



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em [www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)  
Identificador: C9A21-15921-434FA



## Acórdão 00556/2023-1 - 2ª Câmara

**Processos:** 00851/2020-6, 02649/2021-5, 01141/2020-5

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

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

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Denunciante:** Identidade preservada

**Interessado:** WAGNER JOSE ELIAS CARMO

**Responsável:** ROBERTINO BATISTA DA SILVA

**Procurador:** ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES)

### **DENÚNCIA – PARCIALMENTE PROCEDENTE –NÃO APLICAR MULTA – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

A permissão para que servidores comissionados recebam gratificação oriundas de Comissões Permanentes de Licitação, pode ser aplicado em outras modalidades de Comissões Permanentes, desde que a função exercida seja de direção, chefia ou assessoramento, bem como haja previsão legal, conforme o Parecer Consulta TC 043/2021.

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

##### **1 RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada por cidadão, em face do **Sr. Robertino Batista da Silva**, Prefeito Municipal de Marataízes, considerando possíveis irregularidades na Lei Complementar Municipal nº 2.127, de 27 de dezembro de 2019, que “dispõe sobre gratificação mensal por participação em órgão consultivo de deliberação coletiva (Jetons) ao agente público do Poder Executivo”.

Segundo o expediente inaugural, a apresentação da estimativa de impacto orçamentário-financeiro, que acompanhou o projeto de lei, teria sido elaborada por agente público incompetente para a prática do ato, assim como não teria apresentado memória de cálculo detalhada, dados objetivos, previsões, dentre outras informações técnicas que qualificariam a peça ao fim a que se destina.

Assim, por meio da Decisão Monocrática 139/2020-1 (evento 5), determinei a notificação do senhor Robertino Batista da Silva, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentasse justificativas prévias acerca dos questionamentos constantes da Petição Inicial nº 00163/2020-4, bem como outros documentos/informações que entendesse necessários.

Em resposta ao Termo de Notificação 212/2020-4 (evento 6), o gestor apresentou documentação colacionada na Defesa/Justificativa 266/2020-1 (evento 9).

Em razão dos fatos narrados na Manifestação Técnica 14/2020-8 (evento 14), por meio da Decisão Monocrática 00332/2020-4 (evento 16), conheci a presente denúncia, indeferi a medida cautelar, submetendo o feito ao rito ordinário, com posterior devolução dos autos à Área Técnica para análise.

Na sequência, proferi o Voto 1249/2020-9 (evento 19), ratificando os termos da Decisão Monocrática 00332/2020-4, sendo acompanhado pelo Colegiado do Plenário, conforme a **Decisão 00595/2020-5** (evento 20).

Ato contínuo, foi apensado a estes autos o **Processo TC nº 01141/2020-5**, o qual trata de Denúncia em razão de pretensas irregularidades praticadas pelo mesmo Município, mas na edição da Lei Complementar Municipal nº 2.141, de 13 de fevereiro de 2020, que dispõe “*sobre a criação de bonificação financeira por desempenho em escalas extraordinárias de trabalho a ser concedida aos guardas patrimoniais internos de Marataízes*”, em razão da apresentação de estimativa de impacto orçamentário-financeiro elaborado por agente público supostamente incompetente para a prática do ato, possuindo, portanto, a mesma causa de pedir da presente ação, diferenciando-se apenas em relação à lei municipal a qual a estimativa de impacto lhe dá suporte.

Assim, após a emissão da **Manifestação Técnica 01750/2020-5** (evento 23),

lavrada pelo Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, o Colegiado do Plenário, por ocasião da 6ª Sessão Extraordinária, à unanimidade, por meio da **Decisão 00620/2020-1** (evento 27), consubstanciada pelo Voto do Relator 1333/2020-1 (evento 26), assim deliberou:

### 1. DECISÃO TC-620/2020-1

**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 pelo Relator, em:

**1.1. CONHECER** da denúncia constante do Processo TC 1141/2020, por presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 94, *caput* e incisos I a IV, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES).

**1.2. INDEFERIR** o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela denunciante no bojo do Processo TC 1141/2020, com base no art. 124 da Lei Orgânica do TCEES, pela inexistência de grave ofensa ao interesse público nos fatos apontados, submetendo os autos ao **RITO ORDINÁRIO**.

**1.3. NOTIFICAR** o Senhor Robertino Batista da Silva, Prefeito Municipal de Marataízes, nos termos do art. 307, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, para que tome ciência da presente decisão, e da Decisão 00595/2020-5, que foram pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada, sendo-lhe encaminhadas cópias das mesmas, a fim de que se manifeste, no prazo de 30 (trinta) dias.

