



## Acórdão 01379/2021-1 - 2ª Câmara

**Processo:** 02856/2021-1

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

**UG:** PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

**Relator:** Marco Antônio da Silva

**Denunciante:** Identidade preservada

**Responsável:** ROBERTINO BATISTA DA SILVA, CARLOS AUGUSTO PEREIRA DA SILVA

**Procuradores:** ROBERTINO BATISTA DA SILVA (CPF: 577.558.257-87)

### **DENÚNCIA – PAGAMENTOS DE DIÁRIAS E HORAS EXTRAS - IMPROCEDENTE.**

1. Quando não constatada ilegalidade ou irregularidade na representação, o Colegiado decidirá pela improcedência, conforme dispõe o artigo 178, I da Resolução TC nº 261/2013.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

#### **1. DO RELATÓRIO:**

Tratam os autos de **DENÚNCIA COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por pessoa física, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face de agentes públicos do Município de Marataízes, dentre eles o Prefeito Municipal, senhor Robertino Batista da Silva.

Argumenta o denunciante que o Decreto-N nº 1.345/2013 fixaria, ao “bel-prazer” do prefeito municipal, os valores das diárias dos servidores do quadro permanente, sem submeter a sua aprovação ao Poder Legislativo, desde 2013, criando despesa não submetida à estimativa de impacto, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, e efetuando pagamentos a qualquer deslocamento, sem observar o seu caráter eventual ou transitório, como previsto no artigo 79 da Lei Complementar 53/1997.

Narra, ainda, que os servidores motoristas estariam recebendo diárias como reforço de salário, sendo que a atividade de deslocamento seria inerente ao exercício de suas funções, situação que lhes retiraria o seu caráter eventual.

Ao final de peça, requer, dentre outras providências que podem ser visualizadas na exordial, a concessão de medida cautelar *inaudita altera pars*, em caráter de urgência, de forma monocrática, no sentido de que se determine a suspensão de todos os pagamentos de diárias e horas extras.

Denota-se que através da **Decisão Monocrática 00492/2021-7** (evento 05) determinei a notificação dos Senhores **Robertino Batista da Silva**, Prefeito Municipal de Marataízes, e **Carlos Augusto Pereira da Silva**, Secretário Municipal de Administração, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentassem a esta Corte de Contas justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários.

Através dos Termos de Notificação 01001/21 e 01002/2021 (eventos 06-07), os responsáveis foram devidamente notificados, e em resposta à notificação, foi encaminhada Resposta de Comunicação 00753/2021 (evento 10), Defesa/Justificativa 00736/2021-1 (evento 11), Resposta de Comunicação 00752/2021-1 (evento 14) e Defesa/Justificativa 00735/2021-7 (evento 15).

Os gestores argumentaram, com relação a concessão de diárias, que os valores recebidos por servidor público em virtude da realização da viagem a serviço têm caráter indenizatório, sendo destinados a despesas como hospedagem e alimentação, e a diária não se confundiria com uma mera ajuda de custo atinente à alimentação e ao repouso.

Com relação ao pagamento de horas extras, alegaram que todos os servidores que receberam tal gratificação fizeram *jus* à mesma, porque todos que trabalharam além da jornada mensal, receberam a devida gratificação.

Frisa-se que por meio da **Decisão Monocrática 00577/2021-5** (evento 18), conheci da denúncia e encaminhei os autos à área técnica para instrução do feito.

Ato contínuo, a Área Técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, por meio da **Manifestação Técnica de Cautelar 00076/2021-1** (evento 20), apresentou proposta de encaminhamento no sentido de indeferir a cautelar pleiteada e determinar que os autos caminhassem sob o rito ordinário face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

**Por meio do Voto 03762/2021-1** (evento 22) anui o entendimento da área técnica, sendo acompanhado pelo Colegiado da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, conforme **Decisão 02448/2021-1** (evento 23) a seguir:

#### 1. DECISÃO TC- 2448/2021-1

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os 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. RATIFICAR** os termos da Decisão Monocrática 00577/2021-5, quanto ao conhecimento da denúncia, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 177, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

