



## Parecer em Consulta 00043/2021-2 - Plenário

**Processo:** 01668/2021-6

**Classificação:** Consulta

**UG:** CMVA - Câmara Municipal de Vargem Alta

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Consulente:** ALESSANDRA OLGA BORGES FASSARELLA

**CONSULTA - DIREITO ADMINISTRATIVO -  
COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO -  
PARTICIPAÇÃO DE CONTADOR E TESOUREIRO  
EM COMISSÕES - PRINCÍPIO DA SEGREGAÇÃO  
DE FUNÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA -  
NOMEAÇÃO DE CÔNJUGUE NO SERVIÇO  
PÚBLICO - CASOS DE NÃO CARACTERIZAÇÃO DE  
NEPOTISMO - COMISSÃO TEMPORÁRIA OU  
PERMANENTE DE SINDICÂNCIA E PROCESSO  
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - CARGO  
COMISSIONADO - GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE  
SERVIÇO - OCUPANTE DO MANDATO DE  
VEREADOR - SEGURADO OBRIGATÓRIO DA  
PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONHECIMENTO  
PARCIAL.**

1. No mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos, na forma do art. 51 da Lei 8666/93, contudo, não havendo servidores efetivos no órgão poderão ser utilizados

servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento;

2. Não há previsão legal de quantitativo mínimo de servidores comissionados em Comissão de Licitação. O artigo 51 da Lei 8.666/93 apenas estabelece o quantitativo mínimo para composição da comissão, que é de três membros, e o quantitativo mínimo de dois servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação;

3. De acordo com o princípio da segregação de funções, não pode o Contador do ente federativo presidir Comissão Permanente de Licitação, nem o Tesoureiro compor Comissão de Patrimônio e Almoxarifado (Parecer em Consulta TC 0018/2014);

4. O servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, pode atuar em comissões ou ser designado em função gratificada, sem que constitua nepotismo, desde que não tenha ocorrido qualquer das situações descritas a seguir: a) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; b) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; c) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e d) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante;

5. A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser temporária ou permanente, devendo, contudo, ser priorizada essa última forma em atenção às boas práticas na Administração Pública, à transparência e à imparcialidade. A estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes;

6. É possível que o ocupante exclusivo de cargo comissionado faça jus ao recebimento de quinquênio e decênio, desde que haja previsão legal expressa;

7. Os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho - Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação - Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento - Art. 64 da Lei nº 4.320/64) não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens (Parecer em Consulta TC 0018/2014);

8. O agente político ocupante do mandato de vereador é considerado segurado obrigatório da previdência social ao qual devem ser efetuados os respectivos recolhimentos (art. 12, inciso I, alínea "j", da Lei n. 8.212/1991 e art. 11, inciso I, alínea "j", da Lei n. 8.213/1991).

## O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

### 1. RELATÓRIO

Versa o presente feito sobre **Consulta** formulada pela senhora Alessandra Olga Borges Fassarella – Presidente da Câmara Municipal de Vargem Alta, com a qual apresentou a este Tribunal de Contas as seguintes indagações:

- a) Pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo? Em sendo nomeado para tanto pode perceber as vantagens advindas das nomeações múltiplas?
- b) O servidor efetivo que já desempenha função gratificada pode ser nomeado, cumulativamente, em alguma comissão? Em caso positivo, faz jus as vantagens das duas nomeações? Até quantas comissões o servidor efetivo poderá integrar? Em caso de várias cumulações poderá perceber vantagens por todas elas juntamente com a função gratificada?
- c) Existem comissões que não são transitórias dentro da Administração Pública Direta e Indireta, a exemplo temos a CPL e a Comissão de Patrimônio e Almojarifado pode ser nomeado o Contador da Câmara Municipal para ser o presidente da Comissão Permanente de Licitação? Pode ser nomeado o Tesoureiro para compor a Comissão de Patrimônio e Almojarifado?
- d) No caso dos servidores de nível fundamental, servente e motorista, quando estes tiverem formação de nível superior, poderão compor as comissões, suas presidências e as funções gratificadas?
- e) Pode servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada sem ferir a súmula vinculante nº 13?
- f) A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser designado temporariamente ou deverá ser permanente? Em caso de ser permanente e não havendo atuação dos membros estes deverão perceber os valores por estarem em disponibilidade ou apenas quando efetivamente atuarem?
- g) Consoante disposto no artigo 51 da Lei nº 8.666/93 a comissão de licitação poderá ser permanente ou especial, sendo assim, caso a Administração Direta ou Indireta resolva instituir pela especial necessita de regulamentação na Lei Orgânica ou no Regimento Interno? Caso seja instituída a Comissão Especial o pagamento aos membros será por atuação ou de forma permanente?
- h) Ocupante exclusivo de cargo comissionado faz jus ao recebimento de quinquênio e decênio?

i) Considerando o princípio da segregação de funções servidores de cargos específicos dentro da Administração Pública – Contador, Tesoureiro, Procurador ou Advogado, podem participar das Comissões, tais como: Licitação, Almoxarifado e Patrimônio, COMSPAD?

j) Sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?

Verificado que o documento autuado demonstra atender aos requisitos que autorizam o processamento do feito nos termos do art. 288, XVI do RITCEES, encaminhei os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula para análise e instrução, de acordo com o §1º do art. 235 do Regimento Interno (Despacho 14817/2021-1), o qual, por meio do **Estudo Técnico de Jurisprudência 0016/2021-5** (doc.05), registrou a existência das seguintes decisões:

- **Parecer em Consulta TC 14/2003**, o qual dispõe sobre a composição de comissões, permanentes e especiais, de licitação, o **Parecer em Consulta TC 027/2006** e o **Parecer em Consulta TC 027/2006**, que também versam sobre a *composição de comissões de licitação, ressaltando a possibilidade da comissão ser composta por servidores comissionados quando não houver outra solução diante do caso concreto encontrado no órgão;*

- **Parecer em Consulta TC 09/2016-Plenário**, que versa sobre o *tratamento jurídico para remuneração mínima aos integrantes das comissões especiais de licitação;*

- **Acórdão TC 565/2019-Primeira Câmara**, que versa também quanto ao *interesse público na constituição de comissões que, em verdade, desempenhavam serviços corriqueiros e próprios do ente ou de suas estruturas administrativas;*

- **Acórdão TC 597/2015 – Primeira Câmara**, que dispõe sobre a *caracterização de nepotismo e a relação do grau de parentesco direto com a autoridade nomeante, da qual decorrerá uma relação de hierarquia ou de subordinação com o servidor nomeado;*

- **Parecer em Consulta TC 020/2016**, que apresenta orientações a respeito do *pagamento de adicionais de tempo de serviço e assiduidade a servidores de cargos comissionados e as decorrências de sua aposentadoria;*

- **Parecer em Consulta TC 023/2016-Plenário**, que dispõe sobre a *legalidade do pagamento de adicionais ou gratificações com base em tempo de serviço à servidores ocupantes de cargo em comissão, desde que haja previsão normativa expressa;*
- **Acórdão TC 166/2013** e do **Parecer em Consulta 018/2014-Plenário**, que dispõe que *nenhum servidor ou seção administrativa deve participar ou controlar todas as fases inerentes a uma despesa;*
- **Acórdão TC 447/2018 – Plenário**, que dispõe sobre a *irregularidade quanto ao exercício de funções conflitantes e pagamento em duplicidade pelo exercício da função de procurador municipal e membro de CPL, por ofensa ao princípio da segregação de funções;*
- **Acórdão TC 1063/2018 – Segunda Câmara**, onde ressalta que o *descumprimento ao princípio da segregação de funções não é a simples localização ou cargo ocupado pelo servidor, mas sim se ele realiza ou não atividades de controle sobre as quais tenha participado da elaboração;*
- **Acórdão TC 418/2018 – Plenário**, que dispõe, inicialmente, *não vislumbrar óbice legal a membros da assessoria jurídica para comporem a equipe de licitação, ainda que não seja o mais adequado, desde que não atue como membro julgador do certame, mas sim como parecerista jurídico, no cumprimento do dever funcional enquanto assessor jurídico da CPL;*
- **Acórdão TC 1380/2019 – Primeira Câmara**, onde registra que *a acumulação do cargo de procurador jurídico com a função de pregoeiro é incompatível com o princípio da segregação de funções;*
- **Acórdão TC 1050/2015 – Plenário**, que dispõe sobre a ocorrência de falta de segregação de funções no ente de servidor responsável por diversas funções de contabilização, embora tenha destacado que, por se tratar de uma Câmara pequena, não seria razoável propor concurso público, e o conseqüente aumento das despesas como forma de sanar a irregularidade;
- **Parecer em Consulta TC 005/2011**, que versa sobre a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor afastado para exercer mandato de vereador.

Em sequência, o Núcleo de Recursos e Consultas opinou pelo conhecimento parcial da consulta conforme **Instrução Técnica de Consulta 0030/2021-5** (doc. 06), com o que anuiu parcialmente o Ministério Público de Contas, no **Parecer 05397/2021-6** (doc. 10), da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira.

Assim veio o processo para exame deste Relator.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Depois de examinar detidamente o teor da instrução técnica promovida nestes autos, verifiquei que o tema, a matéria e a legislação de suporte foram detidamente estudados pela unidade deste Tribunal de Contas, com o propósito, alcançado, de oferecer ao Plenário detalhada e sólida motivação jurídica para decidir acerca da questão trazida a exame pela Câmara Municipal de Vargem Alta.

Razão porque adoto como fundamentação para decidir a argumentação contida em parte no pronunciamento de mérito da unidade técnica deste TCEES, corroborada em parte pelo Parecer do Órgão Ministerial, cujo teor foi exposto nos termos que seguem.

### Instrução Técnica de Consulta 0030/2021-5:

[...]

#### DA ADMISSIBILIDADE

Antes de adentrar o mérito da questão, é mister apreciar se estão presentes os requisitos de admissibilidade. Com efeito, estatui o artigo 122, parágrafo 1º, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - LOTCEES):

#### **Art. 122 [...]**

[...]

#### **§ 1º** A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

- I - ser subscrita por autoridade legitimada;
- II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;
- III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
- IV - não se referir apenas a caso concreto;
- V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

No tocante ao requisito constante do artigo 122, parágrafo 1º, inciso I, verifica-se que a definição de autoridade competente encontra suas balizas nos incisos I a VII, do *caput* do referido dispositivo:

**Art. 122.** O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

- I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;

II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;  
III - Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;  
IV - Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;  
V - Secretário de Estado;  
**VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;**  
VII - Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios. [grifo nosso]

De fato, sendo a Consulente **Presidente da Câmara Municipal de Vargem Alta**, e estando devidamente qualificada nos autos, donde consta seu nome legível e assinatura, encontra-se atendido o primeiro requisito.

Quanto às matérias suscitadas pela Consulente, entende-se que há **pertinência** com a atuação deste Tribunal (art. 122, § 1º, II). Contudo, em muitos dos questionamentos formulados **não há indicação precisa da dúvida** (art. 122, § 1º, III) e, **tampouco**, o **apontamento dos dispositivos legais e regulamentares** sobre os quais haveria necessidade de consultar este Tribunal (art. 122, *caput*).

Ademais, embora os temas em debate possuam **relevância jurídica, econômica e social**, os **reflexos para a Administração Pública Direta e Indireta do Estado e Municípios** ficam comprometidos, na medida em que muitas das questões trazidas envolvem a apreciação da legislação própria do ente federativo, em desacordo com o que preceitua o § 2º, do art. 122, abaixo:

**Art. 122 [...]**

[...]

**§ 2º** Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, **com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios**. [grifo nosso]

Por fim, constata-se que foi anexado aos autos o **parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica** da autoridade consulente, exigido pelo artigo 122, § 1º, inciso V, da LOTCEES, cujo conteúdo reproduzimos a seguir:

**a) Pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo? Em sendo nomeado para tanto pode perceber vantagens advindas das nomeações múltiplas?**

O Egrégio Tribunal de Contas do Espírito Santo é preciso e detalha acerca da composição das comissões licitatórias, quando aduz:

[...]o dispositivo (art. 51 da Lei n. 8666/93) se refere a servidores pertencentes aos quadros permanentes e estes são compostos tanto de cargos de provimento efetivo como de cargos de provimento em comissão. A exigência da lei, portanto, é que ao menos dois membros sejam servidores ocupantes de cargos que integrem o quadro permanente do



órgão, não se referindo ao provimento do cargo, se e efetivo ou comissionado. [...] É mister que se entenda que o servidor pertencente ao quadro permanente é constituído do conjunto de carreiras e cargos isolados. [...] Por todo o exposto e fulcrados no artigo 51 da Lei n. 8.666/93, opinamos no sentido de que [...] inexistem óbices legais à que se admita que servidor ocupante de cargo comissionado – não efetivo - participe de Comissão de Licitação sendo que pelo menos dois membros devem ser ocupantes de cargos que integrem o quadro permanente do órgão responsável pela licitação [...]. (Parecer n. 014/96. Processo n. TC— 6.605/95, f. 2-3. Grifou-se.)

O E. Tribunal de Contas do Estado do Paraná recentemente respondeu questionamento parecido no Processo 240399/18, que tratou de consulta apresentada pelo Presidente as Câmara Municipal de Paranaity, dando origem ao Acórdão nº 3863/19, publicado no Diário Eletrônico 2210/2019 de 19/12/2019, p. 15, decidiu, à unanimidade, pela impossibilidade de acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço:

A gratificação constitui vantagem a ser paga em razão de determinada função ou de condições excepcionais de trabalho previstas em lei, não podendo ser utilizada para remunerar atividades rotineiras ou para compensar a ausência de reajuste remuneratório.

Considerando que a gratificação é um componente da remuneração, deverá ser fixada por lei específica, observados as disponibilidades financeiras e orçamentárias. (ii) A questão relativa à possibilidade de se estender a gratificação de participação em comissão de licitação a todos os membros e a servidores comissionados, o questionamento já foi respondido por esta Corte por meio dos Acórdãos nº 1144/12- STP e nº 671/18-STP, nos seguintes termos:

Acórdão nº 1144/12—STP: ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em: Responder a presente consulta no sentido da possibilidade de instituição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, bem como pela sua percepção com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo, sendo vedada a sua percepção por servidor comissionado, nos termos no Parecer nº 7877/11 e da fundamentação supra.

Acórdão nº 671/18 — STP: ACORDAM Os membros do Tribunal Pleno do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em: I - Conhecer a Consulta e, no mérito responde-la no seguinte sentido: **Não é possível a acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço.** II - determinar, após o trânsito em julgado, o encaminhamento dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os devidos registros; III - determinar, não havendo outras providências a serem adotadas, o encerramento e arquivamento junto a Diretoria de Protocolo.

Neste sentido, o TCE-MT entendeu que:

“É possível às Câmaras Municipais, mediante lei formal, **instituir gratificação especial para recompensar os seus servidores efetivos que exerçam ATRIBUIÇÕES EXCEPCIONAIS, EVENTUAIS E TRANSITÓRIAS**, passíveis de serem acumuladas com aquelas ordinárias e inerentes aos cargos públicos que ocupam, a exemplo da **participação em**

**Comissão de Licitação ou da atuação como Pregoeiro ou como membro de equipe de apoio, em Comissão de Inventário e Avaliação de Bens (Patrimônio)**, devendo, para tanto, diz, o TCE-MT, “observar as condicionantes e limites insertos nos artigos 29-A e 169 da Constituição Federal, e nos artigos 15, 16, 17, 20 e 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal” (TCE-MT, Consulta 4.758-9/2016, Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima, J. 1904.2016). (gritou-se)

Ante o exposto, verifica-se a possibilidade de servidor comissionado participar de Comissão, sendo que na Comissão de Licitação, pelo menos dois membros devem ser ocupantes de cargos que integrem o quadro permanente, entretanto, não é possível acumular a remuneração de cargo em comissão com gratificação.