**1.4. NOTIFICAR** o Senhor Robertino Batista da Silva, Prefeito Municipal de Marataízes, para que encaminhe, no prazo de 30 (trinta) dias, a esta Corte, preferencialmente por meio eletrônico, da documentação abaixo, encaminhando-lhe também cópia da Manifestação Técnica 01750/2020 e da Manifestação Técnica

01571/2020:

- a) O Plano Municipal de Educação vigente;
- b) As Leis, Decretos e demais atos que tratam da criação, definição das atribuições e nomeação dos membros da Comissão Permanente de Monitoramento e Avaliação do Plano Municipal de Educação – PME;
- c) As Leis, Decretos e demais atos que tratam da criação, definição das atribuições e nomeação dos membros da Comissão Permanente de Acompanhamento e Controle de Atos de Pessoal;
- d) As Leis, Decretos e demais atos que tratam da criação, definição das atribuições e nomeação dos membros da Comissão Permanente de Concurso Público e de Processo Seletivo.
- e) As Leis, Decretos e demais atos que definem as atribuições das Secretarias Municipais de Educação e de pessoal.

1.5. Após, retornem os autos à Área Técnica, para prosseguimento do feito.

2. Unânime.

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

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

Destarte, após notificação (Termo de Notificação 00541/2020-9, evento 28), o **Sr. Robertino Batista da Silva** apresentou documentação acostada na **Resposta de Comunicação 00458/2020-1 e Peças Complementares 16.497/2020-3 a 16.504/2020-1** (eventos 31-39), atestando sua ciência acerca da Decisão 00620/2020-1, bem como resposta ao item 1.4 do aludido *Decisum*.

Diante disso, a Área Técnica lavrou a **Manifestação Técnica 02323/2020-9** (evento 43), tendo formulado inclusive pedido de medida cautelar incidental, *litteris*:

### 3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do exposto, sugerimos a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 NÃO ACOLHER a denúncia quanto aos fatos analisados nos itens 2.1 e 2.2 desta Manifestação Técnica;

3.2 DETERMINAR ao Sr. Robertino Batista da Silva, Prefeito Municipal de Marataízes, que se abstenha de praticar qualquer ato que importe no pagamento da gratificação instituída pela Lei Complementar Municipal nº 2.127, de 27 de dezembro de 2019, 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 Complementar 621, de 8 de março de 2012, c/c art. 377, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, ressalvando que os valores recebidos de boa-fé não deverão ser devolvidos, por serem verbas de caráter alimentar;

3.3 NOTIFICAR o Sr. Robertino Batista da Silva, Prefeito

Municipal de Marataízes, nos termos do art. 307, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno deste Tribunal, para que se pronuncie em até 10 dias, bem como cumpra a decisão, comunicando, no mesmo prazo, as providências adotadas ao Tribunal, sob pena de multa pecuniária, nos termos do art. 135, inciso IV, da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012;

3.4 NOTIFICAR o Sr. Robertino Batista da Silva, Prefeito Municipal de Marataízes, para que, no prazo assinalado, sob pena de multa pecuniária, nos termos do art. 135, inciso IV, da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012, encaminhe a este Tribunal cópia dos atos de pagamento do Jeton realizados até a data da sua suspensão, especificados no Decreto-N nº 2.545, de 02 de janeiro de 2020, que dispõe sobre a regulamentação e o pagamento de Jeton a agentes públicos designados para participar de grupos de trabalho, em especial:

I - Solicitação mensal do Presidente de cada grupo especial de trabalho dirigido à Diretoria de Recursos Humanos, via protocolo, contendo a relação nominal dos membros e o resumo das atividades desenvolvidas no referido mês (art. 3º, § 6º, do Decreto-N 2.545/2020);

II - Atas de reuniões e outros documentos correlatos que atestem a realização das reuniões e a presença dos membros;

O Ministério Público de Contas, nos termos do **Parecer 02640/2020-1** (evento 48), se posicionou pelo conhecimento da Denúncia, na forma prescrita no art. 94, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, bem como pela concessão de medida cautelar no sentido de que a Prefeitura Municipal de Marataízes suspenda os pagamentos mensais da gratificação concedida pela Lei Complementar Municipal nº 2.127/2019. Pugnou, por fim, pela determinação das diligências alvitradas pela Área Técnica, especialmente nos itens 3.3 e 3.4 da Manifestação Técnica 02323/2020-9.