**1.2. INDEFERIR** a medida cautelar pleiteada, tendo em vista a ausência dos pressupostos para a concessão, previstos no artigo 376 da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES, bem como por notar a presença do *periculum in mora* reverso;

**1.3. EXPEDIR COMUNICAÇÃO DE DILIGÊNCIA** aos Senhores **Robertino Batista da Silva** e **Carlos Augusto Pereira da Silva** para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareçam definitivamente se houve a confecção da estimativa do impacto orçamentário-financeiro quando da alteração promovida pelo o Decreto nº 2.092/2018, bem como demais alterações na referida despesa, com fulcro no inciso II, art. 358 da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

**1.4. SUBMETER** a presente denúncia ao **RITO ORDINÁRIO**;

**1.5. DETERMINAR** a oitiva dos Senhores Robertino Batista da Silva e Carlos Augusto Pereira da Silva, para que se pronuncie em até 10 (dez) dias, em observância ao artigo 307, § 3º, do RITCEES, com posterior encaminhamento dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo - SEGEX, a fim de que se promova junto ao Núcleo de Controle Externo

competente, a avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para seu processamento imediato ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco, na forma do art. 177-A, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

**1.6. CIENTIFICAR** os interessados na forma regimental.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/08/2021 - 38ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

Através dos **Termos de Comunicação de Diligência 00032/2021-4 e 00033/2021-9** (eventos 24-25), os responsáveis foram devidamente notificados, e em consequência encaminharam a **Resposta de Comunicação 01215/2021-8** e demais **Peças Complementares** (eventos 36-39).

Instada a se manifestar, a Área Técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 4940/2021 (evento 45), com a seguinte proposta de encaminhamento:

[...]

### **3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

**3.1.** Com base no art. 95, inciso I, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se a **IMPROCEDÊNCIA** da presente Representação, tendo em vista a não constatação de ilegalidade ou irregularidade;

**3.2.** Sugere-se ainda que seja dada **CIÊNCIA** ao denunciante do teor da decisão final a ser proferida;

**3.3.** Nos termos do art. 176, § 3º, II, da Resolução TC nº 261/2013 (RITCEES), **sugere-se o arquivamento do presente feito.**

O Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer 5565/2021** (evento 49), exarado pelo Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu os argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva 4940/2021.

**É o relatório. Passo a fundamentar.**

**V O T O**

## **2. DA FUNDAMENTAÇÃO:**

De início, apesar da inexistência de Instrução Técnica Inicial no presente processo, não há impedimento ao julgamento definitivo, haja vista que é possível realizar um juízo cognitivo pela improcedência da representação, sendo que isso não acarretará prejuízo a eventuais agentes não citados.

A presente denúncia foi encaminhada questionando irregularidades em face de agentes públicos do Município de Marataízes, afirmando o denunciante que o Decreto-N nº 1.345/2013 fixaria, ao “bel-prazer” do prefeito municipal, os valores das diárias dos servidores do quadro permanente, sem submeter a sua aprovação ao Poder Legislativo, desde 2013, afirmando ainda que os servidores motoristas estariam recebendo diárias como reforço de salário, sendo que a atividade de deslocamento seria inerente ao exercício de suas funções.

Neste contexto, segue considerações e análise das supostas irregularidades apontadas pelo denunciante:

### **2.1. CONCESSÃO INDISCRIMINADA DE DIÁRIAS COM BASE NO DECRETO-N Nº 1.345/2013 SEM APROVAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO:**

Foi alegado pelo denunciante que o Decreto-N nº 1.345/2013, fixa, ao bel-prazer de Robertino Batista da Silva, Prefeito de Marataízes, os valores das diárias da inúmera gama de servidores do quadro permanente, sem sequer submeter à sua aprovação ao Poder Legislativo desde 2013, criando despesa não submetida à estimativa de impacto, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, efetuando os seus pagamentos à qualquer deslocamento, sem observar o seu caráter eventual ou transitório, como previsto no artigo 79 da Lei complementar 53/1997.

Afirmou ainda que os servidores motoristas estariam recebendo diárias como reforço do salário, sendo que atividade de deslocamento seria inerente ao exercício de suas funções, situação que lhes retira o seu caráter eventual.