**b) O servidor efetivo que já desempenha função gratificada pode ser nomeado, cumulativamente, em alguma comissão? Em caso positivo, faz jus as vantagens das duas nomeações? Até quantas comissões o servidor efetivo poderá integrar? Em caso de várias cumulações poderá perceber vantagens por todas elas juntamente com a função gratificada?**

A orientação de possibilidade de acumulação de gratificação tem sido acolhida por nossas Cortes, inclusive pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. LEI DISTRITAL 3.351/04. **GRATIFICAÇÕES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.** RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Por não haver expressa vedação legal, o servidor público distrital que preencher os requisitos da Lei Distrital 3.351/04 pode receber cumulativamente a Gratificação de Desenvolvimento Urbano (GDU) e a Gratificação de Meio Ambiente (GAMA). 2. Recurso ordinário provido para conceder parcialmente a segurança, determinando seja incorporada aos proventos do recorrente a GDU, com efeitos patrimoniais a partir da data da impetração. (RMS 26.643/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 05/11/2009, DJe 30/11/2009) (grifou-se)

A Lei Complementar nº 010, de 02 de julho de 2003, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Vargem Alta, não prevê de modo expresso acerca da possibilidade ou não de cumulação de função gratificada/função de confiança com gratificações especiais decorrentes de participação em Comissões (Comissão Municipal de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar - COMSPAD, Comissão Permanente de Licitação e Equipe de Licitação – Modalidade Pregão, Comissão de Tomada ou Prestação de Contas Anuais e demais Comissões instituídas em Lei) há apenas a vedação de acumulação de funções, seguindo o modelo constitucional.

A Lei referida no que tange a acumulação assevera o seguinte:

**Art. 192** É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários e observado, no que couber, o disposto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal e demais cominações da Lei Orgânica do Município, nos seguintes termos:

- I - dois cargos de professor;
- II - um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- III - dois cargos privativos de profissional da saúde.

**§1º** A proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange as Autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente pelo Poder público. (grifou-se)

Corroborando com o entendimento de possibilidade de cumulação o artigo "CARGO EFETIVO, CARGO COMISSONADO, FUNÇÃO DE CONFIANÇA E FUNÇÃO GRATIFICADA" de autoria de Sidnei DI Bacco Advogado TDB/VIA Controladoria Municipal LTDA:

Não existe identidade entre função gratificada (FG) e função de confiança (FC). **A gratificação de função destina-se a remunerar o servidor pelo exercício de atividades de natureza extraordinária, precária e transitória, estranhas ao cargo efetivo, entre elas, o desempenho de direção, chefia e assessoramento. Todavia, há gratificações que indenizam o cumprimento de outras tarefas:**

- integrante de comissão de licitação/pregão;
- Membro de comissão de sindicância e comissão de processo administrativo disciplinar;
- Responsabilidade técnica perante órgãos de regulamentação/fiscalização profissional;
- Responsabilidade técnica pela execução de convênios;
- Responsabilidade técnica perante o tribunal de contas;
- Funções diretivas e de apoio pedagógico privativas de professores (direção, supervisão e orientação escolar);
- Membro de sistema de controle interno.

Portanto, o desempenho de função de confiança representa apenas uma das hipóteses que autorizam a percepção de gratificação de função. Em outras palavras, a função de confiança é espécie do gênero função gratificada. E vedada a incorporação de gratificação de função ao vencimento (salário básico) do servidor público. (grifou-se)

Ante exposto, entendo que o servidor efetivo que já desempenha função gratificada pode ser designado, cumulativamente, em Comissões, desde que observado o princípio da segregação de funções, haja conhecimento específico e que possa realizar com eficiência as funções do cargo efetivo, bem como da função de confiança e de membro de Comissões de natureza diversas.

**c) Existem comissões que não são transitórias dentro da Administração Pública Direta e Indireta, a exemplo temos a CPL e a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado. Pode ser nomeado o Contador da Câmara Municipal para ser o presidente da Comissão de Permanente de Licitação? Pode ser nomeado o Tesoureiro para compor a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado?**

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo no Processo TC-8415/2013, que tratou de consulta apresentada pelo Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, dando origem ao PARECER/CONSULTA TC-018I2014, asseverou o seguinte:

**Dessa forma, os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho - Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação - Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento - Art. 64 da Lei nº 4.320/64), não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens. (grifou-se)**

No mesmo sentido, importante as lições contidas no Manual do Ordenador de Despesas / Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2014, p. 31:

Para que se possa gerir um órgão público, é preciso respeitar a especialização e a **segregação de funções entre as diversas áreas**

**administrativas (finanças, contabilidade, recursos humanos, guarda patrimonial, licitação, etc.) e entre o empenho, a liquidação (recebimento), o pagamento e a conferência (conformidade)** nas despesas realizadas conforme os princípios de gestão de pessoal estabelecidos nos Decreto-Lei 200/67 art. 94, IX e Acórdãos TCU 1ª câmara nºs 4701/2009, 1013/2008, 2362/2005, 2467/2005, 3067/2005, 1997/2006, 1449/2007 e 2ª câmara nºs 2122/2005, 2286/2006 e 1283/2008. (grifou-se)

Assim, entendendo que em observância ao princípio da segregação de funções não é possível o contador, por realizar empenho e liquidação, compor a Comissão de Licitação. Do mesmo modo, o Tesoureiro, responsável pelos pagamentos, não pode compor a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado.

**d) No caso dos servidores de nível fundamental, servente e motorista, quando estes tiverem formação de nível superior, poderão compor as comissões, suas presidências e as funções gratificadas?**

Verifica-se que todo o regramento concernente a composição da comissão de licitação se encontra contido no caput do art. 51 da Lei nº 8666/93. "A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação".

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná no Processo nº 332354/17, que tratou de consulta apresentada pelo Presidente da Câmara Municipal de Capanema, que indagou "**não existindo outros servidores no quadro efetivo, poderá a Câmara Municipal criar uma comissão de licitação com a participação de servidor ocupante do cargo de servente?**", dando origem ao Acórdão nº 2298/19 - Tribunal Pleno, resolveram por unanimidade:

3) Diante da literalidade do caput do art. 51 da Lei nº 8.666/93, **não há óbice legal para que um servidor titular de um cargo, não qualificado pela exigência de formação em curso técnico ou de ensino superior, seja membro de comissão de processamento e julgamento de licitação, desde que não integre o quantitativo reservado pela lei para servidores qualificados**, ressaltando-se a possibilidade de capacitação para o exercício da função.

Desse modo, o TCEPR interpretou a lei no sentido de que se a lei quisesse que a integralidade dos membros da comissão fossem servidores qualificados, teria que ter suprimido a expressão "sendo pelo menos 2 (dois) deles". Portanto, em uma comissão formada por três servidores, dois deles devem ser qualificados, mas um deles não.

No que tange as qualificações dos membros que devem compor a Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar, no livro Manual de Processo Administrativo Disciplinar, da Controladoria-Geral da União, Brasília, maio/2019, p.94 e p.99, assevera o seguinte:

Adriane de A. Lins e Débora V. 8. B. Denys enfatizam que:

A composição da comissão também é requisito essencial para a validade da portaria inaugural, considerando que as **Comissões de Processo Disciplinar e de Sindicância Punitiva têm que ser composta por "três servidores estáveis** designados pela autoridade competente, observado o disposto no 5º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu **presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo, superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado**", conforme preceitua o art. 149 da Lei nº 8112/90.74

Sobre o assunto, como mera recomendação, não exigida em lei, o Parecer—AGU nº GQ12, vinculante, opinou que:

São meras qualidades pessoais que devem possuir os servidores a serem designados para compor a comissão, prescindindo de autorização de lei, nesse sentido.

Da mesma forma, estabelecem os ensinamentos do Adriane de A. Lins e Débora V. 8. B. Denys: **“Ressaltamos que o servidor que integrará uma Comissão de PAD, na condição de membro, deverá preencher os requisitos legais, bem como ter o perfil ideal para o caso concreto (bom senso + conhecimento técnico + experiência + capacitação).**”

Sinteticamente, o Acórdão nº 38/2013-TCU - Plenário esclarece o entendimento acima explicitado, recomendando, entre outras coisas, a segregação entre as funções de ordenador de despesas, pregoeiro, fiscal de contrato e almoxarife, nos seguintes termos:

9.2.1 estabeleça critérios para seleção dos servidores que recebem e atestem bens e serviços, de forma a evitar que eles exerçam outras atividades incompatíveis, tais como ordenador de despesa, pregoeiro, membros das comissões de licitação e responsável pelo almoxarifado.

No mesmo sentido, preciso as lições concernentes a Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar - COMSPAD (in Brasil. Ministério da Saúde Manual de Procedimentos Administrativos em Sindicância e Processo Disciplinar - Brasília: MS/Funasa, 1000 - 3ª ed., 2012):

### 3. Da Comissão Processante

**O processo disciplinar será conduzido por comissão constituída de 3 (três) servidores estáveis, de comprovada capacidade funcional e reconhecida integridade moral.**

A participação em comissão de processo disciplinar, a par de constituir dever funcional, configura atuação relevante do servidor e, como tal, deve ser anotada em sua ficha 24 funcional. A recusa injustificada e imotivada em participar de comissão, sujeita o servidor à sanção prevista no art. 116, IV, da Lei nº 8112/90, por descumprimento de dever funcional.

**A presidência da comissão deverá recair em servidor ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou de nível de escolaridade igual ou superior ao do acusado** (art. 149, caput, da Lei nº 8.112/90) e, quando possível, em servidor que detenha diploma de bacharel em direito, ou que tenha reconhecida experiência na condução de processos disciplinares. Também é imprescindível que pelo menos um dos vogais seja especializado na linha de atividade onde teria ocorrido o ilícito.

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no §3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. (grifou-se)

Depreende-se do exposto a possibilidade de servidores de nível fundamental, servente e motorista, quando possuem curso superior, podem compor as comissões e funções gratificadas, desde que seguidas as orientações acima (Comissão de Licitação - 2 membros devem ser qualificados, havendo a possibilidade de capacitação. COMSPAD a presidência deverá recair em servidor ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou de nível de escolaridade igual ou superior ao do acusado), bem como deve ser observado o princípio da segregação de funções e, obviamente, conhecimento específico (pode ser obtido por capacitação) e escolaridade mínima (que se verifica na indagação por afirmar ter o servidor nível superior) em observância ao princípio da eficiência administrativa.

**e) Pode servidor efetivo, cujo cônjuge e nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada sem ferir a súmula vinculante nº 13?**

A Súmula Vinculante nº 13 do STF veda a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Nesse sentido, passamos a citar parte do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, na RECLAMAÇÃO 18.564/SP, de 23/02/2016, tendo como Reclamante o Ministério Público do Estado de São Paulo e como Reclamado o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, senão vejamos:

Nesses termos, **há presunção objetiva que impede a nomeação de parentes de servidores já investidos em funções de confiança ou em cargos em comissão, de modo a evitar que esses também assumam funções diferenciadas no mesmo órgão**, não sendo necessária à caracterização de nepotismo subordinação funcional ou hierárquica, direta ou indireta, entre os servidores. (grifou-se)

Nesse sentido, confirmam-se o MS 27.945, Carmen Lúcia, Segunda Turma, DJe 4.9.2014; a Rcl 14.223-AgR, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 13.2.2015; a Rcl 19.911-AgR, Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 2.6.2015, esta última assim ementada:

**RCL 18564/SP**

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR EFETIVO DO PODER EXECUTIVO, QUE EXERCE FUNÇÃO COMISSIONADA EM TRIBUNAL, AO QUAL SEU IRMÃO É VINCULADO COMO JUIZ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE PROVIDENCIAS. SÚMULA VINCULANTE N. 13: NEPOTISMO. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. Não se faz necessária comprovação de “vínculo de amizade ou troca de favores” entre o irmão do Impetrante e o Desembargador Federal de quem é assistente processual pois é a análise objetiva da situação de parentesco entre o servidor e a pessoa nomeada para exercício de cargo em comissão ou de confiança na mesma pessoa jurídica da Administração Pública que configura a situação de nepotismo vedada, originalmente, pela Constituição da República. 2. A configuração de afronta ao princípio da isonomia pressupõe identidade de situações com tratamento diverso, o que, à evidência, não ocorre na espécie. 3. Mandado de segurança denegado.”(grifou-se)

No mesmo sentido, passamos a expor o entendimento do Ministério Público do Tribunal de Contas do Espírito Santo, na TC 2980/2013, fls. 36, publicado em 17/06/2015, *in verbis*:

A Súmula Vinculante supracitada em nada fala de hierarquia, ao contrário, preceitua que **configura nepotismo a nomeação de parente na mesma pessoa jurídica da administração pública direta e indireta da autoridade nomeante ou de qualquer servidor investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento**.

[...]

A Súmula vinculante não trata sobre isso, ela diz: na mesma pessoa jurídica, se são parentes, não pode.

[...]

Ante o exposto, o Ministério Público pugna pela procedência da representação, com a consecutória determinação ao Prefeito para que, no prazo de dez dias, faça cessar a situação de nepotismo ora detectada, sem prejuízo de aplicar-lhe multa pecuniária, consoante art. 138, II, do indigitado estatuto legal.

Por fim, respondendo objetivamente a consulta, entendo que a designação em função gratificada de servidor nomeado em cargo em comissão na Câmara configura caso de nepotismo, que é vedado expressamente na decisão exarada pelo STF na Súmula Vinculante nº 13 de 2008.

**f) A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo e Disciplinar pode ser designado temporariamente ou deverá ser permanente? Em caso de ser permanente e não havendo atuação dos membros estes deverão perceber os valores por estarem em disponibilidade ou apenas quando efetivamente atuarem?**

É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que a designação de comissão temporária para promover processo administrativo disciplinar é legítima, já que a existência de comissão permanente para a apuração de faltas funcionais só é exigida para os casos determinados em lei. Senão vejamos:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. AGENTES PENITENCIÁRIOS FEDERAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. PENA DE DEMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA NO MS N. 2009.34.00.037833-8. VEDAÇÃO PARA CUMPRIR EVENTUAL PUNIÇÃO. DETERMINAÇÃO DIRECIONADA AO DIRETOR DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN, NÃO IMPEDINDO O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA DE DECIDIR O PROCESSO DISCIPLINAR. NECESSIDADE DE COMISSÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE SERVIDOR NÃO ESTÁVEL NA COMISSÃO PROCESSANTE. MEMBRO QUE ALCANÇOU A ESTABILIDADE 15 DIAS APÓS CONSTITUÍDA A COMISSÃO, NÃO TENDO PRATICADO NENHUM ATO INSTRUTÓRIO DURANTE ESSE PERÍODO. NÃO HAVENDO O APONTAMENTO NEM TAMPOUCO A COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO AOS IMPETRANTES, INCIDE O PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DENEGADA,**

I. Trata-se de mandado de segurança impetrado por oito agentes penitenciários federais contra atos praticados pelo Sr. Ministro de Estado da Justiça, que demitiu os Impetrantes do cargo, em razão de agressões praticadas contra internos da Penitenciária Federal de Catanduvas, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 08016000526/2010-11.

II. Em relação à decisão que impedia o Diretor Geral do DEPEN de aplicar eventual penalidade aos Impetrantes, não houve o descumprimento do comando judicial, pois a demissão foi aplicada pelo Sr. Ministro de Estado da Justiça, o qual não integrava a relação processual no Mandado de Segurança n. 2009.34.00037833-8.

III. No caso, foi determinado ao Diretor Geral do DEPEN, única autoridade coatora naquele mandamus, que suspendesse a aplicação de eventual penalidade que viesse a ser imposta aos Impetrantes nos autos do PAD nº 006/2009 DEPEN/MJ, não havendo nenhuma determinação que impedisse o Sr. Ministro de Estado da Justiça de decidir o processo disciplinar. A determinação judicial sequer impedia que o Diretor do DEPEN decidisse o

PAD, caso tivesse competência para tanto, mas apenas obstava o seu cumprimento, independente de quem o determinasse.

**IV. É pacífico no âmbito desta Corte que a exigência de comissão permanente para apuração de faltas funcionais só é exigida para os casos determinados em lei, sendo legítima o regramento previsto na Lei n. 8.112/90 para constituição de comissão de processo administrativo disciplinar. Não violação do princípio do juiz natural.** (STF – MS 27.700 ED, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, Dje 28.09.2015).

V. O fato de um dos membros da comissão processante ter alcançado a estabilidade apenas 15 dias após sua designação não é suficiente para ensejar a nulidade de todo o procedimento, porquanto a jurisprudência desta Corte orienta—se no sentido de que, em processo administrativo disciplinar, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, sendo aplicável, na espécie, o princípio do *pas de nullité sans grief*, sobretudo porque nenhum ato de instrução foi praticado no período de estágio probatório.

VI, O objetivo da norma prevista no art. 149 da Lei n. 8.112/90 e de preservar os membros da comissão de influência ou eventual coação de autoridade superior, de modo a garantir a devida autonomia e imparcialidade do trio processante, o que foi observado no caso.