Acompanhei a proposta técnica acima mencionada e por meio do Voto do Relator 03530/2020-6 (evento 50), encampado pela **Decisão 01535/2020 - Segunda**

**Câmara** (evento 51). Assim, atendendo tal Decisão, o Sr. Robertino Batista da Silva apresentou a **Resposta de Comunicação 00915/2020** (evento 57) e, logo depois, a **Resposta de Comunicação 00931/2020, Defesa/Justificativa 01127/2020-1** (eventos 61-62) e documentos constantes nos eventos 63 a 86.

Com o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência - NPPREV, foi produzida a **Instrução Técnica Conclusiva 01246/2021-3** (evento 93) com a seguinte proposta de encaminhamento:

### 3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Com base na análise realizada nesta Instrução Técnica Conclusiva, levando em consideração as informações constantes dos autos e sua complementação em consulta no site da municipalidade, em especial, a constatação da edição da Lei Complementar nº 2.187/2020, que suprimiu a possibilidade de discricionariedade do Prefeito na concessão das gratificações previstas no art. 2º, *caput* e parágrafo único, **opina-se pela improcedência dos pontos trazidos na denúncia**, conforme fundamentado nos itens 2.1 e 2.2 da Manifestação Técnica 02323/2020, **e pelo reconhecimento da perda superveniente do objeto impugnado e saneamento da suposta irregularidade apontada no decorrer da instrução, e extinção do feito**, como prevê o art. 310, inciso II, c/c § 6º do art. 307, ambos do Regimento Interno desta Corte de Contas.

O *Parquet* de Contas, por meio do **Parecer nº 02800/2021** (evento 97), da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, divergiu da proposição técnica no seguinte sentido:

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

a) pela revogação parcial da medida cautelar concedida na Decisão 01535/2020-5 – Segunda Câmara – de modo a autorizar o pagamento da gratificação versada nos autos apenas a servidores públicos ocupantes de cargos efetivos pelo desempenho de funções no âmbito das comissões referidas na lei, vedada a sua percepção pela mera disponibilidade.

b) que retorne o feito à Unidade Técnica competente para instrução processual e elaboração de Instrução Técnica Inicial.

Divergindo do posicionamento da Área Técnica e acompanhando parcialmente o do Ministério Público Especial de Contas, o Colegiado da Segunda Câmara, nos termos da DECISÃO TC 2260/2021-5 (evento 100), assim decidiu:

### **1. DECISÃO TC-2260/20215**

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

**1.1. TORNAR sem efeito a medida cautelar concedida na Decisão 01535/2020-5 - Segunda Câmara**, em razão da revogação da Lei Complementar Municipal 2.127, de 27 de dezembro de 2019, de modo a autorizar o pagamento da gratificação versada nos autos, **desde que sejam feitos na forma da Lei Complementar Municipal nº 2.187/2020;**

**1.2. RETORNAR** o feito à Unidade Técnica competente para manifestação quanto aos pontos mencionados no **Parecer nº 02800/2021** do Ministério Público de Contas.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão: 30/07/2021 - 34ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara**

**4. Especificação do quórum:**

**4.1 Conselheiros:** Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

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



Sendo assim, encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, foi elaborada a **Manifestação Técnica 01966/2021-1** (evento 108), com a seguinte proposta de encaminhamento:

### 3 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o analisado, propõe-se ao Relator notificar o Prefeito Municipal, estabelecendo prazo de atendimento, sob pena de aplicação de multa para que forneça:

- **Relatório** contendo a relação dos servidores **comissionados** que receberam nos últimos cinco anos gratificação mensal por participação em órgão consultivo de deliberação coletiva (JETONS), especificando o grupo especial de trabalho que participou, bem como a frequência de reuniões/relatórios/diagnósticos realizados por mês.
- **Relatório** contendo a relação dos servidores **efetivos** que receberam nos últimos cinco anos gratificação mensal por participação em órgão consultivo de deliberação coletiva (JETONS), especificando o grupo especial de trabalho que participou, bem como a frequência de reuniões/relatórios/diagnósticos realizados por mês.
- Solicitação mensal do Presidente de cada grupo especial de trabalho dirigido à Diretoria de Recursos Humanos, via protocolo, contendo a relação nominal dos membros e o resumo das atividades desenvolvidas no referido mês (art. 3º, § 6º, do Decreto-N 2.545/2020).

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 04641/2021-7 (evento 116), da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu a proposta contida na Manifestação Técnica 01966/2021.