Os responsáveis notificados, Senhor Robertino Batista da Silva, Prefeito Municipal de Marataízes e Senhor Carlos Augusto Pereira da Silva, Secretário Municipal de Administração, em resposta encaminharam Resposta de Comunicação 00753/2021

(evento 10), Defesa/Justificativa 00736/2021-1 (evento 11), Resposta de Comunicação 00752/2021-1 (evento 14) e Defesa/Justificativa 00735/2021-7 (evento 15), afirmando:

## II.I DA CONCESSÃO E PAGAMENTO de DIÁRIAS e HORAS EXTRAS

A Prefeitura Municipal ao receber os termos de notificação, providenciou que os setores envolvidos e responsáveis providenciassem as informações, e, se fosse o caso, as justificativas necessárias.

Pois bem,

Destacamos de antemão que a legislação que prevê o pagamento de diárias e horas extras está prevista na Lei Complementar nº 053, de 09 de outubro de 1997, suas alterações e decretos oriundos da mesma, que ao final juntamos o link para consultada referida Lei.

Em relação ao item da denúncia sobre concessão de diárias, em breve resumo, ressaltamos que os valores recebidos por servidor público em virtude da realização da viagem a serviço têm caráter indenizatório, sendo destinados aos realizados com hospedagem e alimentação. Aliás, o pagamento deste tipo de indenização deve se dar em decorrência do exercício da função pública em Município distinto ao Município de Marataízes, notadamente mediante a necessidade do serviço. Em outros termos, o pagamento de diárias carece de motivação para deslocamento do servidor, demonstrando-se a existência de nexo entre suas atribuições regulamentares e as atividades realizadas em viagem.

Assim prevê a nossa Legislação:

Art. 79 Ao servidor público que, a serviço, se afastar do Município em caráter eventual ou transitório, por período de até quinze dias, será concedida, além da passagem, diária para cobrir as despesas com pousada e alimentação, na forma disposta em regulamento.

§1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo também devida em valores a serem definidos em regulamento, quando não houver pernoite, e será paga adiantadamente.

§2º Quando o deslocamento ocorrer para fora do Estado, o servidor público fará jus a uma complementação de diária, destinada a cobrir despesas com transporte urbano, a ser definida em regulamento.

§3ª Nos deslocamentos ocorridos entre os Municípios situados até 45(quarenta e cinco) quilômetros da sede do Município de Marataízes, será devida apenas as despesas com alimentação, quando não ocorrer, comprovadamente, pernoite. (Redação dada pela Lei nº 1581/2013)

Registre-se, aqui, que feita uma breve consulta na rede mundial de computadores, encontramos o voto proferido no âmbito da Corte de Contas do Estado de Minas Gerais — CONSULTA N. 748.370

“(…) Conclusão: diante do exposto, tenho que a indenização de despesa de viagem de servidor público ou de agente político estadual ou municipal deve se dar, preferencialmente, mediante o pagamento de diárias de viagem, previstas em lei e regulamentadas em ato normativo

do respectivo poder, com prestação de contas simplificada e empenho prévio ordinário. Na ausência de tal previsão, poderá a indenização ser paga em regime de adiantamento e com empenho prévio por estimativa, se houver autorização legal para tanto, ou através de reembolso, também por empenho prévio por estimativa. Nas hipóteses de adiantamento e de reembolso, será imprescindível a comprovação posterior de gastos por servidor público ou agente político, com rigorosa prestação de contas, em processo complexo, conforme enunciado na Súmula n.79 desta Corte(...).”

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais em Sessão Plenária do dia 07 de março de 2001, ao apreciar a Consulta de nº 624.786, apreciou o assunto: **“No Direito Administrativo, diárias são indenizações destinadas a atender às despesas extraordinárias de alimentação e de pousada e são devidas ao servidor durante seu afastamento do órgão a que pertence, por motivo de serviço. Logo, se a prestação de serviço fora da sede gerou encargos para o servidor, estes serão custeados pela Administração. As diárias não compõem o patrimônio jurídico remuneratório do trabalhador; têm natureza indenizatória; não são retribuição e o seu escopo e o de cobrir despesas extras”**.

