



Decisão 01079/2019-1

Processos: 05214/2014-3, 07983/2017-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Responsável: JOSE AUGUSTO FERREIRA DE CARVALHO, EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES, ORLY GOMES DA SILVA, AURELICE VIEIRA SOUZA, ELIZABETH VERONICA PICCIAFUOCO RIBEIRO, AFONSO RODRIGUES PEREIRA FILHO, ENIS SOARES DE CARVALHO

Representante: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REPRESENTAÇÃO – PLANO ANUAL DE FISCALIZAÇÃO 2018 – RATIFICAR DECISÃO TC-3747/2015 E DECISÃO TC-2720/2017 – CITAÇÃO – 30 DIAS - DEIXAR DE DETERMINAR E RECOMENDAR – AGUARDAR CONTRADITÓRIO – VISTA CONSELHEIRO DOMINGOS TAUFNER – ENCAMPAR ENTENDIMENTO - VOTO COMPLEMENTAR

VOTO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido cautelar, formulada por Auditores de

SS/RC

Controle Externo deste Tribunal, em face do PREFEITO MUNICIPAL DE GUARAPARI, Sr. Orly Gomes da Silva, do EX-PREFEITO MUNICIPAL DE GUARAPARI na legislatura de 2009 a 2012, Sr. Edson Figueiredo Magalhães, da SECRETÁRIA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO, Sr^a Elizabeth Verônica Picciafouco Ribeiro, da SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE, Sr^a Aurelice Vieira Souza e do SECRETÁRIO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE, Sr. Afonso Rodrigues Pereira, por supostas ilegalidades verificadas na Folha de Pagamento da Prefeitura e na escala de plantões fiscais dos servidores públicos municipais.

Tendo ouvido os representados, o Conselheiro relator à época proferiu a Decisão TC-3747/2015 no dia 09.06.2015, na 18^a sessão ordinária do Plenário, nos seguintes termos:

a. Com relação ao item 5.3.1.1.1:

i. Que adeque, de forma imediata, a fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, devendo ser excluída da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por Tempo de Serviço (ATS), em observância ao disposto no artigo 37, XIV, da Constituição Federal, que veda o pagamento de vantagens em efeito cascata ou repique, para os servidores que porventura, na presente data, venham a adquirir o direito à percepção de alguma das gratificações acima;

ii. Que, com relação aos servidores que já percebem as gratificações, após a instauração do contraditório para cada servidor eventualmente afetado, seja procedida análise individualizada e proferida decisão individualizada acerca da suspensão dos pagamentos das gratificações que não observem a regra acima, no exato montante considerado ilegal (montante calculado sob a forma de cascata);

b. Com relação aos pagamentos cumulados, descritos nos itens 5.3.4.1.3, 5.3.4.1.4, 5.3.4.2.1, 5.3.4.2.2, 5.3.4.2.3 e 5.3.5.2, o Município de Guarapari não mais proceda ao pagamento cumulado das verbas mencionadas nos referidos itens; c. Com relação à irregularidade apontada no item 5.3.4.1.2, seja determinada aos gestores, no momento da elaboração de escalas de serviços, a

SS/RC

promoção de uma melhor utilização dos recursos humanos, respeitado o direito de cada servidor ao intervalo mínimo de 11 (onze) horas entre duas jornadas de trabalho.

Posteriormente, acompanhando posicionamento técnico, o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti prolatou no dia 25.07.2017, na 24ª sessão ordinária do Plenário, a Decisão TC – 2720/2017-6, estendendo os efeitos da medida cautelar concedida por meio da decisão retrocitada, nos seguintes termos:

- a. *Estender a medida cautelar determinada na Decisão TC-3747/2015 - Plenário, quanto ao item 5.3.1.1.1 ao Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari (IPG) para que promova a adequação imediata da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, devendo ser excluída da base de cálculo das referidas verbas o Adicional de Tempo de Serviço (ATS), em observância ao disposto no artigo 37, XIV, da Constituição Federal, mas não sem antes promover a instauração do contraditório interno para cada servidor inativo ou pensionista eventualmente afetado.*

Novamente, acatando sugestão técnica, o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, por meio da Decisão TC-4331/2017, determinou a inclusão dos autos no Plano Anual de Fiscalização 2018, na modalidade inspeção, diante da necessidade da apuração dos fatos e esclarecimentos *in loco*.

Encaminhados os autos à área técnica, fora realizada inspeção na Prefeitura Municipal de Guarapari, no período compreendido entre 05/06/2018 e 10/09/2018, objetivando a apuração dos pontos constantes na Representação inicial, quais sejam:

- 1- Item 5.3.1.1.1 - Incorporação do valor do adicional por tempo de serviço (ats) ao vencimento-base para efeito de cálculo da gratificação de assiduidade e do adicional de quinquênio, configurando o vedado efeito cascata ou repique.**
- 2- Item 5.3.2.1.1 - Aplicação do abate do teto constitucional sobre a remuneração líquida dos servidores municipais;**