Após, verificou-se que o **Processo TC 2649/2021-5** que trata de Denúncia com pedido de medida cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, apontando como possível irregularidade no pagamento ao servidor comissionado (WESLEY NUNES PANA) de gratificação mensal para compor comissão de licitação, equipe de apoio ou atuação como pregoeiro, bem como de Gratificação de Produtividade de Responsabilidade Técnica (GRT). A denúncia registra que WESLEY NUNES PANA seria servidor efetivo, no cargo de Fiscal de Obras e Posturas, mas estaria ocupando o cargo comissionado de Diretor de Engenharia e Arquitetura.

Apresenta como fundamentação que os cargos em comissão teriam por natureza o exercício de atribuições de direção, assessoramento e chefia, e, segundo a Constituição Federal não comportariam *plus* remuneratórios, por isso, não caberia para o cargo em comissão de Diretor de Engenharia e Arquitetura a percepção de qualquer espécie de gratificação, mas tão somente o salário base do cargo.

Portanto, por tratar de matérias conexas, em razão de discussão acerca da possibilidade de detentor de cargo comissionado poder receber gratificação, os autos do Processo TC 2646/2021 foram apensados ao presente Processo TC 851/2020.

Após, acompanhando o entendimento da área técnica e do *Parquet* de Contas, a Segunda Câmara desta Corte de Contas através da Decisão TC 3424/2021-6 (evento 121), assim consignou:

#### **1. DECISÃO TC-3424/2021-6:**

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

**1.1. NOTIFICAR**, com fundamento no art. 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e no art. 358, III da Resolução TC 261/2013, preferencialmente por e-mail, o Prefeito Municipal de Marataízes, Sr. **ROBERTINO BATISTA DA SILVA**

para que, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de aplicação de multa, apresente os seguintes documentos:

**1.1.1** Relatório contendo a relação dos servidores comissionados que receberam nos últimos cinco anos gratificação mensal por participação em órgão consultivo de deliberação coletiva (JETONS), especificando o grupo especial de trabalho que participou, bem como a frequência de reuniões/relatórios/diagnósticos realizados por mês;

**1.1.2.** Relatório contendo a relação dos servidores efetivos que receberam nos últimos cinco anos gratificação mensal por participação em órgão consultivo de deliberação coletiva (JETONS), especificando o grupo especial de trabalho que participou, bem como a frequência de reuniões/relatórios/diagnósticos realizados por mês;

**1.1.3.** Solicitação mensal do Presidente de cada grupo especial de trabalho dirigido à Diretoria de Recursos Humanos, via protocolo, contendo a relação nominal dos membros e o resumo das atividades desenvolvidas no referido mês (art. 3º, § 6º, do Decreto-N 2.545/2020);

**1.1.4.** Relatório da situação funcional dos ocupantes de cargos comissionados que já receberam a GRT nos últimos cinco anos, contendo, para cada servidor comissionado o resultado da aferição promovida pelo Secretário Municipal (art. 2º da Lei 1.586), a respectiva pontuação atingida em cada critério do Anexo I da Lei, e valor da gratificação paga no mês.

**1.2. ENCAMINHAR** à Secretaria Geral das Sessões para as providências supervenientes, promovendo-se todos os demais impulsos necessários, na forma regimental.

**2. Unânime.**

3. Data da Sessão: 29/10/2021 - 50ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

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

Devidamente notificado, o Prefeito Municipal apresentou documentação colacionada nos eventos 134 a 207. Assim, com a remessa dos autos à área técnica, houve a elaboração da Instrução Técnica Inicial 038/2022-1 (evento 211), opinando pela citação do Prefeito Municipal em razão das seguintes possíveis irregularidades: a) Pagar gratificação de serviço a ocupante de cargo de provimento em comissão; b) Pagar gratificação de serviço como se verba indenizatória fosse.

Após a citação, houve resposta do Prefeito Municipal, senhor Robertino Batista da Silva, bem como do Procurador-geral do Município (eventos 228235), defendendo a constitucionalidade das leis complementares.

Remetidos os autos ao NPPREV - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, foi produzida a Instrução Técnica Conclusiva 1879/2022-2 (evento 239) com a seguinte proposta de encaminhamento:

### 3 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre Fiscalização (Denúncia) no âmbito da Prefeitura Municipal de **Marataízes**, considerando a competência desse Tribunal em se manifestar sobre a constitucionalidade de leis e atos do poder público no caso concreto, **sugere-se**, nos termos da nos termos dos arts. 176 e 177 da Lei Orgânica desse Tribunal, que o

Plenário desse Tribunal acolha incidentalmente a inconstitucionalidade do **art. 1º lei complementar nº 2.127/19 e art. 1º caput e parágrafo único da lei complementar nº 2.187/20**, por ferir o art. 37, caput e incisos II e V, da CF/1988, para fins da cessação de seus efeitos, determinando que o jurisdicionado deixe de aplicar os dispositivos inconstitucionais.