VII. Ordem denegada.

(MS 16927/DF, Rei. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 15/05/2017). (grifou-se)

No mesmo sentido, o STJ divulgou, no dia 24 de janeiro de 2020, a 140º boletim Jurisprudência em Teses que nesta edição foi dedicado ao tema Processo Administrativo Disciplinar que destacou o seguinte:

**13) Os policiais rodoviários federais se sujeitam às disposições da Lei n. 8.112/1990, que nada dispõe sobre a necessidade de ser permanente a comissão que conduz o processo administrativo disciplinar instaurado para apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições.**

Julgados: MS 21787/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2019, DJe 16/09/2019; MS 23928/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/07/2019; MS 19560/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 01/07/2019; MS 16130/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, Dje 10/02/2016; MS 21160/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015; MS 19290/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013. (grifou-se)

A Lei Complementar nº 010, de 02 de julho de 2003, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Vargem Alta, estabelece acerca da Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar (COMSPAD):

**Art. 97** Poderão ser instituídas gratificações, a critério da administração, para os servidores que participem de: (Redação dada pela Lei Complementar nº 50/2018)

§1º Comissão Municipal de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar - COMSPAD. (Redação dada pela Lei Complementar nº 50/2018)

I – presidente - 80% (oitenta por cento) dos vencimentos do servidor; (Redação dada pela Lei Complementar nº 50/2018)



- II – relator - 60% (sessenta por cento) dos vencimentos do servidor;  
(Redação dada pela Lei Complementar nº 50/2018)
- III – membro - 40% (quarenta por cento) dos vencimentos do servidor.  
(Redação dada pela Lei Complementar nº 50/2018)

Considerando que o STJ entende que é necessária comissão permanente para a apuração de faltas funcionais apenas quando a lei exige e que a LC Municipal nº 010/2003 não determina a existência da COMSPAD de modo permanente, não há qualquer óbice legal que está seja temporária.

**g) Consoante disposto no artigo 51 da Lei nº 8566/93 a comissão de licitação poderá ser permanente ou especial, sendo assim, caso a Administração Direta ou indireta resolva instituir pela especial necessita de regulamentação na Lei Orgânica ou no Regimento Interno? Caso seja instituída a Comissão Especial o pagamento aos membros será por atuação ou de forma permanente?**

No que tange a matéria em análise, o Relator Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima, do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, no Parecer nº 13/2016, processo nº 4758/2016, tendo como interessado a Câmara Municipal de Juara - MT, asseverou:

Na peça consultiva, o consulente especifica e delimita sobre quais atividades especiais seriam, eventualmente, gratificadas, sendo elas: processamento de certames na Comissão de Licitação, inventário e avaliação de bens (patrimônio) e coordenação alusiva ao envio de dados via Sistema APLIC

No caso específico das atividades afetas à **Comissão de Licitação e/ou função de Pregoeiro**, é pertinente salientar que, **em observância aos princípios da economicidade, razoabilidade e proporcionalidade, a gratificação especial deferida aos serviços efetivos que atuam na aludida Comissão ou na função de Pregoeiro pode ser percebida por processo licitatório deflagrado.**

Isso porque, na grande maioria dos órgãos ou entidades da Administração Pública, a atuação da Comissão de Licitações ou do Pregoeiro ocorre de forma esporádica e descontínua, não havendo razão para o pagamento da gratificação pelo tempo de serviço não dedicado à atividade.

Corroborando tal argumento, apresenta-se a seguinte jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco:

**Processo de Consulta nº 1401308-3**

a) Nos entes/órgãos em que não é realizado um grande volume de licitações (excetuando-se as empresas públicas e sociedades de economia mista), os servidores membros da Comissão de Licitação, desempenham, via de regra, suas atribuições concomitantemente com as inerentes aos cargos e funções que ocupam. Destarte, tais serviços constituem um plus;

b) Dessa forma, tais servidores, em substituição a uma eventual gratificação mensal fixa, **podem receber jetom por cada sessão** a que comparecerem, **desde que tal verba tenha previsão legal** e atenda aos critérios de razoabilidade no desempenho dessa funções. (grifou-se)

Desse modo, para aquelas entidades que realizam número reduzido de processos licitatórios durante o ano, a exemplo das Câmaras Municipais, defende-se que a forma mais eficaz para a instituição e pagamento de gratificação especial para os membros da Comissão de Licitações ou Pregoeiro seja aquela que preveja fixação de um vetor por processo licitatório deflagrado, em vez de uma remuneração fixa mensal.

No caso da Comissão de Inventário e Avaliação de Bens (Patrimônio) e da Responsabilidade pela operacionalização do Sistema Aplic - Cidadão, não se vislumbram óbices para que o pagamento da gratificação especial possa ser mensal, enquanto durarem os trabalhos realizados, tendo em vista que essas atividades têm um certo caráter de continuidade no decorrer do ano. (grifou-se)

Ante o exposto, considerando o pequeno número de processos licitatórios durante o ano na Câmara Municipal de Vargem Alta, por vezes, apenas um ou dois, a forma mais econômica, eficaz e razoável para a instituição e pagamento de gratificação especial para os membros da Comissão de Licitações ou Pregoeiro é aquela que estabeleça um valor por processo licitatório deflagrado, ao invés de uma remuneração fixa mensal. Para isso faz-se necessário previsão em lei.

#### **h) Ocupante exclusivo de cargo comissionado faz jus ao recebimento de quinquênio e decênio?**

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo recentemente respondeu questionamento similar no Processo 03077/2019-1, que tratou de consulta apresentada pelo Presidente da Câmara Municipal de Conceição de Castelo, dando origem ao Parecer em Consulta TC nº 0011/2019 que em relação ao mérito consignou:

No tocante ao objeto da consulta formulada, conforme identificado pelo Núcleo de Jurisprudência a Súmula - NJS, este Tribunal de Contas já apreciou questão relativa a dúvida suscitada nestes autos, consoante se observa das respostas exaradas nos Pareceres em Consulta TC 007/2003, 020/2013 e 023/20181, cuja resposta atende aos questionamentos formulados na presente Consulta. Vejamos a manifestação do NJS constante do evento 07 dos autos:

Registra-se que, recentemente, esta Corte respondeu a questionamento semelhante no **processo TC 7051/2018**, que tratou de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, dando origem ao **Parecer em Consulta TC nº 023/2018**.

Naquele caso, foi questionado o seguinte:

1) Se um estatuto de servidores públicos, textualmente, prever sua aplicabilidade a ocupantes de cargos de provimento efetivo, comissionado e até a contratados de direito administrativo e, ainda especificamente quanto ao adicional ou gratificação de tempo de serviço não fizer ressalva de aplicabilidade apenas a ocupantes de cargos de provimento efetivo, pode-se conceder referido adicional ou gratificação a ocupantes de cargos comissionados?

2) Há vedação constitucional ou legal a que servidores ocupantes de cargos comissionados percebam adicionais ou gratificações com base no tempo de serviço (quinquênios)?

A referida consulta foi respondida nos termos da Instrução Técnica de Consulta 44/2018, considerando a existência de deliberações desta Corte sobre o tema, quais sejam Pareceres em Consulta TC nº 007/2003 e TC nº 020/2013.

No **Parecer em Consulta 007/2003** esta Corte concluiu que “dada a autonomia municipal, além das vantagens pecuniárias já previstas constitucionalmente, 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) e outras mais, inerentes aos cargos comissionados”. (g.n.)

Como complemento, no **Parecer em Consulta 020/2013** esta Corte entendeu que “**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**". Além disso, deve ficar registrado que no supramencionado **Parecer em Consulta TC nº 023/2018**, foi acrescentado adendo no sentido de que "para que o servidor público comissionado faça o pleno gozo da vantagem pessoal **imprescindível que haja previsão normativa expressa**". (grifou-se)

**3. CONCLUSÃO:** Diante do exposto, conclui-se informando a existência de deliberações sobre o objeto da presente consulta, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, quais sejam, **os Pareceres em Consulta TC nº 007/2003, 020/2013 e o 023/20**. (grifos nos originais)

O Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Vargem Alta (LC nº 010, de 02 de julho de 2003) em relação ao adicional de tempo de serviço (quinquênio) e adicional de assiduidade (decênio) estabelece o seguinte:

#### **Do Adicional de Tempo de Serviço**

**Art. 98** O adicional de tempo de serviço, respeitado o disposto no artigo 141 será concedido ao servidor público, a cada 05 (cinco) anos de serviço efetivamente e exclusivamente prestado ao Município de Vargem Alta, no percentual de 5% (cinco por cento), limitado a 35% (trinta e cinco por cento), e calculado sobre o valor de vencimento do cargo, garantido ao servidor que já recebe percentual superior; a continuação da sua percepção.

§ 1º No caso de acumulação legal de cargos, a gratificação prevista no caput será devida nos dois cargos.

§ 2º O adicional de que trata este artigo será concedido automaticamente, a partir do dia imediato aquele em que o servidor completar o quinquênio.

#### **Do Adicional de Assiduidade**

**Art. 100** Após cada decênio ininterrupto de efetivo exercício prestado exclusivamente ao Município de Vargem Alta, o servidor público em atividade fará jus a um adicional de assiduidade, em caráter permanente, correspondente a 2% (dois por cento) do vencimento-base do cargo, respeitado o limite de até 8% (oito por cento), resguardando-se o direito adquirido.

Assim, considerando que o e. TCEES já se manifestou reiteradas vezes acerca da matéria e "*para que o servidor público comissionado faça o pleno gozo da vantagem pessoal **imprescindível que haja previsão normativa expressa***", bem como se verifica que a LG nº 010/2003 do Município de Vargem Alta não prevê de modo expreso o direito aos servidores de provimento em comissão ao adicional de tempo de serviço e adicional de assiduidade, conclui-se que os servidores comissionados do Município não fazem *jus* ao recebimento de tais vantagens.

**i) Considerando o princípio da segregação de funções servidores de cargos específicos dentro da Administração Pública - Contador, Tesoureiro, Procurador ou Advogado, podem participar das Comissões, tais como: Licitação, Almoxarifado e Patrimônio, COMSPAD?**

Ilustrativamente, o Conselho Nacional do Ministério Público (in Manual do Ordenador de Despesas / Conselho Nacional do Ministério Público. - Brasília: CNMP, 2014. p. 35/37) compilou exemplos de diversas aplicações do princípio da segregação de funções que podem ser encontradas em julgamentos dos Tribunais de Contas e órgãos de controle, tais como os que se seguem:

- A segregação de Funções deve prever a separação entre funções de autorização/aprovação, de operações, execução, controle e contabilização, de tal forma que nenhuma pessoa detenha competências e atribuições em desacordo com esse princípio. (Manual da Controladoria-Geral do Estado de Tocantins)
- A segregação é ferramenta para otimizar e gerar eficiência administrativa. (Acórdão nº 409/2007-TCU—1ª Câmara e Acórdão nº 611/2008-TCU-1ª Câmara)
- Os procedimentos de controle devem existir em toda a instituição, em todos os níveis e em todas as funções. Eles incluem uma gama de procedimentos de detecção e prevenção, como a segregação de funções entre a autorização, execução, registro e controle de atividades. (Cartilha de Orientação sobre Controle Interno — TCE/MG, 2012)
- **Não designar, para compor comissão de licitação, o servidor ocupante de cargo com atuação na fase interna do procedimento licitatório.** (Acórdão TCU nº 686/2011 — Plenário)
- Considera-se falta de segregação de funções o Chefe do Setor de Licitações e Contratos elaborar o projeto básico e atuar no processo como Pregoeiro. (CGU, relatório RELATÓRIO nº: 17480512005)
- **Considera-se falta de segregação de funções quando o pregoeiro e a equipe de apoio à licitação realizam trabalho de comissão de recebimento dos materiais.** (CGU, relatório RELATÓRIO nº: 17480512005)
- Devem ser segregadas as atividades de requisição, autorização, utilização e controle. (Acórdão TCU nº 4.885/2009-2ª Câmara)
- **Deve ser observado o princípio da segregação de funções nas atividades relacionadas à licitação, à liquidação e ao pagamento das despesas.** (Acórdão nº 1.013/2008-TCU-1ª Câmara)
- Devem ser designados servidores diferentes para as funções de suprimento e responsável pelo atesto das despesas realizadas nas prestações de contas, em observância ao princípio da segregação de funções de modo que o agente público que ateste a realização da despesa não seja o mesmo que efetue o pagamento. (Acórdão TCU nº 3,28112008-1ª Câmara)
- **A administração não deve nomear, para a fiscalização e acompanhamento dos contratos, servidores que tenham vínculo com o setor financeiro da unidade,** sobretudo, aqueles que são diretamente responsáveis pelo processamento da execução da despesa. (Acórdão TCU nº 4.701/2009-1ª Câmara)
- Não permitir que a comissão de inventário seja composta por membros responsáveis pelos bens a serem inventariados. (Acórdão TCU nº 1.836/2008 - TCU-2ª Câmara e IN/SEDAP-PR nº 205, de 08.04.1988)
- Promover a separação de funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações, evitando o acúmulo de funções por parte de um mesmo servidor. (Acórdão TCU nº 5.615/2008 - 2ª Câmara)
- O fiscal de contrato e seu substituto devem ser designados mediante Portaria, em cumprimento ao disposto no art. 67 da Lei nº 8666/1993, considerando que os servidores que executam o orçamento não devem ser designados para fiscal de contrato. (Acórdão TCU nº 1131/2006-TCU - 1ª Câmara)
- Evitar que responsáveis por comissões de licitações sejam também responsáveis pelas áreas de suprimento envolvidas. (Acórdãos TCU nº 1449/2007 e nº 2446/2007 - 1ª Câmara)

- Designar servidores distintos para as funções de "Encarregado do Setor Financeiro" e de "Responsável pela Contabilidade", que devem ser segregadas. (Acórdão TCU nº 2.072/2007 - 1ª Câmara e IN/SFC nº 01/2001)
- Garantir que as pessoas incumbidas das solicitações para aquisições de materiais e serviços não sejam as mesmas responsáveis pela aprovação e contratação das despesas. (item 5.2, "TC-004.797/2007-2, Acórdão TCU nº 2.507/2007 - Plenário)
- Observar o princípio da Segregação de Funções na execução de seus atos administrativos, principalmente no tocante a conformidade de suporte documental, em cumprimento ao disposto na IN Conjunta STN/SFC nº 04/00 (DOU de 11.05.2000), com as alterações da IN Conjunta STN/SFC nº 02/00. (DOU de 27042000) (Sic) (item 4212, TC - 013001/2006 - 4, Acórdão TCU nº 70/2008 - 2ª Câmara). (grifou-se)

A Revista do Tribunal de Contas da União publicou artigo acerca da segregação de funções, asseverando que deve haver segregação entre as funções de ordenador de serviço, pregoeiro, fiscal de contrato e almoxarifado, senão vejamos:

Sinteticamente, o Acórdão nº 38/2013-TCU-Plenário esclarece o entendimento acima explicitado, recomendando, entre outras coisas, a segregação entre as funções de ordenador de despesas, pregoeiro, fiscal de contrato e almoxarife, nos seguintes termos:

9.2.1 estabeleça critérios para seleção dos servidores que recebem e atestem bens e serviços, de forma a **evitar que eles exerçam outras atividades incompatíveis, tais como ordenador de despesa, pregoeiro, membros das comissões de licitação e responsável pelo almoxarifado.**

Separando a pessoa (setor) requisitante da pessoa (servidor) integrante da comissão de licitação ou equipe de apoio, o Acórdão nº 747/2013-TCU-Plenário, ressalta:

9.1.5. promova a segregação de funções, quando da realização dos processos de aquisição de bens e serviços, em observância às boas práticas administrativas e ao fortalecimento de seus controles internos, de forma a evitar que a pessoa responsável pela solicitação participe da condução do processo licitatório, integrando comissões de licitações ou equipes de apoio nos pregões.

(...)