SS/RC

- 3- **Item 5.3.2.1.2** - Acúmulo de cargos percebendo acima do teto constitucional;
- 4- **Item 5.3.2.2.1** - Fixação irregular dos subsídios do prefeito, vice-prefeito e dos secretários municipais com violação das regras do processo legislativo - consequente irregularidade na fixação do subteto constitucional dos servidores públicos municipais;
- 5- **Item 5.3.3.1** - Pagamento indevido de gratificação por produtividade para as categorias de agente comunitário de saúde, agente de combate à endemias e agente de saúde pública;
- 6- **Item 5.3.4.1.2** - Plantões fiscais acima do limite permitido;
- 7- **Item 5.3.4.1.3** - Servidores recebendo gratificação por plantão fiscal (gpf) cumuladas com horas extras, em violação à lei 3.314/2011;
- 8- **Item 5.3.4.1.4** - Servidores recebendo gratificação por plantão na área de saúde (gpfs) cumulada com gratificação em órgãos essenciais ao atendimento de interesse público (goeap), em violação à lei 3.314/2011;
- 9- **Item 5.3.4.2.1** - Servidores recebendo gratificação por plantão fiscal (gpf) cumulada com gratificação por regime de tempo integral, em violação à lei 3.314/2011;
- 10- **Item 5.3.4.2.2** - Servidores recebendo gratificação de desempenho de trabalho técnico e científico (gttc) cumulada com gratificação por regime de tempo integral, bem como gratificação pelo exercício de cargo ou função comissionada, em violação à lei 3.314/2011;
- 11- **Item 5.3.4.2.3** - Servidores recebendo gratificação por plantão na área de saúde (gpfs) cumulada com horas extras, em violação à lei 3.314/2011;
- 12- **Item 5.3.5.1** - Prestação de horas extras acima do limite diário;
- 13- **Item 5.3.5.2** - Recebimento de horas extras por servidores em regime de tempo integral e por ocupantes de cargo comissionado.

Assim, visando ao atendimento da proposição fiscalizatória a fim de apurar o cumprimento das decisões (Decisão TC-3747/2015, Decisão TC-2720/2017 e Decisão TC-4331/20170), anteriormente concedidas por esta Corte de Contas, sem

SS/RC

prejuízo de eventuais novos achados, a equipe de auditoria definiu as seguintes questões a perquirir:

“Q1 - Houve a adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio com a exclusão da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por tempo de serviço (ATS), para os servidores que adquiriram o direito à percepção das referidas gratificações a partir da data da ciência da Medida Cautelar proferida na Decisão 3747/2015? (Item 5.3.1.1.1.)

Q2 - Houve a adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, com a exclusão da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por tempo de serviço (ATS), para aqueles servidores que já recebiam indevidamente, após a instauração do contraditório, em função da Medida Cautelar constante da Decisão 3747/2015?

Q3 - Houve interrupção do pagamento cumulado das verbas mencionadas nos itens 5.3.4.1.3, 5.3.4.1.4, 5.3.4.2.1, 5.3.4.2.2, 5.3.4.2.3 e 5.3.5.2. da Medida Cautelar exarada na Decisão 3747/2015?

Q4 - Houve a adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, com a exclusão da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por tempo de serviço (ATS), para aqueles servidores que já recebiam indevidamente pelo Instituto de Previdência, após a instauração do contraditório, em função da Medida Cautelar constante da Decisão 2720/2017?

Q5 - Houve a adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, com a exclusão da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por tempo de serviço (ATS), para as novas concessões de aposentadoria pelo Instituto de Previdência, após a ciência da determinação constante da Medida Cautelar proferida na Decisão 2720/2017?

Q6 - A metodologia de cálculo da Gratificação Adicional por Tempo de Serviço previsto no art. 150 da Lei Municipal nº 1.278/91, atendia ao disposto no Inciso XV do art. 96 da Lei Orgânica do Município de

Guarapari e no Inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal (item 5.3.1.1.1)?

Q7 - *A Administração Municipal está aplicando o mecanismo de abate-teto pelo valor bruto da remuneração (Item 5.3.2.1.1)?*

Q8 - *Foi observado pela Administração Municipal o teto remuneratório para os servidores em acúmulo de cargos (item 5.3.2.1.2)?*

Q9 - *Foram atendidos os dispositivos contidos no art. 48 da Lei Orgânica Municipal para a fixação do subsídio do Prefeito Municipal, vice e Secretários nos exercícios de 2012 e 2016 (item 5.3.2.2.1)?*

Q10 - *O pagamento de gratificação de produtividade a agentes comunitários de saúde, de combate a endemias e de saúde pública atende o Anexo I da Lei Municipal 3.392/2012 (item 5.3.3.1)?*

Q11 - *A Administração Municipal está observando o limite máximo de plantões fiscais a conceder (Secretaria de Meio Ambiente) (Item 5.3.4.1.2.)?*

Q12 - *No período, houve pagamento cumulado de Gratificação por Plantão Fiscal (GPF) com gratificação pela prestação de serviços extraordinários a mesmo servidor, em violação ao § 2º do art. 3º da lei 3.314/2011(revogada) (item 5.3.4.1.3)? Artigo 3º, parág. 6º da Lei 3853/2014 traz mesma vedação.*

Q13 - *No período auditado houve pagamento de Gratificação por Plantão na Área de Saúde (GPFS) cumulada com Gratificação de exercício em Órgãos Essenciais ao Atendimento de Interesse Público (GOEAIP), em violação ao § 2º do art. 3º da lei 3.314/2011 (item 5.3.4.1.4)?*

Q14 - *No período auditado houve o pagamento cumulado de Gratificação por Plantão Fiscal (GPF) e Gratificação por Regime de Tempo Integral, a mesmo servidor, em violação ao § 2º do art. 3º da Lei 3.314 (item 5.3.4.2.1)?*

Q15 - *No período houve o pagamento cumulado de Gratificação de Desempenho de Trabalho Técnico e Científico (GTTC) com a Gratificação pelo Exercício de Função Comissionada, em violação ao § 2º do art. 3º da lei 3.314/2011 (item 5.3.4.2.2)?*

Q16 - No período auditado houve o pagamento cumulado de Gratificação de Desempenho de Trabalho Técnico e Científico (GTTC) com a Gratificação por Regime de Tempo Integral a mesmo servidor, em violação ao § 2º do art. 3º da lei 3.314/2011 **(item 5.3.4.2.2)?**

Q17 - No período, houve pagamento cumulado de gratificação por plantão na área de saúde (final de semana) e gratificação por prestação de serviços extraordinários, a mesmo servidor, em violação à Lei 3314/2011 **(item 5.3.4.2.3)?**

Q18 - No período, houve pagamento de gratificação por prestação de serviço extraordinário acima do limite diário de duas horas ou mensal de 45 horas, em violação aos artigos 145 da Lei 1278/1991 e 1º do Decreto 1046/2010 **(item 5.3.5.1)?**

Q19 - No período auditado, houve o pagamento de gratificação pela prestação de serviços extraordinários a ocupantes de cargos comissionados, em violação aos artigos 145 e 151 da Lei Municipal 1.278/1991 **(item 5.3.5.2)?**

Q20 - No período auditado, houve o pagamento cumulado de gratificação pela prestação de serviços extraordinários e gratificação por exercício em regime de tempo integral a mesmo servidor, em violação aos artigos 145 e 151 da Lei Municipal 1.278/1991 **(item 5.3.5.2)?”**

Dessa forma, ante os indícios de irregularidades constantes da peça representativa inicial, utilizando-se também de dados documentais fornecidos pela Prefeitura Municipal a partir do mês de junho de 2013, elaborou-se o Relatório de Inspeção nº 09/2018 (pág. 32, vol. 7, evento 12).

