisão Monocrática – DECM 00439/2021 conheceu a presente Denúncia, bem como determinou a notificação do Sr. Robertino Batista da Silva (Prefeito Municipal de Marataízes) para apresentar justificativas documentos que julgar necessário.

Dessa forma, os autos foram enviados ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, onde houve o desenvolvimento da Manifestação Técnica de Cautelar – MTC 55/2021, opinando pela não concessão da medida cautelar pleiteada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme análise realizada na Decisão Monocrática – DECM 00439/2021 percebo que o feito preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual conheço da presente Denúncia.

Em apreciação à documentação encaminhada pelo Sr Robertino Batista da Silva observamos que ele aponta em sua narrativa que o Sr Wesley Nunes Paiva é servidor efetivo da Prefeitura de Marataízes desde 19/09/2011, no cargo de Fiscal de Obras e Postura.

E desde a criação da Lei Complementar 1.771/2015, que dispõe sobre a instituição de nova estrutura de órgão público na estrutura básica da prefeitura municipal de Marataízes e dá outras providências¹, o servidor ocupa o cargo comissionado de Diretor de Engenharia e Arquitetura, lhe causando estranheza o fato de esta denúncia ser feita somente agora, em junho/2021.

Informa que dentre as atribuições do cargo de Fiscal de Obras e Posturas, o servidor desempenha várias atribuições, dentre as quais:

A de orientar e fiscalizar o cumprimento das leis municipais, estaduais e federais pertinentes, regulamentos e normas concernentes às posturas e obras públicas e particulares, em obediência aos códigos correspondentes, orientando aos contribuintes quanto ao cumprimento da legislação.

Que a primeira nomeação do servidor para o cargo de Diretor de Engenharia e Arquitetura ocorreu em 10/06/2015, cargo este com previsão definida na Lei Complementar nº 2.140, de 13 de fevereiro de 2020, CC3.

¹ Disponível em: <<http://www3.cmmarataizes.es.gov.br/legislacao/norma.aspx?id=4344>>. Acesso em: 06 de julho de 2021.

Ressalta que a partir da promulgação da Lei Municipal 2.069/2019, que alterou a Lei nº 1.586/2013, o servidor passou a ter direito à gratificação de produtividade, cuja previsão se encontra inserta no parágrafo primeiro da referida legislação. Vejamos:

Art. 1º Fica atribuída aos Servidores Públicos Efetivos Municipais, com formação em Engenharia Civil ou Arquitetura, Gratificação de Produtividade de Responsabilidade Técnica (GRT) graduada correspondente ao valor da pontuação de produtividade, destinada à verificação da conformidade da execução de obras públicas, suas medições, especificações técnicas e quantitativas, de acordo com os projetos básicos e executivos, e que assumam tais responsabilidades junto à Corte de Contas"; (Redação dada pela Lei nº 2.069/2019) (Grifo nosso)

Pontua que este ato não é isolado da prefeitura de Marataízes, demonstrando que outros municípios, a exemplo de Vitória, também confere gratificação a seus servidores da área de engenharia, arquitetura, geologia e geografia, conforme legislação a seguir:

Lei nº 7.157, de 21 de dezembro de 2007

INSTITUI GRATIFICAÇÕES ESPECIAIS PELO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE ENGENHARIA, ARQUITETURA, GEOLOGIA E GEOGRAFIA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Destaca que os projetos básicos e executivos são elaborados, em sua maioria, por empresas contratadas para este fim, demais projetos são elaborados por servidores da secretaria solicitante.

Relata que não há óbice a participação do servidor ocupante de cargo comissionado em licitações relacionadas a obras, muito pelo contrário, seria um bônus ter um profissional qualificado durante as sessões para apoiar a análise dos documentos relacionados a Engenharia e Arquitetura.

Pois bem. Após analisar as razões apresentadas pelo denunciante em confronto com as justificativas do Sr Robertino Batista da Silva, a equipe técnica conclui que a questão principal da denúncia reside no fato de que, considerando que o servidor efetivo WESLEY NUNES PAVA ocupe o cargo comissionado de Diretor de Engenharia e Arquitetura, estaria impossibilitado de perceber gratificação mensal para fazer parte da comissão de licitação, equipe de apoio ou atuação como pregoeiro, muito menos Gratificação de Produtividade de Responsabilidade Técnica (GRT), fazendo jus somente ao salário base do cargo em comissão.