Veja-se, novamente, o teor de outra consulta feita ao TCE de Minas Gerais:

**“(...) As diárias de servidor público ou de agente político estadual ou municipal devem estar previstas em lei e ser regulamentadas em ato normativo próprio do respectivo Poder, com prestação de contas simplificada e empenho prévio ordinário. Consultas n. 862218(13/03/2012);809480 (19/05/2010); 810007 (03/02/2010), 807565 (09/12/2009) e 748370(22/04/2009).**

A título de esclarecimento é oportuno assinalar o conteúdo da portaria da Secretariado Tesouro Nacional quanto a classificação das diárias no orçamento municipal.

Cobertura de despesas de alimentação, pousada e locomoção urbana, como servidor público estatutário ou celetista que se deslocar de sua sede em objeto de serviço, em caráter eventual ou transitório, entendido como sede o Município onde a repartição estiver instalada e onde o servidor tiver exercício em caráter permanente. As demais despesas além das destinadas a cobertura de alimentação, pousada e locomoção urbana dos servidores serão em elementos próprios.

No caso específico da denúncia, que trata do pagamento das diárias aos motoristas, ressaltamos que em sua maioria, são motoristas da Secretária Municipal de Saúde, que realizam viagens para Vitória, Vila Velha, Guarapari e outros Municípios.

É importante ressaltar que o Município de Marataízes, vem realizando vários investimentos em equipamentos públicos de Saúde, entretanto, ainda as viagens para outros Municípios são necessárias, uma vez que ainda não dispomos de todos equipamentos, materiais e pessoal para mantermos um perfeito serviço de saúde.

Destacamos que quanto a diária para os motoristas, não há impedimento desde que, a serviço, o afastamento da sede seja em caráter eventual e transitório, pois serão destinadas a indenizar despesas extraordinárias com alimentação e/ou pousada conforme dispõe o regulamento municipal.

E mais, a diária não se confunde com uma mera ajuda de custo atinente à alimentação e ao repouso. Caso contrário, a Administração somente indenizaria os valores efetivamente gastos nesse propósito. Ou seja, não haveria um valor fixo para diária, mas tão somente o ressarcimento das despesas, comprovadas em documento fiscal.

Pois bem.

Como ressaltado na Instrução Técnica Conclusiva 4940/2021, ao analisar o Decreto-N nº 1.345/2013 pode ser constatado que este trata apenas da regulamentação dos artigos 79 a 82 da Lei Complementar Municipal Nº 053/1997 (Regime Jurídico dos Servidores), não havendo no mesmo a criação de qualquer despesa sem aprovação do legislativo municipal.

A autorização de despesas somente pode ser feita por meio da Lei Orçamentária Anual, portanto, as despesas com diárias no município de Marataízes não foram criadas por meio do Decreto-N nº 1.345/2013, mas sim pelas Leis Orçamentárias Anuais, que fixaram as despesas para cada exercício.

Ressalta-se que, em resposta aos Termos de Comunicação de Diligência enviados por esta Corte de Contas (eventos 24 e 25), determinando o esclarecimento acerca da confecção da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, quando da alteração do Decreto-N nº 1.345/2013, promovida pelo o Decreto nº 2.092/2018, os responsáveis encaminharam cópias dos orçamentos das despesas dos exercícios de 2018 a 2020 (eventos 37 a 39), demonstrando que houve previsão de impacto orçamentário-financeiro das despesas com diárias nestes exercícios.

Além disso, o denunciante não logrou êxito em demonstrar com fatos que houve pagamento indevido de diárias pela Prefeitura, pois não indicou quais os servidores que receberam estas diárias de forma irregular, as datas em que as viagens ocorreram, as justificativas para as viagens, e nem as prestações de contas destas viagens.