Ressaltou a equipe técnica, que todos os achados de auditoria foram submetidos ao ente auditado, para prestação de esclarecimentos e justificativas, ressaltando, que o opinamento do ente não teria o condão de substituir eventual necessidade de contraditório.

Diante da minuciosa análise processada na Prefeitura Municipal de Guarapari, a equipe técnica responsável, constatando o desatendimento das decisões supramencionadas, prolatadas por esta Corte de Contas em sede dos presentes autos, apresentou conclusivamente, em síntese, proposta de encaminhamento no sentido de *sugerir a aplicação de multa aos responsáveis indicados, bem como a*

SS/RC

citação dos mesmos, e ainda a expedição de medida cautelar visando à suspensão dos pagamentos realizados a título de Adicional de Tempo de Serviço Proporcional, endereçados à Prefeitura Municipal de Guarapari, à Câmara Municipal de Guarapari e ao Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari com recomendações.

Ato contínuo, fora elaborada Instrução Técnica Inicial nº 715/2018, que corroborando com o Relatório de Inspeção supracitado, manifestou-se, conclusivamente, nos seguintes termos:

1. "Suspensão da cautelar constante da Decisão TC – 3747/2015, item 5.3.1.1.1., “i” e “ii”, endereçada ao gestor da Prefeitura Municipal de Guarapari, e Decisão TC – 2720/2017 – item 1, endereçada ao gestor do Fundo de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari, uma vez prejudicadas as razões que fundamentaram sua concessão (3.2.8.2)¹;

2.Expedição de Medida Cautelar, nos termos dos arts. 1º, XV² e 377³, do RITCEES, suspendendo os pagamentos realizados a título de Adicional de Tempo de Serviço Proporcional, endereçados à Prefeitura Municipal de Guarapari, à Câmara Municipal de Guarapari e ao Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari (3.2.8.3);

3. Aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, com base no art. 389⁴, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2013, tendo em vista os subitens/irregularidades dispostos abaixo:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES
ORLY GOMES DA SILVA Prefeito Municipal 06/03/2013 a 31/12/2016.	2.1 A1(Q2) - Desatendimento à determinação contida na Medida Cautelar proferida na Decisão 3747/2015 no que diz respeito à adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, com a exclusão da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por tempo de serviço (ATS), para aqueles servidores que já recebiam indevidamente até a data da determinação.
	2.3 A3(Q3) - Manutenção de Pagamentos cumulados de

SS/RC

	<p>gratificação por plantão fiscal e horas extras em desatendimento à Medida Cautelar exarada na Decisão 3747/2015 (item 5.3.4.1.3.)</p> <p>2.4 A4(Q3) - Manutenção de Pagamentos cumulados de Horas Extras e Gratificação/remuneração pelo exercício de Cargo em Comissão, em desatendimento à Medida Cautelar exarada na Decisão 3747/2015 (item 5.3.5.2.)</p>
<p>JOSE AUGUSTO FERREIRA DE CARVALHO Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores de Guarapari 01/01/2017 - gestor atual</p>	<p>2.2 A2(Q4) - Desatendimento à determinação constante na Medida Cautelar proferida na Decisão 2720/2017 no que diz respeito à adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, com a exclusão da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por tempo de serviço (ATS), para aqueles servidores que já recebiam indevidamente pelo Instituto de Previdência.</p>

4. A **citação** dos responsáveis **individuais e/ou solidários** descritos no quadro adiante, nos termos do artigo 56, III⁵ da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012 e 157, II, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, e/ ou recolham as importâncias devidas, em razão dos achados de auditoria apontados:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
<p>EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES Prefeito 01/01/2017 – gestor atual</p>	<p>2.6 A6(Q19) - Pagamento de gratificação pela prestação de serviço extraordinário (item</p>	<p>2.540,49</p>	<p>797,27</p>

SS/RC

	5.3.5.2) a servidor ocupante de cargo comissionado.		
JACINTA MERIGUETE COSTA Secretário de Administração e Recursos Humanos 02/01/2017 - gestor atual.	2.9 A9(Q7) - Pagamento indevido de remuneração em função da aplicação incorreta do abate-teto constitucional.	18.212,48	5.702,72
ORLY GOMES DA SILVA Prefeito 06/03/2013 a 31/12/2016.	2.6 A6(Q19) - Pagamento de gratificação pela prestação de serviço extraordinário (item 5.3.5.2) a servidor ocupante de cargo comissionado.	3.106,88	1.051,79
LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN Secretário de Administração e Recursos Humanos 20/4/2016 a 2/1/2017	2.9 A9(Q7) - Pagamento indevido de remuneração em função da aplicação incorreta do abate-teto constitucional.	28.245,49	10.601,99
ORLY GOMES DA SILVA Prefeito 06/03/2013 a 31/12/2016.			
TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO Secretária de Administração e Recursos Humanos 02/01/2013 a 20/04/2016.	2.9 A9(Q7) - Pagamento indevido de remuneração em função da aplicação incorreta do abate-teto constitucional.	31.031,02	13.027,03
RESPONSÁVEL INDIVIDUAL	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	