**3.2. Sugere-se**, ainda, a manutenção das seguintes irregularidades:

**3.2.1. Pagar gratificação de serviço a ocupante de cargo de provimento em comissão**

**Base legal:** art. 37, *caput* e incisos II e V, da CF/1988

**Identificação Responsável:** Prefeito Municipal Sr. **Robertino Batista da Silva**

**3.2.2. Pagar gratificação de serviço como se verba indenizatória fosse**

**Base legal:** art. 37, *caput* da CF/1988; art. 37, inciso XI, CF/1988

**Identificação Responsável:** Prefeito Municipal Sr. **Robertino Batista da Silva**

**3.3 Dessa forma**, diante do preceituado no art. 319<sup>1</sup>, da Res. TC 261/2013, conclui-se opinando pela:

**3.3.1. Improcedência** das razões do Sr. Robertino Batista da Silva, mantendo as irregularidades previstas nos itens 3.2.1 e 3.2.2 desta ITC.

---

<sup>1</sup> Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

§ 1º A instrução técnica conclusiva conterá, necessariamente:

I - a narrativa dos fatos;

II - os indícios de irregularidades, se existentes, apontados no relatório e na instrução técnica inicial;

III - a análise devidamente fundamentada, com o exame das questões de fato e de direito;

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 02063/2023-1 (evento 243), da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu a proposta contida Instrução Técnica Conclusiva acima.

Por fim, houve apresentação de sustentação oral e memoriais (Peça Complementar 18885/2023) pelos advogados do senhor Robertino Batista da Silva, defendendo a constitucionalidade das leis municipais discutidas e a não responsabilidade do Prefeito Municipal por pagamentos eventualmente irregulares.

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

## **V O T O**

### **1. DA FUNDAMENTAÇÃO:**

A Instrução Técnica Inicial 0038/2022 apontou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 2.127/19 e do art. 1º *caput* e parágrafo único da Lei Complementar nº 2.187/20.

A razão jurídica pela qual a área técnica afirma a inconstitucionalidade acima foi a permissão de pagamento de gratificação, a comissionados, por desenvolvimento de atividades em comissões temáticas no âmbito do município.

Vejamos abaixo os dispositivos legais municipais acima.

#### **LEI COMPLEMENTAR Nº 2.127, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2019**

**Art. 1º** Fica o Executivo Municipal autorizado a instituir o pagamento de gratificação mensal pela participação em órgão consultivo de deliberação coletiva (JETONS) a **agentes públicos** designados para participarem de comissões permanentes da administração pública municipal.

#### **LEI COMPLEMENTAR Nº 2.187, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2020**

**Art. 1º** Nos termos do [Art. 1º](#), da Lei Complementar nº 2.127, de 27 de dezembro de 2019, o Município pagará gratificação mensal, pela participação em órgão consultivo de deliberação coletiva, a agentes públicos designados para participarem de Comissões Permanentes da Administração Pública Municipal, obedecendo aos seguintes critérios:

(...)

**Parágrafo único.** Considera-se **agente público**, para efeito deste ato, toda pessoa que presta serviço público ao município de Marataízes, na qualidade de servidor municipal.

O embasamento jurisprudencial interno citado pela Instrução Técnica Inicial 0038/2022 foi o Parecer Consulta 11/2019. Tal parecer pontua a possibilidade de conceder gratificações aos ocupantes de cargos em comissão desde que compatíveis com as características inerentes aos cargos comissionados, bem como previsão legal.

Aplicando o Parecer Consulta acima, a Instrução Técnica Inicial defende a impossibilidade do recebimento de gratificação pelos servidores comissionados, sob o fundamento de que “o servidor comissionado ingressa no serviço público especificamente para desenvolver função de chefia, direção e assessoramento, com dedicação exclusiva, e para isto é remunerado”.

Com a devida vênia ao entendimento acima, penso não ser a forma ideal de interpretar o Parecer Consulta 11/2019, haja vista que este menciona a possibilidade de concessão de gratificações aos comissionados, desde que compatíveis com as características dessa modalidade de servidor, bem como previsão legal.

A área técnica pontua que apenas as verbas constitucionalmente garantidas podem ser pagas aos servidores comissionados. Um caso concreto que vai de encontro a tal posicionamento está na Lei de Licitações 8.666/93. Vejamos o art. 51 desta Lei:

Art. 51. 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.