Inserido nesta interpretação, o Acórdão nº 5.840/2012 - TCU-2ª Câmara ressalta que

9.6.7. **deve-se evitar a nomeação de mesmos servidores para atuar, nos processos de contratação, como requisitante, pregoeiro ou membro de comissão de licitação, fiscal de contrato e responsável pelo atesto da prestação de serviço ou recebimento de bens, em respeito ao princípio da segregação de funções.**

(DA SILVA, Magno Antônio. O princípio da segregação de funções e sua aplicação no controle processual das despesas: uma abordagem analítica pela Ótica das licitações públicas e das contratações administrativas. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, número 128, p. 36-51, set/dez 2013)

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo no Processo TC-8415/2013, que tratou de consulta apresentada pelo Presidente da Câmara Municipal de

Baixo Guandu, dando origem ao PARECER/CONSULTA TC-018/2014, asseverou o seguinte:

Dessa forma, **os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho – Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação – Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento – Art. 64 da Lei nº 4.320/64), não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos**, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens (grifou-se).

A Gratificação paga aos membros de Comissão, se dá pelo fato do exercício de uma função diversa daquela especificada em lei para os cargos por eles exercidos. Assim, a princípio, o exercício por si só de cargo/função de contador, tesoureiro, procurador/advogado não encontra óbice para compor Comissões tais como Licitação, Almojarifado e Patrimônio, desde que observado as orientações contidas nesse parecer.

Desse modo, uma das funções do cargo de procurador/advogado é de emitir parecer jurídico sobre processos licitatórios, especialmente acerca de minutas de editais e contratos, razão pela qual não pode compor a Comissão de Licitação.

Pelo exposto, entendo ainda, que não é possível o contador, por realizar empenho e liquidação, compor a Comissão de Licitação e Comissão de Patrimônio e Almojarifado. Do mesmo modo, o Tesoureiro, responsável pelos pagamentos, não pode compor essas duas Comissões.

Em diminutas unidades administrativas, a exemplo da Câmara Municipal de Vargem Alta, que possui apenas 09 (nove) servidores efetivos, distribuídos entre os cargos de (01) contador, (01) advogado, (01) oficial administrativo, (02) servente, (01) motorista (02) auxiliar administrativo e (01) adjunto de secretaria, este último atualmente vago, onde, por vezes, os recursos humanos não são suficientes para aplicação plena do princípio da segregação das funções, caso seja inevitável a acumulação de funções e/ou gratificações tidas como incompatíveis, entendo, humildemente, que deve haver ponderação de princípios, uma vez que não há princípio absoluto e, há necessidade de continuidade da prestação dos serviços.

Nessa dimensão, quando excepcionalmente não haja no quadro de servidores (comissionados e efetivos, conforme orientações supra) número suficiente para a segregação das funções, situação essa que deve ser plenamente justificada, a autoridade, em último caso, a fim de que se dê a continuidade a prestação dos serviços públicos, pode designar para exercer a função de confiança/função gratificada e/ou ser membro de Comissões (podendo ou não receber gratificação, conforme a hipótese) aquele servidor que representar o menor risco ao processo de controle e ao princípio da segregação de funções, o que deve ser minuciosamente explicitado, constando o porquê de ter sido escolhido aquele servidor.

**j) Sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?**

O E. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo respondeu questionamento similar no Processo TC-8200/2010, que tratou de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Vitória, dando origem ao Parecer em Consulta TC-005/2011, que acolheu o voto do Relator, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, ao responder a consulta nos termos da Orientação Técnica de Consulta nº 02/2011, da 8ª Controladoria Técnica, firmada pelo Controlador de Recursos Públicos, Sr. Lyncoln de Oliveira Reis, sendo o mérito a seguir transcrito:

**III MÉRITO.** Diante das diversas ordens políticas incidentes sobre um mesmo território, a Constituição Federal se preocupou em estabelecer uma repartição de competências entre os entes, a fim de evitar dúvidas quanto a regulação de determinadas matérias. Particularmente quanto a previdência social, a Carta Magna prevê em seu art. 24, XI, a **competência concorrente** para dispor sobre o assunto. Isso significa que compete à União editar as normas gerais e aos Estados membros e Distrito Federal suplementá-las. Nesse sentido, foi promulgada a Lei federal n. 9.717/98, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos **regimes próprios** de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Nela, encontra-se o art. 9º, II, com a seguinte previsão: Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social: I - a **orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social** dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 69, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei; II - o estabelecimento e a publicação dos **parâmetros e das diretrizes gerais** previstos nesta Lei.[...]. A fim de orientar os entes políticos, traçando diretrizes gerais, quanto aos assuntos previstos na Lei n. 9717/98, o Ministério da Previdência Social editou a Orientação Normativa (ON-MPS) n. 2/2009. No art. 31 e seguintes, o referido instrumento normativo cuida da contribuição dos servidores cedidos, afastados e licenciados, ali tratando do afastamento do servidor efetivo para exercício de mandato eletivo. Em se tratando de servidor efetivo, obrigatoriamente vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), caso haja, o art. 38, V, da Constituição Federal (CF), determina que, em caso de afastamento do cargo para desempenho de mandato eletivo, os recolhimentos previdenciários devem ser realizados como se em exercício estivesse. A contribuição previdenciária, então, segundo o art. 31, da ON-MPS n. 2/09, terá como base de cálculo a **remuneração do cargo efetivo**, mesmo quando houver opção pelo subsídio do mandato. Neste caso, o percentual de recolhimento não irá incidir sobre as parcelas que não componham o referido montante (art. 34), exceto na hipótese em que houvera opção pela contribuição facultativa ao RPPS do ente de origem, na forma prevista em sua legislação, conforme previsão do caput do art. 291. Vale destacar que tais descontos são obrigatórios, caso o servidor deseje que tal período seja considerado para fins de aposentadoria, diante de caráter contributivo que esta apresenta. De acordo com o art. 32 da ON-MPS n. 2/09, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no caso de opção do servidor efetivo pelo subsídio do mandato de vereador, caberá ao órgão que receba o servidor afastado para exercício de mandato eletivo, ou seja, à **Câmara Municipal**. A ela compete: I - o **desconto da contribuição devida pelo segurado**; – o **custeio da contribuição devida pelo órgão ou entidade de origem**, e III - o **repasso das contribuições**, de que tratam os incisos I e II, à unidade gestora do RPPS a que está vinculado o afastado. Por outro lado, se o servidor efetivo optar por continuar recebendo a remuneração do cargo efetivo, a responsabilidade pelo recolhimento e repasse das contribuições em comento à unidade gestora continuará a cargo do **órgão ou entidade de origem**. Cumpre salientar que, no caso de o servidor optar pelo subsídio do mandato, se a Câmara Municipal não cumprir o prazo legal para repasse das importâncias supracitadas a autarquia previdenciária, caberá ao órgão ou entidade de origem fazê-lo. No entanto, poderá buscar o **reembolso** desse montante junto ao Poder Legislativo Municipal (art. 32, §1º). Isso significa que a responsabilidade da Câmara Municipal persiste na hipótese em comento, mesmo que o órgão/entidade de origem realize o recolhimento do valor devido, diante do inadimplemento daquele em que o servidor está exercendo o mandato eletivo. Não fossem suficientes tais argumentos, e ilógico admitir que o servidor efetivo afastado para exercer mandato de

vereador, tendo optado por receber o subsídio deste, receba-o de forma integral, sem qualquer desconto previdenciário, e o órgão de origem tenha que arcar com esse ônus. Ora, nesse caso teríamos a transferência de uma responsabilidade que cabe ao servidor (art. 40, I, da Lei Complementar n. 282/2004) para o órgão no qual está lotado originalmente, que, por sua vez, já possui a obrigação de recolher o dobro da importância devida pelo segurado (art. 40, III, da LC n. 282/2004). Aliás, o art. 44, parágrafo único, do diploma legislativo supracitado, reza que ele possui responsabilidade solidária pelas contribuições devidas ao IPAJM. É oportuno dizer que a LC n. 282/2004 não trata expressamente da hipótese de servidor efetivo afastado cargo para exercer mandato eletivo de vereador com opção pelo subsídio deste. Contudo, é perfeitamente possível fazer um paralelo com a hipótese do servidor cedido para outro ente da federação, com ônus para o cessionário, devido às semelhanças entre os casos. Nesses termos, assim estabelece o art. 44 da lei em questão: *Art. 44 - Quando o segurado, servidor ativo, for cedido a outro ente da federação, sem ônus para o cedente, a contribuição estabelecida no artigo 40, inciso III, deverá ser recolhida pelo cessionário, juntamente com a contribuição do segurado, na forma desta Lei Complementar, até o 5º (quinto) dia útil/ do mês subsequente ao de sua competência, sob pena de não ser computado o tempo de duração da respectiva ocorrência, para fins de direito a benefício previdenciário. Parágrafo - O segurado cedido, na forma prevista neste artigo, responde solidariamente pelas contribuições devidas ao IPAJM.* Observe-se, então, que a legislação estadual guarda consonância com as normas gerais em âmbito federal, a saber, a ON-MPS n. 2/09, não restando dúvidas quanto à responsabilidade da **Câmara Municipal** pelos recolhimentos previdenciários devidos pelo servidor e pelo ente, em montante calculado sobre a remuneração do seu cargo efetivo, e o conseqüente repasse ao IPAJM. **IV CONCLUSÃO.** Por todo o exposto, opina-se no sentido de que a presente consulta deve ser respondida no sentido de que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor afastado para exercer mandato de vereador e do ente respectivo é da **Câmara Municipal**, em conformidade com o art. 44, da LC n. 282/2004 c/c o art. 32 da ON-MPS n. 2/09. Os descontos deverão ter como base de cálculo a remuneração do cargo efetivo (art. 31, da ON-MPS n. 2/09), ainda quando haja optado pelo recebimento do subsídio do mandato eletivo, devendo ser repassados pelo órgão legislativo ao IPAJM até o 5º (quinto) dia útil após a data do efetivo pagamento dos segurados ativos, sob pena de multa, juros e de incidência de correção pelo mesmo índice adotado para meta atuarial (art. 42, da LC n. 282/2004. (grifos nos originais)

Ante todo o exposto, trataremos, no mérito, **apenas as questões passíveis de conhecimento por esta Corte**, deixando de ser apreciadas, seja pela **generalidade da pergunta** – cuja resposta dependeria do conhecimento de uma série de variáveis não apresentadas pela Consulente –, seja pela **necessidade de apreciação da legislação própria do ente federativo** - situação não abarcada pelo instrumento da Consulta –, as seguintes dúvidas:

- Na letra “a”: **Em sendo nomeado para tanto pode perceber as vantagens advindas das nomeações múltiplas?**;
- Toda a letra “b”;
- Toda a letra “d”;
- Na letra “f”: **Em caso de ser permanente e não havendo atuação dos membros estes deverão perceber os valores por estarem em disponibilidade ou apenas quando efetivamente atuarem?**



## DO MÉRITO

A presente Consulta traz os seguintes questionamentos:

- a) **Pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo?** Em sendo nomeado para tanto pode perceber as vantagens advindas das nomeações múltiplas?
- b) O servidor efetivo que já desempenha função gratificada pode ser nomeado, cumulativamente, em alguma comissão? Em caso positivo, faz jus as vantagens das duas nomeações? Até quantas comissões o servidor efetivo poderá integrar? Em caso de várias cumulações poderá perceber vantagens por todas elas juntamente com a função gratificada?
- c) Existem comissões que não são transitórias dentro da Administração Pública Direta e Indireta, a exemplo temos a CPL e a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado. **Pode ser nomeado o Contador da Câmara Municipal para ser o presidente da Comissão Permanente de Licitação? Pode ser nomeado o Tesoureiro para compor a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado?**
- d) No caso dos servidores de nível fundamental, servente e motorista, quando estes tiverem formação de nível superior, poderão compor as comissões, suas presidências e as funções gratificadas?
- e) **Pode servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada sem ferir a súmula vinculante nº 13?**
- f) **A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser designado temporariamente ou deverá ser permanente?** Em caso de ser permanente e não havendo atuação dos membros estes deverão perceber os valores por estarem em disponibilidade ou apenas quando efetivamente atuarem?
- g) **Consoante disposto no artigo 51 da Lei nº 8.666/93 a comissão de licitação poderá ser permanente ou especial, sendo assim, caso a Administração Direta ou Indireta resolva instituir pela especial necessita de regulamentação na Lei Orgânica ou no Regimento Interno? Caso seja instituída a Comissão Especial o pagamento aos membros será por atuação ou de forma permanente?**
- h) **Ocupante exclusivo de cargo comissionado faz jus ao recebimento de quinquênio e decênio?**
- i) **Considerando o princípio da segregação de funções servidores de cargos específicos dentro da Administração Pública – Contador, Tesoureiro, Procurador ou Advogado, podem participar das Comissões, tais como: Licitação, Almoxarifado e Patrimônio, COMSPAD?**
- j) **Sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?**

Conforme já explicitado no tópico referente à admissibilidade da Consulta, apenas os questionamentos em negrito serão apreciados quanto ao mérito, pois atendem aos requisitos previstos no artigo 122, da LC 621/2012, para o seu **conhecimento**.

Passa-se a responder, então:

**a) Pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo?**

Embora o questionamento tenha se referido de forma genérica ao termo “comissão”, nos ateremos à Comissão de Licitação, dentro do escopo definido pelo Parecer Jurídico anexado aos autos.

Conforme esclarecido pelo **Estudo Técnico de Jurisprudência 16/2021-5**, este Tribunal já se manifestou por diversas vezes no sentido de que a melhor interpretação a ser extraída do artigo 51, da Lei 8.666/93, é a de que “*no mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos*”. Contudo, “*não havendo servidores efetivos no órgão outra solução não há senão a utilização de servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento*”, senão vejamos:

**PARECER/CONSULTA TC-014/2003**

(...) Conforme o já citado art. 51 da Lei de Licitações, temos que na composição de comissão de licitação, permanente ou especial, a autoridade competente para designá-la deve observar inicialmente os critérios definidos pela lei, ou seja, no mínimo 03 (três) membros, sendo que pelo menos 02 (dois) deles devem ser servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes da entidade responsável pela licitação. Em relação à quantidade de membros da comissão, não há número máximo, tendo a lei estabelecido apenas o número mínimo de três membros, respeitado, é claro, o quórum mínimo de dois servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes da entidade responsável pela licitação.

(...) Já no tocante à expressão servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes da entidade responsável pela licitação, temos dois pontos a tratar. O primeiro diz respeito à definição do termo qualificados, que não oferece maiores dificuldades, posto que exprime a idéia de que os membros da comissão devem estar capacitados para o desempenho das funções que lhes são exigidas, não se admitindo, por exemplo, que uma comissão de licitação para construção de uma hidroelétrica seja integrada por nutricionistas. Os membros do colegiado devem possuir, portanto, conhecimento sobre o objeto da licitação.

(...) O segundo ponto refere-se à possibilidade da nomeação de servidor comissionado para compor como membro comissão de licitação, na condição de servidor pertencente aos quadros permanentes da entidade responsável pela licitação, (...) Tendo em vista as correntes doutrinárias sobre o tema, e não obstante o respeitável Parecer n.º 014/96 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, **uma análise mais prudente nos leva a crer que a comissão de licitação, no tocante aos membros que necessariamente devem ser servidores pertencentes aos quadros permanentes da entidade responsável pela licitação, não deve ser composta por servidor ocupante de cargo em comissão.**

[...]

TCE-ES. Controle Externo > Obrigações Tributárias e Contributivas. Parecer em Consulta 00014/2003-8. Processo TC 01165/2003-1. Relator: Mario Alves Moreira. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 08/05/2003, Data da Publicação no DO-TCES: 16/02/2017).

.....

### **PARECER/CONSULTA TC-027/2006**

(...) entendemos que, **no mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos, conforme se extrai da melhor interpretação do Art. 51 da Lei nº 8.666/93. No entanto, não havendo servidores efetivos no órgão outra solução não há senão a utilização de servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento.**

(TCE-ES. Controle Externo > Obrigações Tributárias e Contributivas. Parecer em Consulta 00027/2006-1. Processo TC 04623/2005-2. Relator: Elcy de Souza. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 29/06/2006, Data da Publicação no DO-TCES: 16/02/2017).

### **PARECER/CONSULTA TC-017/2017 – PLENÁRIO**

O presente feito cuida de consulta formulada pela Senhora (...), Presidente da Junta Comercial do Estado Espírito Santo – JUCEES, apresentando o seguinte questionamento:

Diante do art. 51, caput, da Lei 8666/93, o servidor comissionado é considerado como “pertencente ao quadro permanente”?