SS/RC

		R\$	VRTE
CLAUDIA MARTINS DA SILVA Secretário de Postura e Trânsito 16/10/2017 - gestor atual.	3.1 A10 - Autorização de pagamento de gratificação por plantão fiscal sem a devida prestação do serviço.	11.447,23	3.497,90

5. A **citação** dos responsáveis indicados no quadro adiante, nos termos do artigo 56, II^o, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do artigo 157, III, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, razões de justificativa, bem como documentos que entenderem necessários, em razão dos achados de auditoria apontados:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES
EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES Prefeito 01/01/2017 - gestor atual.	
JACINTA MERIGUETE COSTA Secretário de Administração e Recursos Humanos 02/01/2017 - gestor atual.	
ORLY GOMES DA SILVA Prefeito 06/03/2013 a 31/12/2016.	
TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO Secretária de Administração e Recursos Humanos 2/1/2013 a 20/4/2016.	
	2.5 A5(Q12) - Autorização de execução de serviços de plantão fiscal e serviço extraordinário cumulativamente.

SS/RC

<p>(data retificada)</p> <p>LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN Secretária Municipal de Administração 20/4/2016 a 2/1/2017. (responsável incluído)</p>	
<p>EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES Prefeito 01/01/2017 - gestor atual.</p> <p>JACINTA MERIGUETE COSTA Secretário de Administração e Recursos Humanos 02/01/2017 gestor atual.</p> <p>ORLY GOMES DA SILVA Prefeito 06/3/2013 a 30/12/2016.</p> <p>LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN Secretária Municipal de Administração 20/4/2016 a 2/1/2017 (data retificada)</p> <p>TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO Secretária de Administração 21/1/2013 a 20/04/2016</p>	<p>2.7 A7(Q18) - Pagamento de gratificação por prestação de serviço extraordinário acima do limite diário de duas horas.</p>

**ALESSANDRA
SANTOS ALBANI**

Secretária de
Saúde 12/04/2017 -
gestor atual.

**JACINTA
MERIGUETE
COSTA**

Secretário de
Administração e
Recursos Humanos
02/01/2017 gestor
atual.

2.8 A8(Q11) - Pagamento de horas relativas a plantões
fiscais acima do limite permitido.

**CLAUDIA
MARTINS**

DA SILVA
Secretário de
Postura e Trânsito
16/10/2017 - gestor
atual.

**MILENA MOREIRA
FERRARI**

Secretário de
Análise e Aprovação
de Projetos
13/01/2017 - gestor
atual.

**THEREZA
CHRISTINA
HASSEN SANTOS
DE BARROS**

<p>Secretário de Meio Ambiente e Agricultura 16/10/2017 - gestor atual.</p>	
<p>JEDSON MARCHESI MAIOLI - Procurador Adjunto 05/1/2008 a 05/12/2008, Procurador Geral 25/2/2011 a 24/2/2012. MANFREDO GAEDE JUNIOR Secretário de Administração 05/12/2008 a 31/12/2008. LUCIA MARIA RORIZ VERISSIMO PORTELA Procurador Geral 07/03/2013 a 30/12/2014.</p>	<p>3.2 A11 - Pagamento indevido de Adicional de Tempo de Serviço Proporcional, com base na redação original do § 4º do art. 150 da lei 1278/91, já revogado pela redação dada pela Lei 1.635/97.</p>

6. A notificação dos responsáveis, determinando, nos termos dos artigos 207, IV do RITCEES:

a) Ao Prefeito atual, com fixação de prazo, a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei relativamente em relação ao pagamento cumulado de gratificação por plantão fiscal e horas extras (2.3.9.2);

b) Ao Prefeito atual, com fixação de prazo, a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei relativamente ao pagamento de hora extra e servidor comissionado (2.4.8.2).

7. A **conversão** dos autos em Tomada de Contas Especial, na forma do artigo 57, inciso IV⁸, da Lei Complementar nº 621/2012, em face da existência de dano ao erário;

8. A **remessa** de cópia do **Relatório de Inspeção 9/2018-5**, a fim de subsidiar a presente Instrução Técnica Inicial.

Ressalta-se que, **após contraditório, caso mantidas as irregularidades**, cumpre observar outras proposições dispostas no Relatório de Inspeção 9/2018, no que diz respeito a determinações e recomendações aos jurisdicionados da fiscalização.”

Considerando a magnitude dos trabalhos em curso envolvendo a apuração dos possíveis pagamentos irregulares ocorridos na folha de pagamento da Prefeitura Municipal de Guarapari, bem como na Câmara Municipal e no Instituto de Previdência dos Servidores do Município a exigir esforços mútuos, tanto desta Corte de Contas, como também dos órgãos fiscalizados;

Considerando, que apesar das notícias de irregularidades nas folhas de pagamentos daquela municipalidade datarem do ano de 2015, este relator assumiu a relatoria deste processo de fiscalização recentemente;

Assim, diante das considerações postas, constatei a necessidade, de requisitar informações que pudessem subsidiar a formação do meu juízo acerca dos opinamentos técnicos, notadamente em relação às determinações cautelares, de modo que se cumpra a missão constitucional desta Corte de Contas visto à complexidade e a repercussão da matéria em voga.

SS/RC

Nesse passo, na 5ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, ocorrida no dia 27.02.19, prolatei a Decisão Monocrática nº 309/2019, no sentido de notificar os Senhores **Edson Figueiredo Magalhães** (atual Prefeito Municipal de Guarapari), **José Augusto Ferreira de Carvalho** (Diretor do Instituto de Previdência dos Servidores de Guarapari) e **Enis Soares de Carvalho** (Presidente da Câmara Municipal de Guarapari) para que, no prazo de 20 (vinte) dias, se manifestassem quanto aos apontes levantados no Relatório de Inspeção nº 0009/2018, notadamente quanto à sugestão da equipe de auditoria para que se expeçam medidas cautelares em desfavor dos respectivos órgãos.