Tal dispositivo legal é claro ao expor a possibilidade de servidores comissionados ocuparem a comissão permanente de licitação (dos três servidores mínimos, um pode ser comissionado).

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais respondeu uma consulta no ano de 2022, consignando ser possível pagar gratificação a servidores ocupantes de cargo em comissão de licitação ou equipe de apoio,:

É possível o pagamento de gratificação aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que participem de comissão de licitação ou equipe de apoio, desde que tal gratificação seja instituída por lei, além de ser necessária a devida previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como a observância ao disposto no art. 8º da Lei Complementar n. 173/2020.<sup>2</sup>

Ora, ambos os tipos de servidores, sejam efetivos ou comissionados, adquirem uma responsabilidade por participar desse tipo de comissão, tanto que os membros das Comissões Permanentes de Licitação respondem solidariamente por todos os atos praticados pela referida Comissão (§ 3º do art. 51 da Lei 8.666/93).

Não seria razoável que um servidor efetivo receba uma gratificação por esse exercício a mais a ser realizado e o servidor comissionado não usufrua tal verba ao exercer o mesmo *mister* e possuir a mesma responsabilidade solidária.

Vejamos a exposição do TCE/MG que vai ao encontro do parágrafo acima.

Com efeito, cabe registrar que os servidores, ao participarem de comissões de licitação, não raro, além de exercerem as funções inerentes ao cargo público a que estão vinculados, desempenham

---

<sup>2</sup> Processo 1102275, Tribunal Pleno, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 30/02/2022. <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/2714842>



ainda as funções atinentes ao referido colegiado<sup>11</sup>. Tem-se, portanto, que a responsabilidade dos servidores, quando nomeados para fazer parte da comissão de licitação, é maior, bem como, em regra, o seu volume de trabalho, uma vez que desenvolvem funções de demasiada responsabilidade e importância para o desenvolvimento das atividades da Administração, o que exige especial dedicação. Vale lembrar, ainda, que o art. 8º, § 2º, da Lei n. 14.133/2021 e o art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 estabelecem a responsabilidade solidária dos integrantes por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

Não são raras as vezes em que os integrantes da comissão de licitação são convocados a responder perante esta Corte em razão de supostas irregularidades presentes na condução dos procedimentos licitatórios, com possibilidade de serem condenados ao pagamento de multas e ao ressarcimento ao erário, além de também estarem sujeitos a sanções, no âmbito do Poder Judiciário, decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa e até mesmo da legislação criminal. Nesse sentido, o pagamento de gratificação configura um estímulo à participação dos servidores nas comissões de licitação, bem como um incentivo para que o trabalho seja bem executado, em consonância com o interesse público.

Assim, apesar de as Leis n. 8.666/1993, n. 10.520/2002 e n. 14.133/2021 não regulamentarem este aspecto, não há impedimentos para a percepção de gratificação, por servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, em razão da participação em comissão de licitação ou em equipe de apoio, devendo a entidade licitante fundamentar-se em lei local já existente que discipline o regime jurídico do servidor público e que preveja a concessão de tal gratificação ou mesmo criar lei específica disciplinando o assunto.

Além disso, saliente-se que o ocupante de cargo comissionado deverá preencher todas as condições que fazem *jus* ao pagamento da dita gratificação, como carga horária, desenvolvimento de atividades, dentre outras, de acordo com o que estiver estabelecido em lei. De toda sorte, friso que o pagamento de gratificação depende de previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal.<sup>3</sup>

Adentrando na jurisprudência interna do TCEES, o Parecer em Consulta nº 43/2021 respondeu ao seguinte questionamento: Pode o servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo?

A resposta foi no sentido de que:

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.

Assim sendo, o entendimento do TCEES é de possibilidade de servidor comissionado participar de Comissão de Licitação, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento, ou seja, não haveria uma incompatibilidade entre tais atribuições do servidor comissionado com comissões de caráter permanente (no caso do Parecer em Consulta acima foi examinada a Comissão Permanente de Licitação).

---

<sup>3</sup> Processo 1102275, Tribunal Pleno, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 30/02/2022. <https://tcnatas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/2714842>

A Instrução Técnica Conclusiva 1879/2022 defende que o Parecer Consulta TC 043/2021 não aborda a temática “por tratar da possibilidade de ocupante de cargo em comissão ser membro de CPL” e continua no sentido de que “o parecer indica a necessidade de que, ocorrendo necessidade, estes devem exercer funções restritivas (direção, chefia e assessoramento), sendo vedada a atividade burocrática”.

Ora, o fundamento da Instrução Técnica Inicial é que não poderia haver gratificação decorrente de Comissão Permanente (o que já vai contra o Parecer Consulta TC 043/2021), sendo que, a partir do momento em que o TCEES permite o pagamento de gratificação para essa específica Comissão, afasta o argumento da Instrução Técnica Inicial de que apenas verbas decorrentes diretamente da Constituição seriam permitidas.

Quanto ao argumento constante na Instrução Técnica Conclusiva 1879/2022 de que o Parecer Consulta TC 043/2021 indica a obrigatoriedade de que, ocorrendo necessidade, os comissionados devam exercer apenas funções restritivas (direção, chefia e assessoramento) na Comissão Permanente de Licitação, sendo vedada a atividade burocrática, deveria haver uma instrução processual no sentido de impossibilidade dessas funções em outras Comissões Permanentes, o que não há nos autos.

O raciocínio utilizado pelo Parecer Consulta TC 043/2021 para permitir que comissionados recebam gratificação oriundas de Comissões Permanentes de Licitação pode ser aplicado em qualquer outra Comissão Permanente, desde que a função exercida seja de direção, chefia ou assessoramento, sendo assim, não se pode falar, *a priori*, pela inconstitucionalidade das leis aqui analisadas, devendo ser feita uma análise da efetiva função exercida pelos comissionados.

Assim como, em tese, a Comissão Permanente de Licitação pode comportar funções restritivas (direção, chefia e assessoramento), outras Comissões também podem.

Dessa forma, entendo por não acolher o incidente de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 2.127/19 e do art. 1º *caput* e parágrafo único da Lei Complementar nº 2.187/20 e, conseqüentemente, **afastar a irregularidade de “Pagar gratificação de serviço a ocupante de cargo de provimento em comissão”**, divergindo, então, da Área Técnica e do Ministério Pública de Contas.

Ressalta-se que o fundamento para o deferimento da cautelar anteriormente concedida (e já revogada) foi um vício já saneado, que era de discricionariedade

concedida ao Chefe do Poder Executivo Municipal para quantificar as gratificações a serem pagas.

Tal discricionariedade deixou de existir com a promulgação da Lei Complementar Municipal nº 2.187/2020.

**Entretanto, acompanho a área técnica no que se refere à segunda irregularidade**, razão pela qual transcrevo a fundamentação abaixo da Instrução Técnica Conclusiva 1879/2022, a qual acompanho:

### **2.1.2 Pagar gratificação de serviço como se verba indenizatória fosse**

**Base legal:** art. 37, *caput* da CF/1988; art. 37, inciso XI, CF/1988

#### **Identificação Responsável: Prefeito Municipal**

**Conduta:** Pagar gratificação de natureza *pro labore faciendo* a agentes políticos e servidores comissionados como se verba indenizatória fosse, deixando de recolher os descontos tributários pertinentes. Pagar verba indenizatória irregular burlando o teto constitucional a que alude o art. 37, XI da CF.

**Nexo causal:** Pagando gratificação de serviço como se verba indenizatória fosse deixou de recolher os tributos incidentes e burlou o teto constitucional em desobediência da Constituição Federal em seu art. 37, *caput*, especialmente os princípios da legalidade e moralidade e art. 37, XI.

A Instrução Técnica Inicial n. 0038/2022 foi assim fundamentada:

A gratificação criada pela lei complementar n. 2.127/19, adicionada ao teor da LC n. 2.187/2020, foi instituída para remunerar a participação de agentes públicos em diversas comissões temáticas no âmbito municipal. Mesmo nada

prevendo sobre a natureza da verba<sup>4</sup> vem sendo paga, para servidores comissionados e agentes políticos como parcela indenizatória.

(...)

No entanto, o município fiscalizado tem alterado a natureza da verba de forma discricionária e pagando como se indenizatória fosse, sem nem ao menos ter a lei explicitado os fundamentos da restituição do suposto dano sofrido pelo agente. Apesar de o portal da transparência do município não exibir as verbas indenizatórias pagas no contracheque de seus agentes públicos, em consulta à base de dados “CIDADES FOLHA” (com informações declaradas pelo jurisdicionado), constata-se, em pesquisa aleatória com servidores comissionados e secretários municipais:

RENATA DE OLIVEIRA LINO - Competência 11/2021 - Remuneração de participação em órgão de deliberação coletiva (JETON) R\$ 17.629,23 Indenizatória

FERNANDO SANTOS MOURA - Competência 11/2021 - Remuneração de participação em órgão de deliberação coletiva (JETON) R\$ 8.444,44 Indenizatória

CARLOS AUGUSTO PEREIRA DA SILVA - Competência 11/2021 -Remuneração de participação em órgão de deliberação coletiva (JETON) R\$ 2.285,27 Indenizatória

Esta conduta irregular, fere a legalidade e moralidade e acarreta dano ao erário ao deixar de recolher o imposto de renda e a contribuição previdenciária pertinente. Além disso, tem o condão de burlar a regra da vedação de pagamento superior ao limite remuneratório do subsídio do Prefeito Municipal (no caso R\$19.715,40), a que alude o art. 37, IX (teto

---

<sup>4</sup> E mesmo que previsse esse fato seria irrelevante, como já pacificado pelo Parecer Consulta 24/2017.

constitucional), como de fato ocorre no município fiscalizado.

**JUSTIFICATIVA:** (EVENTO 229)

Em sua justificação o responsável não abordou a temática de forma específica, apenas tendo feito referência a esta irregularidade no contexto da defesa de sua ilegitimidade passiva.

À análise.

Como já se sustentou, não há que se falar em ilegitimidade do Prefeito Municipal quando é o próprio o responsável pela folha de pagamento de seus servidores. Assim, não deve ser acolhida a defesa.

No mérito depreende-se que o responsável não negou o fato ou trouxe documentos hábeis a refutar os pagamentos irregulares dos casos identificados na peça de instrução, o que evidencia o pagamento de Jeton como parcela indenizatória, em descumprimento ao Parecer Consulta TC 024/2017, constituindo, inclusive, burla ao teto remuneratório de pagamento dos servidores, em violação ao texto constitucional, art. 37, XI.

Portanto, **mantém-se o entendimento técnico exarado na ITI** para que essa Corte de Contas reconheça a irregularidade passível de multa, razão pela qual se sugere seja aplicada nos termos dos arts. 1º, XXXII, 131, 134 e 135, II da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012.

Apesar de corroborar com o entendimento acima de que a gratificação criada pela Lei Complementar n. 2.127/19 não possui caráter indenizatório, sendo que atribuir tal característica de forma indevida acarreta o não recolhimento de imposto de renda e contribuição previdenciária (estando presente a irregularidade), não é razoável imputar a responsabilidade ao Prefeito Municipal.

Não seria proporcional que o Prefeito Municipal fosse responsável pela folha de pagamento de todos os servidores do Poder Executivo Municipal, por mais que não

exista no Município fiscalizado lei de desconcentração administrativa, e por conseguinte seja o Prefeito Municipal o ordenador de despesa, penso haver um equívoco na matriz de responsabilidade ao se imputar tal responsabilidade ao Chefe do Poder Executivo apenas pelo fato dele ser o ordenador de despesa, sem considerar o fluxo do procedimento que, ao final, ocasionou o pagamento da gratificação em questão indevidamente como indenização.

A aplicação automática do raciocínio de que o ordenador deva ser necessariamente responsável pode ocasionar, por exemplo, que o Prefeito Municipal seja responsabilizado por questões técnicas de engenharia mesmo quando um fiscal ateste a execução de um serviço de forma equivocada.

Dessa forma, acompanho o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas para **manter a irregularidade de “Pagar gratificação de serviço como se verba indenizatória fosse”**, porém **divirjo quanto a imputar responsabilidade ao Prefeito Municipal**.

### **3. DOS DISPOSITIVOS:**

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

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**

**Conselheiro Relator**

#### **1. ACÓRDÃO TC- 556/2023-1**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

**1.1 REJEITAR A ALEGAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE** do art. 1º da Lei Complementar nº 2.187/20 e do art. 1º *caput* e parágrafo único da Lei Complementar n. 2.187/20 (ambas do Município de Marataízes);

**1.2 CONSIDERAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente denúncia, nos termos dos incisos I e II, art. 178 do RITCEES, de modo a:

a) Afastar a irregularidade de “pagar gratificação de serviço a ocupante de cargo de provimento em comissão” (item 3.1 da Instrução Técnica Inicial 38/2022).

b) Manter a irregularidade de item 3.2 da Instrução Técnica Inicial 38/2022 (“Pagar gratificação de serviço como se verba indenizatória fosse”), porém, sem imputação de responsabilidade e de multa ao agente citado, conforme fundamentação acima.

**1.3 DAR CIÊNCIA** aos interessados, bem como ao denunciante, conforme mandamento do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013;

**1.4 ARQUIVAR** os presentes autos, após o trânsito em julgado, na forma do art. 330, IV, da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 16/06/2023 - 21ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

**4.1. Conselheiros:** Sérgio Manoel Nader Borges (presidente) Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**



LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**