Diante do exposto, **não vislumbro irregularidade.**



## **2.2. CONCESSÃO INDISCRIMINADA DE HORAS EXTRAS COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR 53/1997:**

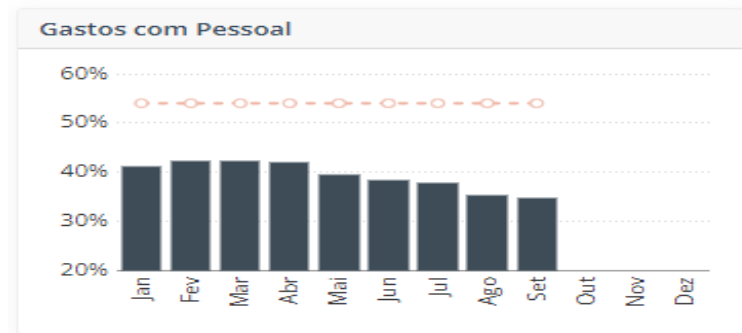
Quanto a esta suposta irregularidade, o denunciante alegou que, as horas extras, previstas no art. 94 da Lei complementar 53/1997, estariam sendo pagas indiscriminadamente pela Prefeitura como aumento de salário, principalmente aos servidores motoristas, valorando a remuneração com burla à estimativa de impacto, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, porque também não submete à Câmara Municipal autorização e não foi essa a intenção da autorização legislativa quando da aprovação da Lei Complementar 53/1997 que se encontra maculada e pervertida.

Para embasar esta afirmação o denunciante apresentou como prova as fichas financeiras de pagamento de dois servidores da prefeitura no exercício de 2021.

Os responsáveis em suas justificativas, afirmaram que em momento algum o município descumpriu determinação legal, e que até mesmo nos exemplos dados pelo denunciante o limite previsto na Lei foi cumprido, não havendo que ser questionado, todos os servidores que recebem tal gratificação fizeram jus à mesma, porque todos que trabalharam além da jornada mensal, receberam a devida gratificação.

Pois bem.

Conforme ressaltado pela área técnica, referente à alegação de que houve burla à Lei de Responsabilidade Fiscal, vale lembrar que este Tribunal de Contas faz o acompanhamento mensal dos gastos das prefeituras Municipais, e no que se refere aos gastos com pessoal do município de Marataízes no **exercício de 2021**, constata-se que estão **abaixo do limite de 54% estabelecido pela LRF**, conforme gráfico a seguir:



Extraído do sistema CidadES

Ainda, as fichas financeiras apresentadas pelo denunciante não comprovam que houve descumprimento do art. 94 da Lei 053/1997, pois o denunciante não demonstrou se houve falta de motivação para pagamento das referidas horas extras, ou se foram descumpridas as condições e limites estabelecidos na lei, tais como: Pagamento de horas extras somente em situações excepcionais e temporárias, respeitando os limites máximos de duas horas diárias e 180 dias por ano.

Diante do exposto, **não vislumbro irregularidade.**

Desse modo, pelos elementos constantes dos autos, adoto como razões de decidir o posicionamento da Área Técnica e do *Parquet* de Contas, constantes da Instrução Técnica Conclusiva 4940/2021 e do Parecer 5565/2021, quanto a improcedência da presente representação, em razão de ausência de ilegalidade e/ou irregularidade.

### 3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
**Conselheiro Relator**

## 1. ACÓRDÃO TC-1379/2021:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo voto do então relator, Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, computado conforme o art. 86, § 2º do Regimento Interno, em:

**1.1. CONSIDERAR IMPROCEDENTE** a presente denúncia, na forma do artigo 178, inciso I<sup>1</sup> da Resolução TC 261/2013 – RITCEES;

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados, bem como ao representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º<sup>2</sup> da Resolução TC 261/2013 - RITCEES;

**1.3. ARQUIVAR** os presentes autos, na forma do art. 330, V<sup>3</sup>, da Resolução TC 261/2013 - RITCEES.

**2.** Unânime. Nos termos do voto do então relator, conselheiro Ciciliotti, computado conforme o art. 86, §2º, do Regimento Interno.

**3.** Data da Sessão: 26/11/2021 - 54ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente) e Domingos Augusto Taufner.

**4.2.** Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (relator, nos termos art. 86, § 4º do Regimento Interno).

---

<sup>1</sup> Art. 178. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

<sup>2</sup> Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

(...)

§ 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

<sup>3</sup> Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:

(...)

V - quando houver decisão do colegiado, ou da Presidência, pelo seu encerramento, após expedidas as comunicações e expirados os prazos dos recursos cabíveis;

(...)

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA

**Relator, nos termos art. 86, § 4º do Regimento Interno**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**