Devidamente notificados, os gestores apresentaram justificativas e farta documentação com o fito de comprovar suas alegações.

É o relatório. Passo a relatar.

I – FUNDAMENTAÇÃO:

Nesse contexto processual, após a oitiva dos responsáveis indicados pela douta equipe técnica desta Corte, retornaram-me os autos para manifestação.

De plano, sobressalto que a matéria posta não é tarefa de fácil deslindamento, por tratar-se de irregularidades insertas na folha de pagamentos de inúmeros servidores ativos e inativos do Município de Guarapari, cujo juízo repercutirá diretamente em todo o planejamento financeiro do núcleo familiar a qual estão inseridos.

II – DO SUPOSTO DESATENDIMENTO DAS DECISÕES TC-3747/2015 E TC-2720/2017:

Por meio do Relatório de Inspeção nº 09/2018, fora identificado pela equipe de auditoria o não cumprimento das determinações constantes da Decisão TC-3747/2015, *mediante cautelar*, no sentido da adoção de medida visando à adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, devendo ser excluída da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por Tempo de Serviço (ATS), em observância ao disposto no artigo 37, XIV, da Constituição Federal, que veda o pagamento de vantagens em efeito cascata ou repique, para os servidores que porventura, na presente data, venham a adquirir o direito à percepção de alguma das gratificações acima **(item 5.3.1.1.1)**.

SS/RC

Com relação aos servidores que já percebiam as gratificações àquela época, após a instauração do contraditório para cada servidor eventualmente afetado, que fosse procedida análise individualizada e proferida decisão individualizada acerca da suspensão dos pagamentos das gratificações que não observem a regra acima, no exato montante considerado ilegal.

Constatou-se, em relação aos pagamentos cumulados, descritos nos **itens 5.3.4.1.3, 5.3.4.1.4, 5.3.4.2.1, 5.3.4.2.2, 5.3.4.2.3 e 5.3.5.2**, também objeto de determinação de suspensão por meio da Decisão TC-3747/2015, que o Município de Guarapari não mais procede com os seguintes:

Item 5.3.4.1.4 - Servidores recebendo gratificação por plantão na área de saúde (GPFS) cumulada com gratificação em órgãos essenciais ao atendimento de interesse público (GOEAIIP), em violação à lei 3.314/2011;

Item 5.3.4.2.1 - Servidores recebendo gratificação por plantão fiscal (GPF) cumulada com gratificação por regime de tempo integral, em violação à lei 3.314/2011;

Item 5.3.4.2.2 - Servidores recebendo gratificação de desempenho de trabalho técnico e científico (GTTC) cumulada com gratificação por regime de tempo integral, bem como com gratificação pelo exercício de cargo ou função comissionada, em violação à lei 3.314/2011;

Em relação aos **itens 5.3.4.1.3, 5.3.4.2.3 e 5.3.5.2**, que também ficou consignado na mencionada decisão, assentamento que o Município de Guarapari não mais procedesse ao pagamento cumulado das verbas, a auditoria não identificou o cumprimento da medida:

Item 5.3.4.1.3 - Servidores recebendo gratificação por plantão fiscal (GPS) cumulada com horas extras, em violação à Lei 3.314/2011;

Item 5.3.4.2.3 - Servidores recebendo gratificação por plantão na área da saúde (GPFS) cumulada com horas extras, em violação à lei 3.314/2011;

SS/RC

Item 5.3.5.2 - Recebimento de horas extras por servidores em regime de tempo integral e por ocupantes de cargo comissionado;

Por meio da Decisão TC-3747/2015 fora determinado aos gestores, no que tange a irregularidade apontada no **item 5.3.4.1.2** (Plantões fiscais acima do limite permitido), que no momento da elaboração de escalas de serviços, realize a promoção de uma melhor utilização dos recursos humanos, respeitado o direito de cada servidor ao intervalo mínimo de 11 (onze) horas entre duas jornadas de trabalho.

A Decisão TC-2720/2017 estendeu, cautelarmente, nos mesmos termos da decisão anterior, a suspensão de pagamentos insertos no **item 5.3.1.1.1** (Incorporação do valor do adicional por tempo de serviço ao vencimento-base para efeito de cálculo da gratificação de assiduidade e do adicional de quinquênio), ao Instituto de Previdência dos Servidores de Guarapari – IPG.

Por meio da inspeção realizada, a equipe de auditoria verificou que a Administração do Município de Guarapari não procedeu à correção da metodologia de cálculo utilizada para a definição do quantum a ser pago a cada servidor a título de Adicional de Tempo de Serviço, mantendo com isso, a irregularidade dada a metodologia empregada que provoca o efeito repique, razão pela qual sugere-se a aplicação de multa aos senhores Orly Gomes da Silva (Prefeito Municipal 30/06/2015 a 31/12/2016) e José Augusto Ferreira de Carvalho (Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores de Guarapari 01/01/2017 a 30/08/2018).

Notificados, por meio da Decisão Monocrática Preliminar nº 309/2019, o senhor Edson Figueiredo Magalhães (atual Prefeito Municipal), e o senhor José Augusto Ferreira de Carvalho apresentaram justificativas.

O atual Prefeito alegou, que após ter dado a todos os servidores o direito de ampla defesa e contraditório, os processos foram encaminhados à Procuradoria Geral do Município para se manifestarem, e com base na manifestação jurídica, em 22 de fevereiro do corrente ano, encaminhou Decisão Administrativa à Secretaria Municipal de Administração, para que readequassem os cálculos dos servidores que

SS/RC

já recebiam o ATS, a fim de que fosse cumprida Decisão deste Tribunal de Contas, a partir da folha de pagamento referente ao mês de março de 2019.

Em relação aos **Itens 5.3.4.2.3** (Servidores recebendo gratificação por plantão na área da saúde (GPFS) cumulada com horas extras, em violação à lei 3.314/2011), **5.3.4.1.3** (Servidores recebendo gratificação por plantão fiscal (GPS) cumulada com horas extras, em violação à Lei 3.314/2011) e **5.3.5.2** (Recebimento de horas extras por servidores em regime de tempo integral e por ocupantes de cargo comissionado) o gestor afirma que tais irregularidades não mais persistem e que a responsabilidade de fiscalização é exclusiva do Secretário Municipal onde o servidor estiver lotado, por força da Lei 3.853/2014.

Por seu turno, o Diretor Presidente do Instituto, em síntese, afirmou que foi criterioso em cumprir as etapas da Decisão TC-2720/2017-6, *de acordo com as orientações descritas na deliberação, qual seja promover, inicialmente, a ampla defesa e contraditório individualizado, e assim, considerando o elevado número de servidores inativos e pensionistas afetados, o trabalho foi grandioso nesta fase; posteriormente, promoveu a resposta também individualizada aos afetados pela decisão, adotando a revisão dos proventos de aposentadoria e pensão por morte, restando claro que não há que se falar em descumprimento da referida decisão, visto que todas etapas foram cumpridas no tempo mínimo necessário ao tamanho dos trabalhos e conforme a própria determinação do TCE/ES.*

Em relação ao item **5.3.5.2** (Pagamento de gratificação pela prestação de serviço extraordinário a servidor ocupante de cargo comissionado), embora tenha ciência de que parte da doutrina e alguns entendimentos são contrários à percepção de horas extraordinárias a ocupantes de cargos comissionados, me filio ao entendimento quanto à possibilidade de tal recebimento, acompanhando posicionamento do TCU proferido na Decisão nº 479/2000, que, *consignou posicionamento expreso quanto à legalidade do pagamento de horas extraordinárias aos servidores ocupantes de cargo em comissão.*

Todavia, ressalto a necessidade de se verificar se o pagamento do serviço extraordinário aos servidores comissionados da Prefeitura Municipal de Guarapari está sendo devidamente realizado, respeitando os requisitos legais.

Pois bem. Pelo exposto, em relação à apuração da equipe técnica de que os gestores estavam descumprimento as determinações desta Casa, há que se dizer,

SS/RC

conforme manifestado em sede de resposta à notificação por mim prolatada, que as medidas impostas, mesmo que extemporâneas, segundo afirmam os responsáveis, estão sendo cumpridas integralmente.

I.II – DA PENALIDADE PELO DESATENDIMENTO DAS DECISÕES:

Considerado, pois, que a municipalidade não estava cumprindo com as medidas impostas por meio das decisões mencionadas, a equipe de auditoria sugeriu a aplicação de penalidade de multa aos gestores.

Todavia, há que se analisar as circunstâncias e os elementos fáticos do caso concreto, trazidos pelos gestores, considerando que, em atendimento às decisões da Corte, o Município de Guarapari e o seu Instituto de Previdência instauraram o contraditório a todos os servidores possivelmente afetados, para que se manifestassem, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, em acordo com a inteligência da Súmula 3 do STF¹, em razão de se estar diante de situação em que a decisão afetará diretamente a remuneração dos servidores.

Assim, diante dos contornos do caso em análise, em que a municipalidade teve que proceder com a notificação de mais de 600 (seiscentos) servidores ativos e inativos, que recebiam a gratificação de ATS de forma ilegal, devendo ainda, de forma individualizada proceder à decisão de suspensão dos respectivos pagamentos em desacordo com a regra constitucional, constato que qualquer decisão que possa penalizar os gestores não cumprirá o fim almejado que se propõe o caráter sancionatório da pena de multa.

Nesse viés, saliento que o direito positivado não é mero instrumento técnico, deve-se, pois, considerar as questões que envolvem a realidade da demanda.

Nesse contexto, em consonância com a inovação trazida à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, especialmente no parágrafo segundo do artigo 22²,

¹ “Nos processos perante o tribunal de contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade de ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

² Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

afasto a aplicação de multa aos gestores, considerando as circunstâncias práticas que conduziram todo o procedimento administrativo que envolve a demanda, notadamente em relação às reais dificuldades enfrentadas pelos servidores à frente do processo de Tomada de Contas Especial, visando à apuração da responsabilidade pelos pagamentos realizados de forma ilegal, que somente conseguiram concluí-lo no mês passado, ou seja, em abril de 2019, quase quatro anos após sua instauração (TC-3266/2015).

Ademais, insta reconhecer, como delineado pelos gestores, ora responsáveis, a carência de pessoal capacitado para proceder à análise dos processos instaurados, e ainda a ausência de determinação de prazo para o cumprimento das medidas postas, por parte desta Corte de Contas.

I.III – DA IRREGULARIDADE DE MAIOR IMPACTO FINANCEIRO NA FOLHA DE PAGAMENTOS DOS SERVIDORES MUNICIPAIS: INCORPORAÇÃO DO VALOR DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO AO VENCIMENTO-BASE PARA EFEITO DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO DE ASSIDUIDADE E DO ADICIONAL DE QUINQUÊNIO (ITEM 5.3.1.1.1).

Os auditores representantes apontaram, por amostragem, alguns pagamentos que caracterizariam o efeito cascata. Especialmente, tais pagamentos referem-se à incorporação do valor do adicional por tempo de serviço (ATS) ao vencimento-base, tomando-se esse valor como base de cálculo para efeito de incidência da gratificação de assiduidade e do adicional de quinquênio.

Segundo apurado, a Lei n.º 1.278/1991 (Estatuto dos Funcionários Públicos de Guarapari), ao dispor sobre a gratificação de assiduidade, estabeleceu que a mesma corresponderia a 25% do valor do vencimento (isto é, salário base, desvinculado das demais parcelas remuneratórias). A mesma disciplina foi aplicada ao adicional por tempo de serviço, conforme se observa dos artigos 148 e 150 da mencionada legislação³. Com a edição da Lei Municipal n.º 1.635/1997, houve alteração na

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

³ Art. 148. A gratificação de assiduidade será concedida em caráter permanente, ao funcionário efetivo que tendo adquirido direito a licença prêmio de acordo com art. 106, optar por esta gratificação.

§1º A gratificação de assiduidade corresponderá a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do vencimento.

redação da Lei Municipal n.º 1.278/1991, afastando a inconstitucionalidade do referido pagamento.

Portanto, sustenta que a fórmula de cálculo em cascata, que acrescenta o valor do Adicional por Tempo de Serviço (ATS) ao salário base para compor a base de cálculo da gratificação de assiduidade e do quinquênio, não encontra amparo legal na legislação municipal e tampouco na Constituição Federal⁴.

Neste mesmo sentido, fora exarado o Relatório Conclusivo de Tomada de Contas, apurada em sede dos autos TC-3266/2015, que pela identidade da matéria permite-me integrar ao presente julgamento, citando trecho da conclusão a que se chegou à comissão envolvida:

“ANTE TODO O EXPOSTO, após ter sido instaurado o contraditório para cada servidor eventualmente afetado e devidamente analisadas as Decisões proferidas pelo TCEES, constatou-se que nos moldes em que se posicionou o tribunal, não há espaço para outra interpretação por parte desta Procuradoria que não seja o cumprimento das decisões do TCEES, razão pela qual voto no sentido de que o Exmo. Prefeito, por cautela, em cumprimento à Decisão TC 04331/2017-7, que manteve as medidas cautelares consubstanciadas nas Decisões TC 3747/2015 e TC 2720/2017, até ulterior decisão do TCEES no bojo do processo 5214/2014-3 que lá tramita, nos termos da alínea a da DECISÃO TC 3747/2015 PLENÁRIO, suspenda os pagamentos das gratificações que não observem a regra acima [adeque de forma imediata a fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, devendo ser excluída da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por tempo de serviço (ATS), em observância ao

Art. 150. A gratificação adicional por tempo de serviço será concedida ao funcionário, por quinquênio de efetivo exercício em serviço prestado exclusivamente à administração municipal.

§1º A gratificação será calculada sobre o vencimento do cargo efetivo, nas seguintes bases:

I - 5% (cinco por cento) até o terceiro quinquênio.

II - 10% (dez por cento) por quinquênio, a partir do quarto quinquênio.

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

SS/RC

disposto no artigo 37,XIV, da Constituição Federal, que veda o pagamento de vantagens em efeito cascata ou repique], no exato montante considerado ilegal (montante calculado sob a forma de cascata).”

Analisando a matéria posta em discussão, não há como se negar que a forma de cálculo utilizada pelo Município está contrária aos ditames constitucionais vigentes, que vedam o acúmulo ou cômputo de acréscimos pecuniários percebidos pelo servidor público para fins de concessão de acréscimos posteriores (art. 37, XI⁵), assistindo razão à área técnica quando afirma que os pagamentos que vem sendo realizados atualmente sob a forma de “cascata” devem ser suspensos.

I.IV – DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR:

Diante de sua missão constitucional de promover o Controle Externo, os Tribunais de Contas dentre vários meios, inclusive, fiscalização, visando atender a demanda que se pretende, deverão analisar todos os fatos que a envolvem, para o fim de evitar possíveis ilegalidades passíveis de correção.

Nesse passo, ainda que a concessão de medida cautelar não exija um juízo de certeza, mas sim da probabilidade de que o alegado pelo Representante seja plausível, reputo *in casu*, presente a plausibilidade do direito alegado, materializado na fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*), primeiro requisito para a concessão da medida cautelar suspensiva, pois, observo que no caso *sub examen*.

O longo tempo percorrido desde a interposição da presente Representação, ocasionado, notadamente, pelo amplo contraditório concedido aos servidores municipais envolvidos, veio a sedimentar, ante todo o processo instrutório desenvolvido não só pela douta equipe técnica desta Casa, mas também pelo

⁵ XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

jurisdicionado, a procedência das ilegalidades ocorridas na folha de pagamentos do Município de Guarapari.

Assim, corroborando com o posicionamento já exarado nas Decisões TC-3747/2015 e TC-2720/2017 prolatada por meus antecessores, reafirmo que a matéria tratada é complexa, por envolver verba de caráter alimentar, abarcando interesses de inúmeros servidores, todavia, avalio que a decisão cautelar deverá ser concretizada, sob pena de comprometer a efetividade do julgamento definitivo do mérito, frente ao incalculável prejuízo suportado pela Administração Pública Municipal durante décadas, o que comprova a meu ver, o segundo requisito para a concessão das medidas cautelares, materializado pelo perigo da demora (*periculum in mora*).

I.V – DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA:

Analisando as justificativas apresentadas pelos responsáveis, verifica-se o rebate ponto a ponto do Relatório de Inspeção n.º 009/2018, o que na verdade, demonstra uma antecipação da fase de citação, que é o ato pelo qual se chama o responsável ou o interessado aos autos a fim de se defender.

O Relatório Técnico atacado ainda não fora confirmado e/ou rechaçado em seus argumentos ou conclusões por este relator, que poderá concordar ou mesmo discordar, total ou parcialmente, com as conclusões lançadas.

Deste modo, deixo de analisar os requerimentos lançados pelas partes nesta fase processual, por não ser o meio/momento adequado para tanto, sob pena de desrespeitar o Regimento Interno desta Corte, que prevê para cada procedimento as normas específicas para o seu regular desenvolvimento.