(...) RESOLVEM os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, (...), responder a presente consulta nos termos do voto do relator, conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

1. Conhecer da presente consulta, tendo em vista que foram atendidas todas as formalidades previstas em lei; 2. No mérito, que seja respondida nos termos do Estudo Técnico de Jurisprudência 14/2017-8, que se manifestou a respeito da existência de prejulgados ou decisões reiteradas sobre a matéria, identificando, para tanto, o Parecer em Consulta TC n. 027/2006, o qual, em síntese, concluiu no sentido de que **“no mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos, conforme se extrai da melhor interpretação do Art. 51 da Lei nº 8.666/93”. No entanto, observou-se que “não havendo servidores efetivos no órgão outra solução não há senão a utilização de servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento”;**

(TCE-ES. Controle Externo > Consulta. Parecer em Consulta 00017/2017-1. Processo TC 02509/2017-1. Relator: João Luiz Cotta Lovatti. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 22/08/2017, Data da Publicação no DO-TCES: 30/10/2017).

Nos termos do artigo 51, da Lei 8.666/93, a comissão, permanente ou especial, deverá ser composta por, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

Assim, há previsão legal apenas do quantitativo mínimo para compor a comissão, que é de três membros, e do quantitativo mínimo de dois servidores efetivos nessa composição, consoante entendimento firmado por esta Corte nos pareceres supracitados.

Portanto, respondemos a este questionamento da seguinte forma: **Nos termos dos Pareceres em Consulta 014/2003, 027/2006 e 017/2017, a melhor interpretação a ser extraída do artigo 51, da Lei 8.666/93, é a de que no mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos. Contudo, não havendo servidores efetivos no órgão outra solução não há senão a utilização de servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento. Não há previsão legal de quantitativo mínimo de servidores comissionados em Comissão de Licitação. O artigo 51, da Lei 8.666/93 apenas estabelece o quantitativo mínimo para**

**composição da comissão, que é de três membros, e o quantitativo mínimo de dois servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação, que devem ser, em regra, efetivos, consoante entendimento firmado por esta Corte.**

**c) Existem comissões que não são transitórias dentro da Administração Pública Direta e Indireta, a exemplo temos a CPL e a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado. Pode ser nomeado o Contador da Câmara Municipal para ser o presidente da Comissão Permanente de Licitação? Pode ser nomeado o Tesoureiro para compor a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado?**

A escolha do servidor que irá compor uma comissão deve sempre envolver a análise da sua efetiva contribuição para o bom andamento dos trabalhos e da eficiência do controle, que exige a devida separação entre a função que o servidor exercerá dentro da comissão e as atribuições próprias do cargo que ocupa, seja efetivo ou comissionado.

A segregação das funções, consoante as normas de Conformidade Contábil<sup>1</sup>, “*consiste em princípio básico de controle interno administrativo que separa, por servidores distintos, as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilidade*”. A nova lei de licitações (Lei nº 14.133/2021) o prevê de forma expressa no *caput* do seu artigo 5º.

Exemplifica o Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação do Tribunal de Contas da União<sup>2</sup> que “*como regra, quem planeja uma contratação de solução de TI não deve participar da gestão do contrato correspondente. Assim, evita-se a criação de brechas no contrato, na etapa de planejamento da contratação, que possam ser exploradas na gestão do contrato pelo mesmo agente, com o objetivo de, por exemplo, causar danos ao erário*”. E conclui referido normativo que “*a segregação de funções é uma forma de controle básica e que deve permear a estruturação dos demais processos de trabalho do órgão, não somente os da área de TI*”.

Também o Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública deste Tribunal de Contas (Resolução TC nº 227/2011 e suas alterações) assevera, quanto à divisão das tarefas (segregação de funções):

as tarefas e responsabilidades essenciais ligadas a autorização, tratamento, registro e revisão das transações e fatos devem ser designadas a pessoas diferentes. Com o fim de reduzir o risco de erros, desperdícios ou atos ilícitos, ou a probabilidade de que não sejam detectados estes tipos de problemas, é preciso evitar que todos os aspectos fundamentais de uma transação ou operação se concentrem nas mãos de uma única pessoa ou seção;

O **Parecer em Consulta 018/2014** enuncia que “*os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho - Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação - Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento - Art. 64 da Lei nº 4.320/64) não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens*”, senão vejamos:

### **PARECER/CONSULTA TC-018/2014-PLENÁRIO**

(...) o Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, (...), formula consulta a este Tribunal (...).

<sup>1</sup> Manual SADIPEM/Manual SIAFI/Macrofunção 020315 – CONFORMIDADE CONTÁBIL

<sup>2</sup> Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/guia-de-boas-praticas-em-contratacao-de-solucoes-de-tecnologia-da-informacao-1-edicao.htm>

Quanto ao mérito, numa síntese apertada, verifico que a pergunta do consulente primeiramente se reporta no que se pode considerar como serviços de contabilidade previstos nos artigos 60, 80, 84 e 85 da Lei Federal 4.320/1964, e a possibilidade de abrangerem as atividades de controle e evidenciação contábil, capazes de serem realizadas fora do setor denominado "contadoria", tais como patrimônio, material, pessoal, tesouraria e outras, realizadas pelos setores administrativos da mesma denominação (setor de patrimônio, setor de almoxarifado, setor de tesouraria, etc.)?

Já o segundo questionamento cinge-se a possibilidade ou não de se desconcentrar os serviços técnicos contábeis no âmbito de uma unidade gestora.

(...) Nessa linha, os atos e fatos que evidenciam elementos passíveis de registro contábil e que ocorrem em todos os setores do órgão ou Poder em questão, estão sujeitos ao núcleo estratégico, assim considerado ao setor de contabilidade, devendo, pois, serem encaminhados através de respectivos Relatórios competentes para fins de registro, por intermédio ou não de sistema informatizado integrado. Além dos já apontados pelo consulente e acima reproduzidos arts. 60, 80, 84 e 85 da Lei 4.320/64, cabe destacar os seguintes artigos desta mesma lei, que também tratam da contabilidade (...).

**(...) De acordo com o princípio da segregação de funções, nenhum servidor ou seção administrativa deve participar ou controlar todas as fases inerentes a uma despesa (Empenho - Liquidação - Pagamento), ou seja, cada fase deve, preferencialmente, ser executada por pessoas e setores independentes entre si, possibilitando a realização de uma verificação cruzada. Dessa forma, os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho - Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação - Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento - Art. 64 da Lei nº 4.320/64), não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens.**

(...) As atividades de natureza contábil devem ser mantidas concentradas em um único setor, para efeito não somente da consolidação das informações produzidas dentro das diversas unidades gestoras, como também porque o denominado núcleo estratégico avalia os atos e fatos contábeis, processando os dados de modo a se mostrarem confiáveis como ferramenta de controle para definição das políticas públicas. Neste contexto, a responsabilidade para o cumprimento de tais serviços deve ser do Contador e de seus auxiliares, lotados na unidade correspondente, responsabilizados pela avaliação técnica e registro que auxiliam no acompanhamento do cumprimento das metas fiscais, dos limites legais e constitucionais, além de servirem para a formulação e encaminhamento dos Relatórios exigidos pelos Órgãos de Controle Externo.

(TCE-ES. Controle Externo > Obrigações Tributárias e Contributivas. Parecer em Consulta 00018/2014-1. Processo TC 08415/2013-1. Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 09/12/2014, Data da Publicação no DO-TCES: 16/02/2017). (grifos nossos)

Esclarece o referido normativo que as atividades de controle e evidenciação contábil podem ser realizadas fora do setor denominado "contadoria", em outros setores administrativos (setor de patrimônio, setor de almoxarifado, setor de tesouraria, etc). Assim, partimos da premissa de que tanto o Contador quanto o Tesoureiro podem ficar responsáveis por alguma das etapas da realização da despesa (empenho, liquidação e

pagamento) e, portanto, não devem integrar Comissão Permanente de Licitação ou Comissão de Patrimônio e Almoxarifado.

Portanto, respondemos a este item fazendo remissão ao **Parecer em Consulta 018/2014** no sentido de que **não pode o Contador presidir Comissão Permanente de Licitação nem o Tesoureiro compor Comissão de Patrimônio e Almoxarifado, em observância ao Princípio da Segregação das Funções.**

**e) Pode servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada sem ferir a súmula vinculante nº 13?**

Reza a **Súmula Vinculante nº 13**, do Supremo Tribunal Federal, que trata do **nepotismo** na Administração Pública:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Apreciando a matéria, decidi esta Corte, no **Acórdão TC 597/2015-Primeira Câmara**, que, para a caracterização de nepotismo, ademais do parentesco direto com a autoridade nomeante, deverá haver uma relação de hierarquia ou de subordinação daquela com o servidor nomeado, conforme se transcreve:

### **ACÓRDÃO TC-597/2015 - PRIMEIRA CÂMARA**

Cuidam os presentes autos de Representação, formulada pelos Vereadores da Câmara Municipal de Vila Pavão, Senhores vereadores (...) e (...), encampada pelo Ministério Público Especial de Contas, em face de supostas práticas de nepotismo no Município de Vila Pavão.

(...) transcrevo o posicionamento do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva nº 5973/2014 (fls. 164/171), verbis:

#### **2.1 Prática de Nepotismo**

Em síntese, discute-se nestes autos a aplicação da Súmula Vinculante n.º 13 do Supremo Tribunal Federal, ao caso concreto que ora se apresenta, no qual houve nomeação do servidor comissionado (...), para o cargo de Encarregado de Setor em 02/12/2011, na Secretaria de Administração do Município, e posteriormente, de sua irmã, a servidora efetiva (...), para o cargo em comissão de Secretária de Administração e Recursos Humanos, a partir de 01/01/2013.

(...) No caso em análise, existem várias particularidades que não permitem a caracterização da prática de nepotismo, a saber: - o Servidor (...) foi nomeado pelo prefeito anterior ao atual, em 2011, e continuou ocupando o mesmo cargo na nova Administração; - A Servidora (...) é servidora efetiva da Prefeitura, e foi nomeada para exercer cargo comissionado em 2013, após o seu irmão, e já na nova Administração; - A autoridade nomeante – atual prefeito – não guarda qualquer grau de parentesco com os servidores nomeados;

**Neste sentido, sabe-se que o nepotismo se caracteriza pela “relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado”. Logo, a relação de parentesco entre pessoas em um mesmo órgão público, por si só, não caracteriza nepotismo, na medida em que deve ser**

**observada a existência de parentesco direto com a autoridade nomeante, que por sua vez deverá obter uma relação de hierarquia e subordinação com o servidor nomeado.**

(...) Do mesmo modo, **não caracteriza nepotismo a nomeação de parente de servidor comissionado que não seja a autoridade nomeante do ato.** E como acima já salientado, como o servidor (...) foi nomeado antes de sua irmã, a Secretária de Administração e servidora efetiva (...), não haveria como falar em interferência “familiar” em sua nomeação, não restando configurado o favorecimento pessoal que se busca evitar com a Súmula Vinculante n.º 13.

Conclui-se, assim, que **não há nepotismo entre servidores comissionados e efetivos designados para cargo comissionado, quando não há qualquer relação de parentesco com a autoridade nomeante, justamente como ocorre na hipótese em comento.** Por tais aspectos, não restaria caracterizado o nepotismo, afastando-se, portanto, o indício de irregularidade apontado nos autos.

(...) Por todo o exposto, em face das razões antes expendidas, considerando as disposições contidas na Lei Complementar nº 621/2012, bem como no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, em consonância com a área técnica, VOTO pela IMPROCEDÊNCIA da presente representação, com o conseqüente arquivamento dos autos, dando-se ciência aos interessados.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização. Acórdão 00597/2015-8. Processo TC 02980/2013-6. Relator: Marco Antônio da Silva. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 20/05/2015, Data da Publicação no DO-TCES: 16/02/2017). (grifos nossos)

Assim, nos termos consignados na citada decisão, somente haveria nepotismo na hipótese lançada na pergunta da Consulente se a designação para o exercício de função gratificada pelo servidor efetivo partisse do servidor investido em cargo em comissão, com o qual possui relação direta de parentesco.

A jurisprudência do STF parece caminhar no mesmo sentido, exigindo que a relação de parentesco se verifique entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado para cargo em comissão ou função gratificada, senão vejamos:

O ingresso de servidor público nos quadros da Administração por concurso público é o meio pelo qual a Constituição consagra o princípio meritocrático. Há funções e cargos que são destinados exclusivamente a servidores de carreira e, por isso, o acesso de servidores a cargos e funções de confiança não é, em princípio, incompatível com a Constituição. Há situações, no entanto, em que o exercício da função de confiança apresenta potencial conflito de interesse. **É precisamente o que ocorre quando a nomeação para cargo ou a designação para função recai sobre servidor que guarda relação de parentesco ou relação íntima com a autoridade nomeante.** Nesses casos, tal como se dá com a nomeação de quem não tem vínculo, o exercício do cargo passa a atender critérios que não são exclusivamente públicos e a confiança que se deve ter no desempenho da função pública é prejudicada. **Contraria, pois, a Súmula Vinculante a nomeação de servidor de cargo efetivo ou a sua designação para função de confiança, quando feita por autoridade que guarde com ele vínculo de parentesco.**

[Rcl 26.448, rel. min. Edson Fachin, dec. monocrática, j. 12-9-2019, DJE 201 de 17-9-2019.]

.....

Não se pode perder de vista que o precedente representativo da Súmula Vinculante 13 é o resultado produzido pela declaração de

constitucionalidade da Resolução 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (...). Sobre o alcance do ato normativo acima transcrito, já me manifestei, enquanto Conselheiro Nacional de Justiça, em situações envolvendo o Poder Judiciário, **considerando NECESSÁRIA a presença de vínculo de subordinação entre dois cargos de comissão de assessoramento, exercidos por parentes, para configurar o nepotismo** (...). Na presente hipótese, tem razão a reclamante. Essa premissa deixou de ser considerada pelo ato reclamado (...). **Como se vê, o caso acima envolve nomeação de pessoas que, apesar de parentes entre si, não guardam nenhum parentesco com a autoridade nomeante, nem qualquer vínculo de subordinação entre elas.** Inclusive, integram os quadros de pessoas jurídicas distintas. Sendo, portanto, indevida a aplicação da Súmula Vinculante 13 no caso.

[Rcl 28.164, rel. min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, j. 27-3-2018, DJE 61 de **3-4-2018**.]

Em sede reclamationária, com fundamento na Súmula Vinculante 13, é **imprescindível a perquirição de projeção funcional ou hierárquica do agente político ou do servidor público de referência no processo de seleção para fins de configuração objetiva de nepotismo na contratação de pessoa com relação de parentesco com ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento no mesmo órgão, salvo ajuste mediante designações recíprocas.** 3. Reclamação julgada improcedente. Cassada a liminar anteriormente deferida.

[Rcl 18.564, rel. min. Gilmar Mendes, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, 2ª T, j. 23-2-2016, DJE 161 de **3-8-2016**.]

O Ministro Dias Toffoli, Relator em decisão proferida pela Corte em 2016, é ainda mais preciso, estabelecendo as seguintes hipóteses que configurariam nepotismo, nos termos da Súmula Vinculante nº 13:

Ao editar a Súmula Vinculante 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: **i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.** 2. A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante 13 com o art. 37, caput, da CF/1988 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção.

[Rcl 19.529 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, j. 15-3-2016, DJE 72 de **18-4-2016**.]

Adverte, contudo, a Suprema Corte que, ao editar a Súmula Vinculante 13, “*não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na*



*Administração Pública, dada a impossibilidade de se preverem e de se inserirem, na redação do enunciado, todas as molduras fático-jurídicas reveladas na pluralidade de entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios) e das esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), com as peculiaridades de organização em cada caso*<sup>3</sup>, acrescentando que:

Dessa perspectiva, é certo que a edição de atos regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para orientar a atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados quanto à configuração do nepotismo não retira a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, caput, da CF/1988.

Desta feita, filiando-nos à definição mais completa do sentido e alcance da Súmula nº 13 do STF apresentada pelo Ministro Dias Toffoli na Rcl 19.529 AgR, entendemos que **pode servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada, sem que constitua nepotismo, desde que não tenha ocorrido qualquer das situações descritas a seguir: a) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; b) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; c) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e d) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.**

**f) A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser designado temporariamente ou deverá ser permanente?** Em caso de ser permanente e não havendo atuação dos membros estes deverão perceber os valores por estarem em disponibilidade ou apenas quando efetivamente atuarem?

Não há obrigatoriedade legal, de âmbito geral, de que a Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar seja permanente, já tendo o STJ firmado tese no sentido de que *“a designação de comissão temporária para promover processo administrativo disciplinar é legítima, nos termos da Lei 8.112/1990, já que a existência de comissão permanente para a apuração de faltas funcionais só é exigida para os casos determinados em lei”*<sup>4</sup>.

Contudo, as boas práticas na Administração Pública recomendam a criação de uma comissão processante permanente para evitar possíveis juízos de exceção, ou seja, que a designação dos membros caso a caso, numa comissão temporária, venha a ser determinada em função de quem será investigado.

De fato, a previsão de uma comissão por um período determinado (anual ou semestral, por exemplo) e não em função de uma situação específica homenageia a imparcialidade e a transparência, na medida em que, existindo antes da ocorrência da suposta infração, não sofrerá questionamentos sobre o juízo de valor antecipado de qualquer dos seus membros sobre o investigado ou sobre o fato.

Ademais, o exercício da função de membro de comissão de sindicância e processo administrativo disciplinar por um período maior de tempo, e não de forma eventual, permite o aperfeiçoamento e a melhor capacitação dos seus membros para o trabalho, que passam a estar mais familiarizados com as práticas e ritos de um processo administrativo.

No que concerne à remuneração dos membros da comissão, deve-se observar o que dispõe a legislação local sobre a matéria, vez que a instituição de gratificações depende de previsão legal, conforme já se consignou no **Parecer em Consulta 009/2016**, parcialmente reproduzido:

#### **PARECER/CONSULTA TC-017/2017 – PLENÁRIO**

<sup>3</sup> MS 31.697, voto do rel. min. Dias Toffoli, 1ª T, j. 11-3-2014, DJE 65 de 2-4-2014

<sup>4</sup> STJ, Jurisprudência em Teses, Edição n. 140: Processo Administrativo Disciplinar - III

[...]

Conforme se depreende da análise dos pressupostos da comissão especial de licitação, sua atuação não se justifica diante de demandas rotineiras. Em primeiro lugar, é cabível em situações em que a contratação visada é esporádica. Isso porque seria incoerente, e prejudicial ao erário, manter uma comissão permanente para atender demandas eventuais.

Em segundo lugar, é justificada a sua instituição diante da especialidade do objeto licitável. A alta complexidade, a especificidade do produto ou alguma característica extraordinária pode ensejar a atuação de servidores com conhecimento específico para atender a demanda com maior eficiência. Trata-se, portanto, de uma situação excepcional, que requer uma atenção especial da Administração. Para tal, a comissão permanente de licitação pode não atender à demanda satisfatoriamente.

Em ambas as hipóteses mencionadas no referido instrumento normativo, a eventualidade é a característica principal da comissão especial de licitação. Portanto, se a atividade puder ser desenvolvida por comissão permanente, não caberá a instituição da primeira (art. 4º, do Decreto n. 3786-R, de 26/02/2015). Diante disso, nada obsta que caiba tratamento diferenciado para tais, desde que compatíveis com a sua atuação.

Isso pode ocorrer, inclusive, em relação à remuneração dos integrantes da comissão especial de licitação. As demandas esporádicas, por exemplo, podem ensejar pagamento de importâncias equivalentes ao esforço desenvolvido. Por outro lado, contratações de alta complexidade podem justificar uma gratificação de maior monta pela mesma razão. O alto grau de responsabilidade exige a atuação de servidores capacitados para tal, além de requerer deles maior dedicação para alcançar os resultados esperados.

Dessa forma, não ofende o princípio da isonomia o tratamento diferenciado às comissões especiais de licitação, inclusive no que tange ao pagamento da gratificação respectiva aos seus integrantes, desde que o discrimen seja compatível com a atuação delas.

**Vale observar, contudo, que a concessão de vantagem pecuniária diferenciada nessas hipóteses depende de previsão legal específica, não podendo ser regulada por decreto.** Ou seja, o art. 3º, § 2º, do Decreto n. 3786-R, de 26/02/2015, é ilegal. Não pode o Chefe do Poder Executivo estadual exorbitar o seu poder regulamentar (art. 91, III, da Constituição Estadual), disciplinando matéria regulada em lei de maneira diversa. Para tanto, deverá apresentar projeto de lei que altere o art. 113-A, da LC n. 46/94.

No mesmo sentido, colacionamos trecho do **Parecer 13/2016**, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, donde consta:

[...]

Ante à magistral aula lavrada pelo Mestre Hely Lopes Meirelles, é possível, então, concluir-se que as “gratificações especiais” podem ser instituídas por meio de lei formal e que têm natureza jurídica de remuneração pecuniária retributiva ou contraprestacional, destinando-se, entre outras razões, a recompensar servidores públicos pelo exercício de atribuições excepcionais, eventuais e transitórias, que excedam mas não comprometam aquelas ordinárias afetas ao cargo público (efetivo) ocupado.

[...]

## **2.2 Do veículo normativo próprio para instituição de gratificações especiais a servidores públicos efetivos**

Conforme aduzido no tópico precedente, é possível à Administração Pública instituir gratificações especiais para recompensar os seus servidores

efetivos que exerçam atribuições excepcionais, eventuais e transitórias, passíveis de serem acumuladas com aquelas ordinárias e inerentes aos cargos públicos que ocupam.

Para isso, essa instituição deve ser formalizada por meio de lei formal (stricto sensu), pois, tendo em vista a natureza jurídica de “remuneração pecuniária” lhes inerentes, as gratificações especiais submetem-se aos ditames do artigo 37, X, da Constituição.

.Ainda quanto à necessidade de lei formal para a instituição de gratificações especiais, no caso da Câmaras Municipais, é pertinente a colação do seguinte prejulgado desta Corte de Contas:

**Resolução de Consulta nº 20/2012 (DOE, 06/11/2012). Pessoal. Remuneração. Servidores do Poder Legislativo. Fixação ou alteração. Necessidade de Lei em sentido estrito de iniciativa da Câmara Municipal. Criação e extinção de cargos.**

Regulamentação por Resolução ou Decreto Legislativo.

1) O Poder Legislativo pode dispor, por Resolução ou Decreto Legislativo, sobre sua organização, funcionamento, polícia, transformação, criação ou extinção dos cargos, empregos e funções, com base no princípio constitucional da autonomia dos Poderes (art. 2º e 51 da CF/88).

2) É obrigatória lei em sentido estrito de iniciativa da Câmara Municipal para a fixação ou alteração da remuneração de seus servidores nos termos do art. 37, inciso X, da CF/88. (grifou-se)

Portanto, é possível ao Poder Legislativo regular, por Resolução, distintas matérias afetas à sua autonomia administrativa. Contudo, no caso de fixação ou alteração da remuneração de seus servidores, como na hipótese de fixação de gratificação especial, há a necessidade de o fazê-lo por lei formal (stricto sensu).

A necessidade de edição de lei formal (stricto sensu) para a fixação de gratificações é tese endossada por respeitáveis Cortes de Contas nacionais, a exemplo:

#### **Tribunal de Contas do Estado do Paraná**

##### **ACÓRDÃO Nº 1144/12 - Tribunal Pleno**

Consulta. Instituição de gratificação para membros de comissão de licitação. Necessidade de previsão legal. Recebimento com outra gratificação. Possibilidade se destinada a servidor efetivo e com natureza diversa, vedada a acumulação de função. (grifou-se)

#### **Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**

##### **Prejulgado: 2143 - 2014**

(...)

3. As gratificações e os valores correspondentes devem ser previstos em lei, podendo a regulamentação especificar as hipóteses de concessão.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que se manifestou sobre a temática, por meio do seguinte processo de consulta administrativa:

Procedimento de Controle Administrativo atuado a partir de determinação ocorrida no VOTO72 (evento 186), do procedimento Consulta de nº 0004061-45.2011.2.00.0000.

[...]

CONSULTA. GRATIFICAÇÃO. PREGOEIROS E EQUIPE DE APOIO E MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. INSTITUIÇÃO DA VANTAGEM ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – As vantagens pecuniárias que podem ser agregadas ao vencimento devem ser fixadas em lei. Assim, quaisquer vantagens acrescidas à remuneração dos servidores públicos alagoanos, sejam indenizações, gratificações ou adicionais, devem observar o processo legislativo competente para que sejam levadas a efeito.

II – A criação de vantagem por outro meio que não seja através de lei, fere a normativa vigente sobre a matéria.

III – Consulta respondida no sentido de não possível a instituição de gratificação de participação em Comissões de Licitação, de Pregoeiro e Equipe de Apoio através de instrumento normativo interno do próprio tribunal. (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0006030-95.2011.2.00.0000 - Rel. SÍLVIO ROCHA - 141ª Sessão - j. 14/02/2012). (grifou-se)

Desse modo, a lei que instituir a “gratificação especial” deverá estabelecer as condições para a concessão da vantagem, tais como: categoria de servidores beneficiários, valores, hipóteses, requisitos, dentre outras. (grifamos)

[...]

Verifica-se que também a lei definirá os critérios para a percepção dessa gratificação, consoante bem esclarece o **Prejulgado 1374**, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, *in verbis*:

#### **PREJULGADO 1374**

1. No âmbito da Administração Pública, são instituídas comissões internas, formadas pela associação de servidores públicos, efetivos ou não, que através de ato próprio recebem a incumbência da deliberação sobre assuntos internos, como é o caso da comissão de licitação, comissão de avaliação de servidores em estágio probatório, da comissão de sindicância, dentre outras.

2. Fora da Administração Pública podem ser instituídas comissões formadas por representantes da sociedade para discussão de assuntos de interesse do Poder Público, como no caso de comissão de usuários de transporte coletivo, comissão de segurança comunitária, comissão de defesa do meio ambiente, comissão para discussão de impacto de determinada obra pública, dentre outras, situação em que a autoridade competente pode designar servidores para integrar essas comissões externas.

**3. A designação e percepção de gratificação por integrar comissões, internas ou externas, inclusive por servidores ocupantes de cargo em comissão, depende de previsão em lei municipal, estabelecendo as condições para designação, as categorias de servidores que podem integrar as comissões e os valores das eventuais gratificações.**

4. Ressalva-se, contudo, as hipóteses legais prevendo a designação de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, como é o caso das comissões de licitação que exigem que 2/3 (dois terços) de seus membros sejam ocupantes de cargos efetivos (art. 51, caput, da Lei Federal nº 8.666/93). (rifamos)

Assim, a forma como se dará o pagamento dessa gratificação aos membros da comissão – se pela mera disponibilidade ou apenas quando efetivamente atuarem – deverá vir igualmente estabelecida na legislação respectiva.

Possível orientação sobre a forma “mais adequada” de se fixar tal percepção dependeria do conhecimento de uma série de variáveis próprio da averiguação de caso concreto, tais como o volume, regularidade e horário de realização dos trabalhos, e, portanto, não cabível por meio deste instrumento de Consulta.

Portanto, respondemos a este item no sentido de que **a Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser temporária ou permanente, devendo, contudo, ser priorizada essa última forma, em atenção às boas práticas na Administração Pública, à transparência e à imparcialidade. A estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes.**

**g) Consoante disposto no artigo 51 da Lei nº 8.666/93 a comissão de licitação poderá ser permanente ou especial, sendo assim, caso a Administração Direta ou Indireta resolva instituir pela especial necessita de regulamentação na Lei Orgânica ou no Regimento Interno? Caso seja instituída a Comissão Especial o pagamento aos membros será por atuação ou de forma permanente?**

A instauração de comissão especial de licitação, com a designação dos seus membros, é feita pela autoridade competente do órgão ou entidade. Ensina Fernanda Marinela que “o ato de designação é um ato jurídico que pode ser formalizado por decreto, resolução, portaria ou ato da superintendência ou da diretoria, conforme a natureza da entidade”.

Contudo, conforme já explicitado na **letra f**, a estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes.

Possível orientação sobre a forma “mais adequada” de se fixar tal percepção dependeria do conhecimento de uma série de variáveis próprio da averiguação de caso concreto, tais como o volume, regularidade e horário de realização dos trabalhos, e, portanto, não cabível por meio deste instrumento de Consulta.

**h) Ocupante exclusivo de cargo comissionado faz jus ao recebimento de quinquênio e decênio?**

Para fins de responder ao presente questionamento, reportamo-nos aos **Pareceres em Consulta 020/2013 e 023/2018**, apontados pelo **Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP 00016/2021-5**, que assim concluíram:

### **PARECER/CONSULTA TC-020/2013**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC- 1487/2009, em que o Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, (...), formula consulta a este Tribunal, nos seguintes termos:

“Quando servidor ocupante de cargo em comissão, aparado pelo Regime Geral de Previdência, que recebe em seu pagamento os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, aposenta-se junto ao INSS e continua trabalhando e ocupando cargo em comissão no mesmo órgão, a partir da aposentadoria, tem ele direito de continuar recebendo referidos adicionais, mesmo sendo correspondentes ao tempo de contribuição utilizado para aposentadoria? Se não tem tal direito, inicia-se nova contagem de tempo para aquisição do direito de referidos adicionais?”

(...). Os dispositivos da Lei Complementar n. 46/94 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo) que disciplinam a concessão dos Adicionais de Tempo de Serviço e de Assiduidade são, respectivamente (...). Como se depreende da análise dos dispositivos em questão, a hipótese de incidência dos adicionais de tempo de serviço e de assiduidade são, respectivamente, 5 anos de efetivo exercício e 1 decênio ininterrupto de efetivo exercício. Isso significa que, uma vez preenchidos tais

requisitos, o servidor público estadual passa a fazer jus a um acréscimo remuneratório (5 ou 2 %, conforme o caso) a ser incorporado ao seu vencimento.

(...) No caso do servidor efetivo, que contribui para um regime próprio de previdência social, tais adicionais constituirão também a base de cálculo para a definição do teto para os proventos que irá receber. Isso porque, conforme o art. 40, § 2º, da Constituição Federal (...). Isso significa que um servidor efetivo aposentado que venha a ser nomeado para o exercício de cargo comissionado, não poderá receber neste os adicionais em questão, pois eles estão incorporados ao seu provento. Assim, o pagamento dessas vantagens no novo vínculo implicará em duplicidade, haja vista que o mesmo tempo de serviço é utilizado para a concessão de tais direitos tanto num quanto noutro caso.

**(...) No caso de servidor exclusivamente comissionado, que contribui para o regime geral de previdência social (art. 40, § 13, da CF), as vantagens pecuniárias em comento também servirão de base de cálculo para o desconto previdenciário, mas somente até o limite definido em lei para esta hipótese. Isso significa que se a remuneração desse servidor, incluindo os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, estiver abrangida dentro do limite referido, então a definição dos proventos levará em consideração tais vantagens pecuniárias. Nesses termos, admitir que o servidor comissionado aposentado continue a perceber os referidos adicionais por ocasião do exercício de outro cargo público na mesma esfera de governo implica em pagamento em duplicidade, o que não se admite.**

**(...) 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.**

(TCE-ES. Controle Externo > Obrigações Tributárias e Contributivas. Parecer em Consulta 00020/2013-1. Processo TC 01487/2009-4. Relator: Eduardo Perez. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 27/06/2013, Data da Publicação no DO-TCES: 16/02/2017). (grifos nossos)

.....  
**PARECER EM CONSULTA TC 023/2018 – PLENÁRIO**

Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, Senhor (...), solicitando resposta para as seguintes indagações:

1) Se um estatuto de servidores públicos, textualmente, prever sua aplicabilidade a ocupantes de cargos de provimento efetivo, comissionado e até a contratados de direito administrativo e, ainda especificamente quanto ao adicional ou gratificação de tempo de serviço não fizer ressalva de aplicabilidade apenas a ocupantes de cargos de provimento efetivo, pode-se conceder referido adicional

ou gratificação a ocupantes de cargos comissionados?

**2) Há vedação constitucional ou legal a que servidores ocupantes de cargos comissionados percebam adicionais ou gratificações com base no tempo de serviço (quinquênios)?**

(...)III – FUNDAMENTAÇÃO:

Em suma, o consulente pretende saber sobre se há vedação constitucional ou legal a que servidores ocupantes de cargos comissionados percebam adicionais ou gratificações com base no tempo de serviço (quinquênios).

Sobre a matéria em exame, manifestou-se o NJS – Núcleo de Jurisprudências e Súmulas que ao analisar a existência, no âmbito deste Tribunal, de deliberação que aborda o tema questionado nesta Consulta, proferindo o Estudo Técnico de Jurisprudência 00025/2018-4, em que se concluiu pela existência do Parecer em Consulta TC nº 007/2003 (Processo TC 2377/2002), no qual o então Presidente da Câmara de Irupi formulou consulta a esta Corte indagando acerca da legalidade do pagamento de gratificação a servidores que exercem cargos de provimento em comissão.

Segundo o NJS, o Parecer em Consulta TC 007/2003 concluiu que, 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, desde que compatíveis com a característica da precariedade e outras mais, inerentes aos cargos comissionados.

Como segue (...).

(...) O NJS informa ainda que, a título de complemento, vale mencionar o Parecer Consulta TC 020/2013 (TC 1487/2009), onde o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado questionou pertinente 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. Tendo esta Corte respondido que “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”. É o que se extrai do seguinte excerto da deliberação (...).

(...)III – CONCLUSÃO:

(...)VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão deste Colegiado, ante as razões expostas, em conhecer da presente Consulta, para que no mérito respondê-la nos seguintes termos:

1.1 Conhecer da presente consulta, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

**1.2 Quanto ao mérito, acolho os termos da Instrução Técnica de Consulta 44/2018- 7, bem como o adendo no sentido de que para que o servidor público comissionado faça o pleno gozo da vantagem pessoal imprescindível que haja previsão normativa expressa;**

1.3 Considerando a existência de Pareceres em Consulta acerca do tema, que sejam encaminhadas ao Consulente cópias dos Pareceres em Consulta nº 007/2003 e 020/2013;

(TCE-ES. Controle Externo > Consulta. Parecer em Consulta 00023/2018-5. Processo TC 07051/2018-5. Relator: Rodrigo Coelho do Carmo. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 18/12/2018, Data da Publicação no DO-TCES: 11/03/2019). (grifos nossos)

**Portanto, é possível que o ocupante exclusivo de cargo comissionado faça jus ao recebimento de quinquênio e decênio, desde que haja previsão normativa expressa, nos termos dos pareceres supracitados.**

**i) Considerando o princípio da segregação de funções servidores de cargos específicos dentro da Administração Pública – Contador, Tesoureiro, Procurador**

**ou Advogado, podem participar das Comissões, tais como: Licitação, Almojarifado e Patrimônio, COMSPAD?**

Apesar da generalidade da pergunta, que menciona diversos cargos e comissões sem estabelecer uma correlação entre eles (qual cargo em qual comissão?), é possível responder a este questionamento nos termos da fundamentação já lançada quanto à **letra c** desta Consulta, que se reporta ao **Parecer em Consulta 018/2014**, segundo o qual *“os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho - Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação - Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento - Art. 64 da Lei nº 4.320/64) não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens”*.

**j) Sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?**

Para fins de responder ao presente questionamento, reportamo-nos ao **Parecer em Consulta 005/2011**, apontado pelo **Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP 00016/2021-5**, que assim concluiu:

#### **PARECER/CONSULTA TC-005/2011**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-8200/2010, em que o Presidente da Câmara Municipal de Vitória no exercício de 2010, (...), formula consulta a este Tribunal, apresentando, em síntese, questionamento acerca da responsabilidade ou não da referida Casa para recolher contribuição previdenciária a Vereador que optou pela remuneração do cargo eletivo, em face da incompatibilidade de horários com seu cargo efetivo junto ao Tribunal de Justiça deste Estado.

(...) a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor afastado para exercer mandato de vereador e do ente respectivo é da Câmara Municipal, em conformidade com o art. 44, da LC n. 282/2004 c/c art. 32 da ON-MPS n. 2/09. Os descontos deverão ter como base de cálculo a remuneração do cargo efetivo (art. 31, da ON-MPS n. 2/09), ainda quando haja optado pelo recebimento do subsídio do mandato eletivo, devendo ser repassados pelo órgão legislativo ao IPAJM até o 5º (quinto) dia útil após a data do efetivo pagamento dos segurados ativos, sob pena de multa, juros e de incidência de correção pelo mesmo índice adotado para meta atuarial (art. 42, da LC n. 282/2004).

(TCE-ES. Controle Externo > Obrigações Tributárias e Contributivas. Parecer em Consulta 00005/2011-1. Processo TC 08200/2010-4. Relator: José Antonio Almeida Pimentel. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 03/05/2011, Data da Publicação no DO-TCES: 16/02/2017).

Contudo, torna-se necessário **atualizar o referido normativo com as alterações promovidas pela Lei Complementar 836, de 09 de novembro de 2016**, que deu nova redação ao *caput* do artigo 44 (citado no parecer), bem como acrescentou os artigos 44-A, 44-B e 44-C, restando, assim, consignado:

**Art. 44.** Na cessão de servidores **ou no afastamento para exercício de mandato eletivo**, em que o pagamento da remuneração seja com ônus do cessionário ou do órgão de exercício do mandato, **será de responsabilidade desse órgão ou entidade**: (Redação dada pela Lei Complementar nº 836, de 9 de novembro de 2016).



**I - o desconto da contribuição devida pelo servidor;**

**II - a contribuição devida pelo órgão ou entidade de origem;**

**III - o repasse das contribuições de que tratam os incisos I e II ao IPAJM deverá ocorrer até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao de sua competência.**

**§ 1º Caso o cessionário ou o órgão de exercício do mandato não efetue o repasse das contribuições ao IPAJM no prazo legal, caberá ao órgão ou entidade de origem efetuar-lo, buscando o reembolso de tais valores junto ao cessionário.**

**§ 2º** O segurado cedido ou afastado, na forma prevista neste artigo, responde subsidiariamente pelas contribuições devidas ao IPAJM.

**§ 3º** O termo, ato, ou outro documento de cessão ou afastamento do servidor com ônus para o cessionário ou órgão de exercício do mandato deverá prever a responsabilidade deste pelo desconto, recolhimento e repasse das contribuições previdenciárias ao IPAJM, relativamente à parte patronal e à parte do segurado, conforme valores informados mensalmente pelo órgão ou entidade de origem.

**Art. 44-A.** Na cessão de servidores para outro ente federativo sem ônus para o cessionário, continuará sob a responsabilidade do cedente o desconto e o repasse das contribuições ao IPAJM. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 836, de 9 de novembro de 2016).

**Art. 44-B.** O servidor cedido, afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo sem recebimento de remuneração do ente federativo, inclusive os afastados para o exercício de mandato eletivo, somente terá o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento contado, para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal das contribuições previdenciárias ao IPAJM, relativas à parte patronal e à parte do segurado. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 836, de 9 de novembro de 2016).

**Art. 44-C.** **Para o recolhimento mensal de que tratam os arts. 44, 44-A e 44-B o cálculo da contribuição será feito de acordo com a remuneração do cargo efetivo de que o servidor é titular, bem como demais vantagens de fins previdenciários.** (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 836, de 9 de novembro de 2016). (grifamos)

Assim, nos termos do **Parecer em Consulta 005/2011, atualizado conforme as alterações promovidas pela Lei Complementar 836, de 09 de novembro de 2016, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor afastado para exercer mandato de vereador e do ente respectivo é da Câmara Municipal, em conformidade com o art. 44, da LC n. 282/2004 c/c art. 32 da ON-MPS n. 2/09. Os descontos deverão ter como base de cálculo a remuneração do cargo efetivo (art. 31, da ON-MPS n. 2/09), bem como demais vantagens de fins previdenciários, ainda quando haja optado pelo recebimento do subsídio do mandato eletivo, devendo ser repassados pelo órgão legislativo ao IPAJM até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao de sua competência. Caso o cessionário ou o órgão de exercício do mandato não efetue o repasse das contribuições ao IPAJM no prazo legal, caberá ao órgão ou entidade de origem efetuar-lo, buscando o reembolso de tais valores junto ao cessionário (art. 44, §1º).**

## **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, opinamos pelo **CONHECIMENTO PARCIAL** desta Consulta e, quanto ao mérito, respondemos aos questionamentos propostos nos seguintes termos:

**a) Pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo?**

Nos termos dos Pareceres em Consulta 014/2003, 027/2006 e 017/2017, a melhor interpretação a ser extraída do artigo 51, da Lei 8.666/93, é a de que no mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos. Contudo, não havendo servidores efetivos no órgão outra solução não há senão a utilização de servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento. Não há previsão legal de quantitativo mínimo de servidores comissionados em Comissão de Licitação. O artigo 51, da Lei 8.666/93 apenas estabelece o quantitativo mínimo para composição da comissão, que é de três membros, e o quantitativo mínimo de dois servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação, que devem ser, em regra, efetivos, consoante entendimento firmado por esta Corte.

**c) Existem comissões que não são transitórias dentro da Administração Pública Direta e Indireta, a exemplo temos a CPL e a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado. Pode ser nomeado o Contador da Câmara Municipal para ser o presidente da Comissão Permanente de Licitação? Pode ser nomeado o Tesoureiro para compor a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado?**

Em observância às conclusões lançadas no Parecer em Consulta 018/2014 deste Tribunal quanto ao Princípio da Segregação das Funções, entendemos que não pode o Contador presidir Comissão Permanente de Licitação nem o Tesoureiro compor Comissão de Patrimônio e Almoxarifado.

**e) Pode servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada sem ferir a súmula vinculante nº 13?**

Nos termos já decididos pelo STF na Rcl 19.529 AgR, pode servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada, sem que constitua nepotismo, desde que não tenha ocorrido qualquer das situações descritas a seguir: a) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; b) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; c) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e d) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.

**f) A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser designado temporariamente ou deverá ser permanente?**

A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser temporária ou permanente, devendo, contudo, ser priorizada essa última forma, em atenção às boas práticas na Administração Pública, à transparência e à imparcialidade. A estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes.

**g) Consoante disposto no artigo 51 da Lei nº 8.666/93 a comissão de licitação poderá ser permanente ou especial, sendo assim, caso a Administração Direta ou Indireta resolva instituir pela especial necessita de regulamentação na Lei Orgânica ou no Regimento Interno?**

A instauração de comissão especial de licitação, com a designação dos seus membros, é feita pela autoridade competente do órgão ou entidade, e pode ser formalizada por decreto, resolução, portaria ou outro ato administrativo, conforme a natureza da

entidade. Contudo, a estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes.

**h) Ocupante exclusivo de cargo comissionado faz jus ao recebimento de quinquênio e decênio?**

Nos termos dos Pareceres em Consulta 020/2013 e 023/2018 deste Tribunal, é possível que o ocupante exclusivo de cargo comissionado faça jus ao recebimento de quinquênio e decênio, desde que haja previsão normativa expressa.

**i) Considerando o princípio da segregação de funções servidores de cargos específicos dentro da Administração Pública – Contador, Tesoureiro, Procurador ou Advogado, podem participar das Comissões, tais como: Licitação, Almoxarifado e Patrimônio, COMSPAD?**

Apesar da generalidade da pergunta, que menciona diversos cargos e comissões sem estabelecer uma correlação entre eles (qual cargo em qual comissão?), é possível responder a este questionamento nos termos da fundamentação já lançada quanto à **letra c** desta Consulta, que se reporta ao **Parecer em Consulta 018/2014**, segundo o qual *“os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho - Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação - Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento - Art. 64 da Lei nº 4.320/64) não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens”*.

**j) Sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?**

Nos termos do Parecer em Consulta 005/2011 deste Tribunal, atualizado conforme as alterações promovidas pela Lei Complementar 836, de 09 de novembro de 2016, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor afastado para exercer mandato de vereador e do ente respectivo é da Câmara Municipal, em conformidade com o art. 44, da LC n. 282/2004 c/c art. 32 da ON-MPS n. 2/09. Os descontos deverão ter como base de cálculo a remuneração do cargo efetivo (art. 31, da ON-MPS n. 2/09), bem como demais vantagens de fins previdenciários, ainda quando haja optado pelo recebimento do subsídio do mandato eletivo, devendo ser repassados pelo órgão legislativo ao IPAJM até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao de sua competência. Caso o cessionário ou o órgão de exercício do mandato não efetue o repasse das contribuições ao IPAJM no prazo legal, caberá ao órgão ou entidade de origem efetuar-lo, buscando o reembolso de tais valores junto ao cessionário (art. 44, §1º).

Vitória, 24 de junho de 2021.

[...]

O Ministério Público de Contas em seu **Parecer 05397/2021-6** (doc. 10), da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, dissente da argumentação da equipe técnica nos itens “a” e “j”, nos seguintes termos:

## **Parecer 05397/2021-6**

[...]

### **2 – MÉRITO**

Ante à completude Instrução Técnica de Consulta 00030/2021-5 este *Parquet* tecerá nesta manifestação argumentos apenas em relação aos itens da consulta adiante destacados.

#### **2.1 – “Pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo?”**

A Unidade Técnica manifestou-se no sentido de responder positivamente à consulta, entendendo possível servidor comissionado ser nomeado para participar de comissão, utilizando como fundamento apenas no art. 51 da Lei n. 8.666/1993.

Contudo, embora a legislação mencionada exija apenas um mínimo de servidores efetivos que devem compor a comissão de licitação, viola o texto da Constituição Federal a concessão da gratificação a servidores comissionados, visto que se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, inciso V).

Dado que o servidor comissionado ingressa no serviço público para ocupar estritamente atribuição de direção, chefia e assessoramento, é incompatível com o sistema de retribuição financeira para o exercício de laborações excepcionais dentro da administração pública.

Em razão de sua natureza, o cargo comissionado exige de seu ocupante dedicação integral e exclusiva ao exercer suas atribuições, cujo regime é incompatível com a percepção de gratificações para o desempenho de função extra, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE-PR, vejamos:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
PROCESSO Nº: 562861/19  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE PRADO FERREIRA  
INTERESSADO: CLAUDIONOR GONÇALVES CARRASCO  
ADVOGADO /  
PROCURADOR: JULIO CESAR BOTELHO  
RELATOR: AUDITOR TIAGO ALVAREZ PEDROSO

#### **ACÓRDÃO Nº 3606/20 - Tribunal Pleno**

[...]

Embora não tenha sido objeto da consulta, é importante destacar e consignar na resposta que, segundo a consolidada jurisprudência desta

Corte, não é permitido o pagamento de gratificações a ocupantes de cargo em comissão, como restou expressamente consignado no Prejulgado nº 25, especificamente quanto à gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva, bem como no Acórdão 671/18, do Tribunal Pleno, que, em resposta à consulta, estabeleceu que “*Não é possível a acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço.*”

Desse modo, a resposta à consulta deve ser no sentido de que é possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, mediante lei em sentido formal que estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão.

[...]

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
PROCESSO Nº: 577361/16  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPUAVA  
INTERESSADO: JOAO CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO:  
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

#### **ACÓRDÃO Nº 671/18 - Tribunal Pleno**

Consulta. Câmara Municipal de Guarapuava. Impossibilidade de pagamento de gratificação a servidores ocupantes de cargo em comissão.

A Câmara Municipal de Guarapuava, por seu presidente, Sr. João Carlos Gonçalves, apresentou os seguintes questionamentos a esta Corte:

1 - É possível o pagamento de gratificação, seja a que título for, a exemplo, encargos especiais por participação em comissão de licitação, comissão de concurso, ou qualquer outra, para servidores puramente comissionados? Ressaltando que a lei municipal que prevê o pagamento de gratificação não faz distinção entre efetivos e comissionados, usando apenas o termo servidor - Lei Municipal nº 061/2006, art. 96.

2 - É possível o pagamento de gratificação por encargos especiais, tais como, por participação em comissão de licitação, comissão de concurso público, comissão de controle interno, etc. para servidor efetivo ocupante de cargo em comissão?

#### **ACORDAM**

Os membros do **Tribunal Pleno** do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em:

I – Conhecer a Consulta e, no mérito respondê-la no seguinte sentido: **Não é possível a acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço.** (grifos no original)

[...]

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCMGO também segue a jurisprudência de que é vedada a percepção de gratificações por servidores comissionados, como segue:

EMENTA: Ao servidor público comissionado é vedada a percepção de gratificação pelo exercício de cargos de direção, chefia e assessoramento, pois o cargo já é destinado exclusivamente ao exercício de tais atribuições (art. 37, V, CF). Somente por lei específica é possível a fixação ou a alteração de remuneração dos servidores, vedada a vinculação ou equiparação salarial. (TCMGO. AC-CON nº 08/14. Relator: Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo. 17/09/14)

Dessa forma, servidores comissionados têm suas atribuições exclusivas remuneradas por subsídio ou vencimento, não sendo possível conferir-lhes funções distintas, como a participação em comissões a justificar o recebimento de gratificação.

**2.2 – “Sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?”**

Neste item a Unidade Técnica fundamenta a resposta valendo-se, dentre outros, da aplicação do art. 44 da Lei Complementar Estadual n. 282/2004 c/c art. 32 da ON-MPS n. 2/09, *verbis*:

[...]

Nos termos do Parecer em Consulta 005/2011 deste Tribunal, atualizado conforme as alterações promovidas pela Lei Complementar 836, de 09 de novembro de 2016, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor afastado para exercer mandato de vereador e do ente respectivo é da Câmara Municipal, em conformidade com o art. 44, da LC n. 282/2004 c/c art. 32 da ON-MPS n. 2/09. Os descontos deverão ter como base de cálculo a remuneração do cargo efetivo (art. 31, da ON-MPS n. 2/09), bem como demais vantagens de fins previdenciários, ainda quando haja optado pelo recebimento do subsídio do mandato eletivo, devendo ser repassados pelo órgão legislativo ao IPAJM até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao de sua competência. Caso o cessionário ou o órgão de exercício do mandato não efetue o repasse das contribuições ao IPAJM no prazo legal, caberá ao órgão ou entidade de origem efetuar-lo, buscando o reembolso de tais valores junto ao cessionário (art. 44, §1º).”

Contudo, a LC n. 282/2004 só se aplica para servidor público estadual, visto que versa sobre o “Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo”, não sendo aplicável aos demais entes municipais.

Logo, neste quesito não é possível oferecer resposta ao caso do servidor municipal, pois o consulente não suscita dúvida na aplicação de lei municipal sobre o assunto.

Cabe apenas parcial resposta ao questionamento, esclarecendo-se que o agente político ocupante do mandato de vereador é considerado segurado obrigatório da previdência social ao qual devem ser efetuados os respectivos recolhimentos (art. 12, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.212/1991 e art. 11, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.213/1991).

Por fim, quanto aos demais questionamentos da consulta, a matéria resta profundamente apreciada na Instrução Técnica de Consulta 00030/2021-5.

### 3 – CONCLUSÃO

Posto isso, o **Ministério Público de Contas** pugna pelo conhecimento parcial da consulta, nos termos do art. 122 da LC n. 621/2012 e, no mérito, respondê-la:

- a) no tocante aos itens “c”, “e”, “f”, “g”, “h” e “i”, nos exatos termos da Instrução Técnica de Consulta 00030/2021-5;
- b) quanto ao item “a”, no sentido de que servidores comissionados não podem participar de comissões, haja vista que as funções desempenhadas não configuram atribuições de direção, chefia e assessoramento, consoante art. 37, inciso V, da Constituição Federal;
- c) quanto ao item “j”, no sentido de que os agentes políticos exercentes do mandato de vereador devem recolher contribuições previdenciárias ao INSS, nos termos do art. 12, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.212/1991 e art. 11, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.213/1991.

Vitória, 20 de outubro de 2021.

LUCIANO VIEIRA

**Procurador de Contas**

Pois bem.

A equipe técnica tratou das questões passíveis de conhecimento por este Tribunal, deixando de apreciar, *seja pela **generalidade da pergunta** – cuja resposta dependeria do conhecimento de uma série de variáveis não apresentadas pela Consulente -, seja pela **necessidade de apreciação da legislação própria do ente***

**federativo** - situação não abarcada pelo instrumento da Consulta -, as seguintes dúvidas:

- Na letra “a”: *Em sendo nomeado para tanto pode perceber as vantagens advindas das nomeações múltiplas?*;
- Toda a letra “b”;
- Toda a letra “d”;
- Na letra “f”: *Em caso de ser permanente e não havendo atuação dos membros estes deverão perceber os valores por estarem em disponibilidade ou apenas quando efetivamente atuarem?*

O Ministério Público de Contas dissente da argumentação posta pela equipe técnica quanto aos itens referentes à possibilidade de *servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão e a percepção de gratificação para tal (item “a”), e sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador (item “j).*

Não admitida a consulta no que concerne à terceira parte do questionamento quanto ao **item “a”** (*pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo?*) Assim analisou a equipe técnica:

**“Nos termos dos Pareceres em Consulta 014/2003, 027/2006 e 017/2017, a melhor interpretação a ser extraída do artigo 51, da Lei 8.666/93, é a de que no mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos. Contudo, não havendo servidores efetivos no órgão outra solução não há senão a utilização de servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento. Não há previsão legal de quantitativo mínimo de servidores comissionados em Comissão de Licitação. O artigo 51, da Lei 8.666/93 apenas estabelece o quantitativo mínimo para composição da comissão, que é de três membros, e o quantitativo mínimo de dois servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos**



**da Administração responsáveis pela licitação, que devem ser, em regra, efetivos, consoante entendimento firmado por esta Corte.”.**

Por sua vez, neste primeiro questionamento, o Ministério Público de Contas pugna no sentido de que servidores comissionados não podem participar de comissões, haja vista que as funções desempenhadas não configuram atribuições de direção, chefia e assessoramento, consoante art. 37, inciso V, da Constituição Federal;

Não obstante a manifestação do Ministério Público de Contas e, em conformidade com o **Estudo Técnico de Jurisprudência 16/2021-5**, este Tribunal já se manifestou por diversas vezes no sentido de que a melhor interpretação a ser extraída do artigo 51, da Lei 8.666/93, é a de que “*no mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos*”. Contudo, “*não havendo servidores efetivos no órgão outra solução não há senão a utilização de servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento*”

Diante do exposto respondo à questão na forma proposta pela equipe técnica.

O segundo questionamento refere-se à *responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador. E, em caso de recolhimento dar-se pelo Legislativo Municipal, se seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?*

Assim analisou a equipe técnica quanto ao **item “j”** (*sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?*):

**“Para fins de responder ao presente questionamento, reportamo-nos ao Parecer em Consulta 005/2011, apontado pelo Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP 00016/2021-5, que assim concluiu:**

**PARECER/CONSULTA TC-005/2011**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-8200/2010, em que o Presidente da Câmara Municipal de Vitória no exercício de 2010, (...), formula consulta a este Tribunal, apresentando, em síntese, questionamento acerca da responsabilidade ou não da referida Casa para recolher contribuição previdenciária a Vereador que optou pela remuneração do cargo eletivo, em face da incompatibilidade de horários com seu cargo efetivo junto ao Tribunal de Justiça deste Estado.

(...) a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor afastado para exercer mandato de vereador e do ente respectivo é da Câmara Municipal, em conformidade com o art. 44, da LC n. 282/2004 c/c art. 32 da ON-MPS n. 2/09. Os descontos deverão ter como base de cálculo a remuneração do cargo efetivo (art. 31, da ON-MPS n. 2/09), ainda quando haja optado pelo recebimento do subsídio do mandato eletivo, devendo ser repassados pelo órgão legislativo ao IPAJM até o 5º (quinto) dia útil após a data do efetivo pagamento dos segurados ativos, sob pena de multa, juros e de incidência de correção pelo mesmo índice adotado para meta atuarial (art. 42, da LC n. 282/2004).

(TCE-ES. Controle Externo > Obrigações Tributárias e Contributivas. Parecer em Consulta 00005/2011-1. Processo TC 08200/2010-4. Relator: José Antônio Almeida Pimentel. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 03/05/2011, Data da Publicação no DO-TCES: 16/02/2017).

**Contudo, torna-se necessário atualizar o referido normativo com as alterações promovidas pela Lei Complementar 836, de 09 de novembro de 2016, que deu nova redação ao *caput* do artigo 44 (citado no parecer), bem como acrescentou os artigos 44-A, 44-B e 44-C, restando, assim, consignado:**

**Art. 44.** Na cessão de servidores ou no afastamento para exercício de mandato eletivo, em que o pagamento da remuneração seja com ônus do cessionário ou do órgão de exercício do mandato, **será de responsabilidade desse órgão ou entidade**; (Redação dada pela Lei Complementar nº 836, de 9 de novembro de 2016).

**I - o desconto da contribuição devida pelo servidor**;

**II - a contribuição devida pelo órgão ou entidade de origem**;

**III - o repasse das contribuições de que tratam os incisos I e II ao IPAJM deverá ocorrer até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao de sua competência**.

**§ 1º Caso o cessionário ou o órgão de exercício do mandato não efetue o repasse das contribuições ao IPAJM no prazo legal, caberá ao órgão ou entidade de origem efetuar-lo, buscando o reembolso de tais valores junto ao cessionário**.

**§ 2º** O segurado cedido ou afastado, na forma prevista neste artigo, responde subsidiariamente pelas contribuições devidas ao IPAJM.

**§ 3º** O termo, ato, ou outro documento de cessão ou afastamento do servidor com ônus para o cessionário ou órgão de exercício do mandato deverá prever a responsabilidade deste pelo desconto, recolhimento e repasse das contribuições previdenciárias ao IPAJM, relativamente à parte patronal e à parte do segurado, conforme valores informados mensalmente pelo órgão ou entidade de origem.

**Art. 44-A.** Na cessão de servidores para outro ente federativo sem ônus para o cessionário, continuará sob a responsabilidade do cedente o desconto e o repasse das contribuições ao IPAJM. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 836, de 9 de novembro de 2016).

**Art. 44-B.** O servidor cedido, afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo sem recebimento de remuneração do ente federativo, inclusive os afastados para o exercício de mandato eletivo, somente terá o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento contado, para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal das contribuições previdenciárias ao IPAJM, relativas à parte patronal e à parte do segurado. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 836, de 9 de novembro de 2016).

**Art. 44-C.** Para o recolhimento mensal de que tratam os arts. 44, 44-A e 44-B o cálculo da contribuição será feito de acordo com a remuneração do cargo efetivo de que o servidor é titular, bem como demais vantagens de fins previdenciários. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 836, de 9 de novembro de 2016). (grifamos)

**Assim, nos termos do Parecer em Consulta 005/2011, atualizado conforme as alterações promovidas pela Lei Complementar 836, de 09 de novembro de 2016, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor afastado para exercer mandato de vereador e do ente respectivo é da Câmara Municipal, em conformidade com o art. 44, da LC n. 282/2004 c/c. art. 32 da ON-MPS n. 2/09. Os descontos deverão ter como base de cálculo a remuneração do cargo efetivo (art. 31, da ON-MPS n. 2/09), bem como demais vantagens de fins previdenciários, ainda quando haja optado pelo recebimento do subsídio do mandato eletivo, devendo ser repassados pelo órgão legislativo ao IPAJM até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao de sua competência. Caso o cessionário ou o órgão de exercício do mandato não efetue o repasse das contribuições ao IPAJM no prazo legal, caberá ao órgão ou entidade de origem efetuar-lo, buscando o reembolso de tais valores junto ao cessionário (art. 44, §1º). “**

O Ministério Público de Contas assim se manifesta acerca deste quesito:

**“Contudo, a LC n. 282/2004 só se aplica para servidor público estadual, visto que versa sobre o “Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo”, não sendo aplicável aos demais entes municipais.**

**Logo, neste quesito não é possível oferecer resposta ao caso do servidor municipal, pois o consulente não suscita dúvida na aplicação de lei municipal sobre o assunto.**

**Cabe apenas parcial resposta ao questionamento, esclarecendo-se que o agente político ocupante do mandato de vereador é considerado segurado obrigatório da previdência social ao qual devem ser efetuados os respectivos recolhimentos (art. 12, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.212/1991 e art. 11, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.213/1991).**

**Por fim, quanto aos demais questionamentos da consulta, a matéria resta profundamente apreciada na Instrução Técnica de Consulta 00030/2021-5.”.**

A Lei Complementar nº 008/2002, modificada pela Lei Complementar nº 056/2020, *dispõe sobre o regime próprio de previdência social de Vargem Alta, autoriza criação de entidade de previdência e dá outras providências*. Numa análise perfunctória de seu texto, não se encontra referência específica acerca de afastamento de servidor municipal para o exercício de mandato eletivo. De outra banda, não há qualquer legislação municipal referenciada pelo consulente na sua peça inicial acerca do tema, desta feita, na mesma esteira do órgão ministerial, entendo pela inaplicabilidade da legislação estadual aludida pela equipe técnica, e por responder parcialmente o questionamento tão somente de que *o agente político ocupante do mandato de vereador é considerado segurado obrigatório da previdência social ao qual devem ser efetuados os respectivos recolhimentos (art. 12, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.212/1991 e art. 11, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.213/1991).*

Quanto aos demais itens acompanho a argumentação da equipe técnica.

Ante o exposto e obedecidos todos os trâmites processuais e legais, acolho em parte o entendimento da equipe técnica e 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**

Conselheiro Relator

## **1. PARECER EM CONSULTA TC-043/2021:**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. CONHECER EM PARTE** a presente Consulta, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos em lei e no Regimento Interno deste TCEES;

**1.2. RESPONDER**, quanto ao mérito, aos quesitos da consulta nos seguintes termos:

**1.2.1.** Pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo?

No mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos, na forma do art. 51 da Lei 8666/93, contudo, não havendo servidores efetivos no órgão poderão ser utilizados servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Não há previsão legal de quantitativo mínimo de servidores comissionados em Comissão de Licitação. O artigo 51 da Lei 8.666/93 apenas estabelece o quantitativo mínimo para composição da comissão, que é de três membros, e o quantitativo mínimo de dois servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação;

**1.2.2.** Existem comissões que não são transitórias dentro da Administração Pública Direta e Indireta, a exemplo temos a CPL e a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado. Pode ser nomeado o Contador da Câmara Municipal para ser o presidente da Comissão Permanente de Licitação? Pode ser nomeado o Tesoureiro para compor a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado?

De acordo com o princípio da segregação de funções, não pode o Contador do ente federativo presidir Comissão Permanente de Licitação, nem o Tesoureiro compor Comissão de Patrimônio e Almoxarifado (Parecer em Consulta TC 0018/2014);

**1.2.3.** Pode servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada sem ferir a súmula vinculante nº 13?

O servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, pode atuar em comissões ou ser designado em função gratificada, sem que constitua nepotismo, desde que não tenha ocorrido qualquer das situações descritas a seguir:

a) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada;

b) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante;

c) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada; e

d) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante;

**1.2.4.** A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser designado temporariamente ou deverá ser permanente?

A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser temporária ou permanente, devendo, contudo, ser priorizada essa última forma em atenção às boas práticas na Administração Pública, à transparência e à imparcialidade. A estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes;

**1.2.5.** Consoante disposto no artigo 51 da Lei nº 8.666/93 a comissão de licitação poderá ser permanente ou especial, sendo assim, caso a Administração Direta ou Indireta resolva instituir pela especial necessita de regulamentação na Lei Orgânica ou no Regimento Interno?

A instauração de comissão especial de licitação, com a designação dos seus membros, é feita pela autoridade competente do órgão ou entidade, e pode ser

formalizada por decreto, resolução, portaria ou outro ato administrativo, conforme a natureza da entidade. Contudo, a estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes.

**1.2.6.** Ocupante exclusivo de cargo comissionado faz jus ao recebimento de quinquênio e decênio?

É possível que o ocupante exclusivo de cargo comissionado faça jus ao recebimento de quinquênio e decênio, desde que haja previsão normativa expressa;

**1.2.7.** Considerando o princípio da segregação de funções servidores de cargos específicos dentro da Administração Pública – Contador, Tesoureiro, Procurador ou Advogado, podem participar das Comissões, tais como: Licitação, Almoxarifado e Patrimônio, COMSPAD?

Os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho - Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação - Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento - Art. 64 da Lei nº 4.320/64) não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens (Parecer em Consulta TC 0018/2014);

**1.2.8.** Sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS?

O agente político ocupante do mandato de vereador é considerado segurado obrigatório da previdência social ao qual devem ser efetuados os respectivos recolhimentos (art. 12, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.212/1991 e art. 11, inciso I, alínea “j”, da Lei n. 8.213/1991).

**1.3. DECRETAR A EXTINÇÃO** deste processo com resolução do mérito, ficando autorizado o arquivamento dos autos depois de esgotados os prazos processuais.

**1.4. DAR CIÊNCIA** ao consulente.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/12/2021 - 62ª Sessão Ordinária 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 e Rodrigo Coelho do Carmo.

**4.2.** Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Relator**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

**Em substituição**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**



ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**