A equipe técnica informa que o Parecer Consulta TC 007/2003 firmou a tese de que desde que compatíveis com a característica da precariedade e outras mais, inerentes aos cargos comissionados, dada a autonomia municipal, além das vantagens pecuniárias já previstas constitucionalmente, cada ente político poderá conceder as vantagens pecuniárias que seu orçamento permitir aos ocupantes de cargo em comissão. Observe:

(...) Outrossim, **constitucionalmente, vários direitos trabalhistas foram estendidos aos ocupantes de cargo público, de provimento efetivo ou em comissão**, por meio do art. 39, § 3º remissivo ao art. 7º da Constituição Federal, (...) Desta forma, de acordo com o art. 7º, da Constituição Federal ao qual se remete o § 3º, do art. 39, o **servidor público ocupante de cargo em comissão poderá, excepcionalmente, ter direito às gratificações pelo trabalho noturno, pelo serviço extraordinário, ou seja, realizado além da carga horária normal de trabalho, além de salário-família.**

(...) Importante clarearmos, também, neste momento, para que não haja dúvida alguma na interpretação desta Instrução que, apesar do consulente usar a linguagem “gratificação”, vale tratarmos das vantagens pecuniárias, gênero que tem como espécies, de acordo com Hely Lopes Meirelles, gratificações e adicionais.

(...) Tudo posto, e **dada a autonomia municipal, temos a dizer que, além das vantagens pecuniárias concedidas pela Constituição Federal, como assinalado acima, cada ente político, neste caso, o município, poderá conceder as vantagens pecuniárias que seu ordenamento permitir (gratificações, neste caso) aos ocupantes de cargo em comissão, desde que compatíveis com a característica da precariedade (ocupação e destituição do cargo a qualquer tempo) e outras mais, inerente aos cargos comissionados.** Assim, será incompatível com a querença da Carta Magna, a concessão de vantagens pecuniárias em desacordo com as características dos cargos de provimento em comissão”. (grifos do autor)

Nos mesmos termos, o Parecer Consulta TC 020/2013 defende a possibilidade de servidor comissionado receber gratificação de tempo de serviço e de assiduidade. Ainda, neste mesmo Parecer Consulta, o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado questionou sobre a possibilidade de servidor comissionado, ao se aposentar pelo RGPS e vir a ocupar novamente o mesmo cargo no órgão onde se aposentou, com novo vínculo, continuar a receber os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, mesmo sendo estes correspondentes a tempo de contribuição já utilizado para aposentadoria, recebendo a seguinte resposta por parte desta Corte:

“É possível ao servidor comissionado aposentado pelo regime geral de previdência social receber, em novo vínculo na mesma esfera de governo, os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, desde que tais não

tenham sido objeto de contribuição previdenciária e constituído, dessa forma, a base de cálculo para a definição dos proventos”.

A equipe técnica finaliza sua manifestação apresentando a seguinte conclusão:

Nessa perspectiva, **em sede de cognição sumária, não exauriente, não se vislumbra nítida a fumaça do bom direito**, requisito essencial para a concessão da medida cautelar pleiteada pelo denunciante (determinar a suspensão de todos os pagamentos ao Wesley Nunes Paiva que excedem o vencimento-base do cargo em comissão de Diretor de Engenharia e Arquitetura).

Outro ponto que também merece ser pontuado, o denunciante trouxe que o advento da Lei Municipal nº 2.069/2019, que alterou a Lei nº 1.586/2013, é que teria embasado a concessão ao servidor Wesley da Gratificação de Produtividade de Responsabilidade Técnica (GRT). Como ocorre, a Lei é de 21 de agosto de 2019, portanto, há um lapso temporal de quase dois anos.

Ainda a lei que institui as gratificações mensais a serem atribuídas aos integrantes designados para comporem as Comissões de Licitação é de março de 2012, ou seja, conta já com mais de 9 anos (Lei nº 1.482/2012).

Com isso fica também afastada a urgência da necessidade da medida.

Diante deste contexto, via de regra, não seria vedada a concessão de gratificação a servidor comissionado.

Além de que até o presente momento não haveria irregularidade ou ilegalidade que pudesse ser apontada, uma vez que todos os atos praticados teriam sido adotados de forma legal e que em momento algum teriam sido questionados por qualquer pessoa, órgão de controle ou de fiscalização.

Ante todo o exposto, **acompanhando o opinamento da área técnica, VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. DECISÃO TC-2013/2021-5

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER a presente Denúncia, nos termos dos artigos 94 da LC 621/2012, 182 e 177 do RITCEES;

1.2. INDEFERIR a medida cautelar, em função da ausência dos requisitos autorizadores;

1.3. DETERMINAR o prosseguimento do feito sob o **Rito Ordinário**;

1.4. DETERMINAR a **oitiva da parte**, preferencialmente por meio eletrônico, do Sr. **Robertino Batista da Silva**, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o disposto no artigo 307, §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas.

1.5. DAR Ciência ao denunciante do teor desta decisão

2. Unânime

3. Data da Sessão: 07/07/2021 - 30ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência/relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (convocado)

5. Membros do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência