



## **Decisão 00920/2023-2 - 1ª Câmara**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processos:** 04922/2022-6, 00722/2023-1

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

**UG:** PMF - Prefeitura Municipal de Fundão

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Denunciante:** Identidade preservada

**Interessado:** GELSON ANTONIO DO NASCIMENTO

**Responsável:** GILMAR DE SOUZA BORGES

**DENÚNCIA – CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR  
– LEI MUNICIPAL 1.340/2022 – INCIDENTE DE  
INCOSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL  
1.378/2022 APROVADA A PARTIR DO PROJETO DE  
LEI Nº 77/2022 PARA CORREÇÃO DOS VÍCIOS DE  
CONSTITUCIONALIDADE – RETORNO DOS AUTOS  
AO NPPREV PARA MANIFESTAÇÃO – CIÊNCIA.**

Quando incluso novos documentos nos autos, se faz necessário realizar análise complementar para assegurar o devido processo legal, com retorno para a unidades técnica e Ministério Público para a manifestação complementar.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:**

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de Denúncia formulada por cidadão (Identidade Preservada), com pedido de concessão de medida cautelar, noticiando supostas irregularidades praticadas

pela Prefeitura Municipal de Fundão decorrentes da Lei nº 1.340, de 10 de maio de 2022, que “*reorganiza a estrutura administrativa do Poder Executivo do Município de Fundão/ES, e dá outras providências*”, sob a responsabilidade do Sr. Gilmar de Souza Borges, Prefeito Municipal.

Em breve síntese do pleito cautelar, o denunciante requer que seja determinado aos Chefes do Poder Executivo de Fundão que se abstenham de efetuar pagamentos com fundamento na Lei nº 1.340/2022, sem prejuízo da cominação de multa pecuniária e imputação de débito aos responsáveis.

Através de Decisão Monocrática 00644/2022-1 (evento 05), o Conselheiro Relator, decidiu pela notificação do Sr. Gilmar de Souza Borges (Prefeito Municipal de Fundão), para manifestação e apresentação de documentos pertinentes, no prazo de 05 (cinco) dias, mas sendo resguardada a adoção de providências para a preservação do Denunciante, conforme Decisão Monocrática 00649/2022-4 (evento 09).

Ato contínuo, o Sr. Gilmar de Souza Borges apresentou a Petição Intercorrente 00466/2022-2 (evento 11) e, posteriormente, os autos foram encaminhados, por meio do Despacho 25634/2022-9 (evento 15), ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência (NPPREV) para a devida instrução, no qual foi elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 00101/2022-1 (evento 16), com a seguintes proposta de encaminhamento:

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

Ante o exposto, sugere-se ao Exmo. Conselheiro relator:

**3.1 Indeferir** a medida cautelar pleiteada referente aos **itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.5 e 2.6** desta Manifestação Técnica de Cautelar, ressaltando que eventual medida poderá ser adotada no curso do processo, caso presentes os requisitos autorizadores, com base no art. 124 da Lei Orgânica do TCEES;

**3.2 Deferir a medida cautelar pleiteada**, nos termos do **item 2.4** desta Manifestação Técnica de Cautelar, **determinando-se** ao Sr. Gilmar de Souza Borges, Prefeito Municipal de Fundão, **que se abstenha de praticar**

**qualquer ato que importe no pagamento da Produtividade e da gratificação (Jeton) aos membros do Comitê de Avaliação da Despesa da Junta de Julgamento de Infrações Ambientais – JJIA**, instituídas pelo art. 69, parágrafo único, e pelo art. 71, parágrafo único, ambos da Lei nº 1.340, de 10 de maio de 2022, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público, nos termos do art. 124 da Lei Orgânica do TCEES c/c art. 377, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, ressalvando-se que os valores recebidos de boa-fé, caso já efetivado o pagamento de qualquer parcela, não deverão ser devolvidos por se tratar de verba de caráter alimentar;

**3.3** Recomendar o acompanhamento, pela unidade técnica competente, do julgamento do *leading case* selecionado pelo Supremo Tribunal Federal para fins de repercussão geral (**RE nº 1.344.400/SP**), cujo resultado poderá alterar a orientação sedimentada nesta Corte em Pareceres em Consulta e Acórdãos, nos termos do **item 2.2** desta Manifestação Técnica de Cautelar;

**3.4** Dar ciência aos interessados.

Em sequência, anuindo ao encaminhamento proposto pela unidade técnica, foi prolatada a Decisão 03059/2022-7 (evento 31), nos termos propostos pelo Voto do Relator 04197/2022-7 (evento 30), pela qual se **concedeu a medida cautelar** pleiteada para determinar a suspensão dos pagamentos decorrentes da referida lei, ratificando a Decisão Monocrática 000786/2022-8 (evento 18).

Em momento posterior, por meio do Despacho 39801/2022-8 (evento 36), foi encaminhado ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, oportunidade em que foi elaborada a Instrução Técnica Inicial 00193/2022-1 (evento 37), com a seguintes proposta de encaminhamento:

## **5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Levando-se em consideração a análise aqui procedida, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, opina-se:

**5.1 PRELIMINARMENTE**, pela notificação do senhor **Gilmar de Souza Borges** (prefeito municipal), e pelo procurador-geral do município de

Fundão, senhor **Gelson Antônio do Nascimento**, em razão do incidente de inconstitucionalidade disposto no item 3 desta peça (subitens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4), nos termos dos arts. 334 a 336 do RI do TCEES;

**5.2 NO MÉRITO**, pela citação do responsável, senhor **Gilmar de Souza Borges** (prefeito municipal), em face das irregularidades narradas no item 4 da presente ITI (subitens 4,1, 4.2, 4.3 e 4.4), nos termos do artigo 56, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do artigo 157, III, do RITCEES, para que, no prazo de 30 (trinta dias), apresente razões de justificativas, no que se refere aos itens de irregularidades denunciados, como segue:

**4.1 Prover cargos em comissão para o exercício de funções rotineiras em afronta a norma constitucional (artigos 5º, 6º, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 27, 30, 33, 26, 39, 42, 45, da Lei Municipal n. 1.340/2022);**

**4.2 Concessão de revisão geral anual em desconformidade com o texto constitucional (art. 73 da Lei Municipal n. 1.340/2022) 1.340/2022);**

**4.3 Pagamento indiscriminado e não fundamentado de gratificações tendo por base norma inconstitucional (art. 69, caput e parágrafo único, e no art. 71, parágrafo único, ambos da Lei n. 1.340/2022);**

**4.4 Do pagamento do adicional de insalubridade com afronta ao texto constitucional (art. 95 da Lei Municipal n. 1.340/2022)**

Após devida notificação, os gestores apresentaram justificativas e esclarecimentos, conforme eventos 49 ao 54 dos autos, em seguida foi encaminhado novamente para unidade técnica, por meio do Despacho 47127/2022-1, para a elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 04420/2022-8 (evento 58), nos termos a seguir:

#### **4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Levando-se em consideração a análise aqui procedida, sugere-se ao conselheiro relator:

**4.1 PRELIMINARMENTE**, acolher a apreciação do incidente de inconstitucionalidade suscitado, no intuito de negar a aplicação parcial da Lei n. 1.340/2022, por parte do Plenário desta Corte de Contas, conforme disposto no item 2 desta peça (subitens 2.2 e 2.4), na forma da fundamentação contida nestes tópicos, nos termos dos arts. 334 a 336 do RI do TCEES;

**4.2 NO MÉRITO**, pela procedência desta representação, nos termos do art. 178, inciso II, do Regimento Interno deste TCEES (Resolução TC 261/2013)<sup>9</sup>, de responsabilidade do senhor **Gilmar de Souza Borges** (prefeito municipal), com aplicação de multa prevista no art. 135, incisos II e III, da Lei Orgânica do TCEES (Lei Complementar n. 621/2012)<sup>10</sup>, em face da manutenção das irregularidades narradas no item 3 da presente peça (subitens 3.2 e 3.4):

**3.2 Concessão de revisão geral anual em desconformidade com o texto constitucional (art. 73 da Lei Municipal n. 1.340/2022) 1.340/2022);**

**3.4 Do pagamento do adicional de insalubridade com afronta ao texto constitucional (art. 95 da Lei Municipal n. 1.340/2022)**

Seguindo, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, por intermédio de Remessa 25412/2022-7 (61), no qual se manifestou através do Parecer 00795/2023-5 (evento 66), nos seguintes termos a seguir:

### **3. CONCLUSÃO**

Isto posto, o **Ministério Público de Contas** pugna:

- a) pela remessa dos autos ao NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência para se manifestar acerca de possíveis repercussões em seu encaminhamento decorrente dos documentos arrolados pelo denunciado nos eventos 62/64;
- b) após, seja concedida nova vista dos autos ao Ministério Público de Contas para sua manifestação derradeira;

d) subsidiariamente, se entender desnecessário a remessa dos autos para a Unidade Técnica, pugna-se:

d.1) pelo **conhecimento da representação**, nos termos do arts. 94 e 99 da Lei Complementar n. 621/2012;

d.2) preliminarmente, pela instauração de **incidente de inconstitucionalidade** para negar exequibilidade aos arts. 5º, 6º, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 27, 30, 33, 36, 39, 42, 45, 50, 69, caput e parágrafo único, 71, parágrafo único, e 73 da Lei Municipal n. 1.340/2022, nos termos do art. 176 da LC n. 621/2012 c/c arts. 332, 334 e 339 do RITCEES;

d.3) no mérito, conforme art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012, pela procedência da representação para condenar o Sr. Gilmar de Souza Borges (Prefeito Municipal), tendo em vista o cometimento das infrações fixadas nos itens 3.1, 3.2 e 3.4 da ITC 04420/2022-8, ao pagamento de multa individual, na forma do art. 135, inciso II, do indigitado estatuto legal.

Após vieram os autos a este Gabinete por meio da Remessa 02952/2023-6 (evento 66).

É o que importa relatar.

## II – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Em observância aos artigos 93 e 94 da Lei Complementar nº 621/2012, estabelecem que são requisitos de admissibilidade de denúncia, quando:

**Art. 93.** Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

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

I - ser redigida com clareza;

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

**III** - estar acompanhada de indício de prova;

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

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

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

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

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

No entanto, para o conhecimento da representação devem ser observados os cinco requisitos elencados cumulativamente no preceptivo legal supracitado, conforme estabelecido no art. 101 da Lei Complementar nº 621/2012:

**Art. 101.** Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.

**Parágrafo único.** Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Conforme se depreende dos dispositivos legais, a denúncia está redigida com clareza, bem como informações sobre o fato, a sua autoria, as suas circunstâncias e apresenta os elementos de convicção necessários, além de fundamentos jurídicos e fáticos que sustentam sua pretensão.

Deste modo, verifica-se estar presentes os requisitos de admissibilidade exigidos nos autos, nos termos dos art. 93 e 94 da Lei Complementar nº 621/2012, restando imperioso o conhecimento desta representação, como entendimento proferido no **Despacho 25443/2022-2** (evento 14).

### **III - FUNDAMENTAÇÃO**

Consoante já exposto, trata-se de Denúncia, com pedido de medida cautelar, noticiando supostas irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Fundão decorrentes da Lei nº 1.340, de 10 de maio de 2022, que “*reorganiza a estrutura administrativa do Poder Executivo do Município de Fundão/ES, e dá outras providências*”, sob a responsabilidade do Sr. Gilmar de Souza Borges, Prefeito Municipal.

Em síntese, o denunciante aponta nos autos como irregularidades decorrentes da Lei nº1.340/2022, os seguintes pontos:

- a) criação indevida de cargos em comissão sem a devida proporcionalidade em relação aos cargos efetivos e para funções rotineiras;*
- b) concessão de reajuste disfarçado de revisão geral anual;*
- c) criação de programas sociais para o fornecimento de bolsas sem regulamentação;*
- d) criação de gratificações indiscriminadamente e sem fundamentação;*
- e) modificação indevida da base de cálculo do adicional de insalubridade, causando redução nos rendimentos dos servidores;*
- f) impacto no limite de gastos com pessoal, elevado à proximidade do limite prudencial (51%).*

Pois bem. Tais irregularidades levantadas nos autos pelo denunciante foram objeto de análise pela área técnica, que concluiu por estar em **desconformidade com o texto constitucional**, em especial os artigos 73 e 95 da Lei Municipal nº 1.340/2022, conforme subitens 3.2 e 3.4 da ITC 04420/2022-8, além de aplicação de multa ao responsável; bem como, afastou as irregularidades inicialmente identificadas na ITI 00193/2022-1 (subitem 4.1 e 4.3) referente a “prover cargos em comissão” e “pagamento indiscriminado e não fundamentado de gratificações tendo por base norma inconstitucional”, no qual o Ministério Público se manifestou ao contrário, como exposto a seguir.



Por sua vez, o *Parquet* divergiu do entendimento proposto pela unidade técnica em afastar determinadas irregularidades, pois as provas dos autos e as demais manifestações produzidas no decorrer da instrução processual apontam pela configuração de graves irregularidades nas condutas, ou seja, reorganização da estrutura administrativa não é justificativa ou permissivo para a criação desequilibrada de cargos em comissão, portanto, deveria respeitar os limites previstos na legislação com fim de resguardar a necessária proporcionalidade com o número de servidores efetivos do órgão, o que não foi observado no caso concreto.

Tal entendimento, fora respaldado no Tema 1010 (Repercussão Geral) do STF, em que reafirma que a criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público e só se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição, nos seguintes termos:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

(STF. Plenário. RE 1041210 RG, Rel. Dias Toffoli, julgado em 27/09/2018 (Repercussão Geral – Tema 1010).

Quanto ao “pagamento indiscriminado e não fundamentado de gratificação tendo por base norma inconstitucional”, a área técnica afirmou que a suspensão dos efeitos da legislação, em face da concessão da medida cautelar, impediu o pagamento das gratificações fixadas nos arts. 69 e 71 da Lei 1.340/2022, no entanto, o pagamento

realizado foram decorrentes de outras gratificações estabelecidas nos arts 68, 80 e 81 da mencionada lei.

Insta salientar, que no decorrer do fluxo processual e após a conclusão da análise de irregularidades através da elaboração da ITC 04420/2022-8, foi verificado que o denunciado, Sr Gelson Antonio do Nascimento, trouxe novos esclarecimentos, por meio de Petição Intercorrente e peças complementares (eventos 62 a 64), informando que foi aprovada a Lei Municipal nº 1.378/2022, decorrente do Projeto de Lei nº 77/2022, pela qual se corrigiu os vícios de constitucionalidades identificados na redação originária da Lei Municipal nº 1.340/2022, informação esta não examinada pela área técnica.

Diante das informações supervenientes, entendo que assiste razão ao opinamento ministerial sendo necessário o retorno dos autos à unidade técnica responsável para a manifestação acerca de possíveis repercussões em decorrência dos documentos arrolados nos eventos 62/64, sob a ótica de assegurar o devido processo legal e evitar possíveis nulidades processuais.

Assim sendo, acolho o Parecer Ministerial, a despeito de póstumo o eventual saneamento das irregularidades, e qual remeto os autos ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV para análise complementar e, em sequência, posterior remessa ao *Parquet*.

#### **IV - CONCLUSÃO**

Neste contexto, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas e parcialmente o entendimento da área técnica, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta que submeto à sua consideração.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**  
**Conselheiro Relator**

## 1. DECISÃO TC-0920/2023-2

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

**1.1. REMETER** os autos ao NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência para se manifestar acerca de possíveis repercussões em seu encaminhamento decorrente dos documentos arrolados pelo denunciante nos eventos 62/64;

**1.2. REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas para nova manifestação derradeira.

**1.3. DAR CIÊNCIA** aos interessados, na forma regimental, do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 31/03/2023 - 10ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: procurador de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Presidente**