Ante o exposto, **acompanhando parcialmente a área técnica, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

SS/RC

- 1- **RATIFICAR** os termos das Decisões **TC-3747/2015** e **TC-2720/2017**, no sentido de determinar que a Prefeitura Municipal de Guarapari e o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari (IPG), adeque, se ainda, não o fizeram, **de forma imediata**, a fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, devendo ser excluída da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por Tempo de Serviço (ATS), em observância ao disposto no artigo 37, XIV, da Constituição Federal, que veda o pagamento de vantagens em efeito cascata ou repique, para todos os servidores ativos e inativos que porventura, percebem as gratificações acima, respeitados o contraditório e ampla defesa individualizada sob pena de multa, como previsto no inciso IV do art. 135 da Lei Complementar 621/2012;
- 2- **DETERMINAR a concessão de medida cautelar**, para que a Câmara Municipal de Guarapari, proceda a instauração do contraditório para cada servidor eventualmente afetado, com análise individual acerca da suspensão das gratificações consideradas ilegais, devendo posteriormente proceder a adequação da fórmula de cálculo, conforme disposto no item acima, sob pena de multa, como previsto no inciso IV do art. 135 da Lei Complementar 621/2012;
- 3- **DETERMINAR** ainda, nos termos do art. 157, III do RITCEES, a **CITAÇÃO** no **prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis** dos responsáveis, na forma descrita no Relatório de Inspeção nº 09/2018, cuja cópia deverá acompanhar o **respectivo Termo de Citação**:
 - 3.1 - Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração e Recursos Humanos), **ORLY GOMES DA SILVA** (Prefeito 06/03/2013 a 31/12/2016) e **TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO** (Secretária de Administração e Recursos Humanos 07/03/2013 a 02/01/2017) para que apresentem as suas razões de defesa quanto à autorização de exercício concomitante, por servidor, de serviços extraordinários e de plantão fiscal (Q12).
 - 3.2 – Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), e **JACINTA MERIGUETE COSTA** (Secretária Municipal de Administração

SSRC

01/01/2017 a 01/04/2017), - período de janeiro de 2017 a abril de 2017 -, **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (Secretária Municipal de Administração 01/05/2016 a 31/12/2016) e **ORLY GOMES DA SILVA** (Ex-Prefeito Municipal 01/05/2016 a 31/12/2016) - período de maio de 2016 a dezembro de 2016 - para que apresentem as suas razões de defesa em relação ao pagamento de serviços extraordinários a servidores nomeados para o exercício de cargos em comissão, na forma descrita no Relatório de Inspeção, página 183, ressaltando o entendimento deste relator em relação à possibilidade de concessão de tal pagamento, respeitando a previsão e os requisitos legais. (Q19)

3.3 - Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (Secretária de Administração 01/01/2017 a 30/06/2018), **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (Secretária de Administração 01/06/2013 a 31/12/2013) e **ORLY GOMES DA SILVA** (Prefeito Municipal 01/06/2013 a 30/12/2016) para que apresentem os seus argumentos de defesa sobre a autorização para a execução de horas extras em desacordo ao disposto no art. 145 da Lei Municipal 1.278/1991. (Q18)

3.4 – Senhores **ALESSANDRASANTOS ALBANI** (atual Secretária de Saúde), **CLAUDIA MARTINS DA SILVA** (atual Secretária de Postura e Trânsito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração e Recursos Humanos), **MILENA MOREIRA FERRARI** (atual Secretário de Análise e Aprovação de Projetos) e **THEREZA CHRISTINA HASSEN SANTOS DE BARROS** (atual Secretária de Meio Ambiente e Agricultura) para que apresentem e justificativas, bem como documentos que entenderem necessários, quanto a autorização de realização de plantão fiscal em quantitativo de horas acima do limite permitido. (Q11)

3.5 - Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração e Recursos Humanos), **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (atual Secretário de Administração e Recursos Humanos), **ORLY GOMES DA SILVA** (ex-prefeito), **TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO** (Secretária de Administração e Recursos Humanos 02/01/2013 a 20/04/2016) para que apresentem justificativas, bem como documentos que entenderem necessários, quanto ao pagamento indevido de remuneração em função da

SSRC

aplicação incorreta do abate-teto constitucional, forma do Relatório de Inspeção nº 09/2018. (Q7)

3.6 – Senhora CLAUDIA MARTINS DA SILVA (atual Secretária de Postura e Trânsito) para que apresente justificativas, bem como documentos que entender necessários quanto ao pagamento de gratificação por plantão fiscal sem a efetiva prestação do serviço pelo servidor, sendo os valores passíveis de ressarcimento, caso não sejam devidamente justificados. (A10)

4- DEIXO DE CITAR os senhores **JEDSON MARCHES MAIOLI** (Procurador Adjunto 05/12/2008 a 05/12/2008 e Procurador Geral 25/02/2011 a 24/02/2012), **LUCIA MARIA RORIZ VERISSIMO** (Procurador Geral 07/03/2013 a 30/12/2014), **MANFREDO GAEDE JUNIOR** (Secretário de Administração 05/12/2008 a 31/12/2008), por entender que os pagamentos irregulares ocorriam desde 1991 com a edição da Lei nº 1.278/91, não verificando nexos de causalidade entre a conduta dos mesmos e o pagamento indevido de Adicional de Tempo de Serviço, **bem como deixo para analisar as determinações e recomendações propostas após a análise do contraditório, nos termos do §3º do artigo 300 do RITCEES.**

5- DEIXAR de converter de Tomada de Contas Especial.

6- DÊ CIÊNCIA aos interessados do teor da presente decisão.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

VOTO COMPLEMENTAR

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

Em 16ª sessão ordinária da Câmara, ocorrida no dia 29 de maio do corrente, o nobre Conselheiro Domingos Augusto Taufner solicitou vista do presente processo, manifestou-se oralmente acolhendo a fundamentação meritória exposta, todavia

SS/RC

divergiu parcialmente em relação à aplicação de multa aos gestores no que tange ao possível descumprimento das medidas cautelares impostas por meio das DECISÃO TC-3747/2015 e DECISÃO TC-2720/2017, bem como em relação à necessidade de conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do artigo 317 do RITCEES⁶.

Nesse passo, como já manifestado oralmente, apresento voto complementar alterando o meu voto e encampando as sugestões expostas pelo eminente Conselheiro Domingos Augusto Taufner, nos termos que segue:

DA PENALIDADE PELO DESATENDIMENTO DAS DECISÕES:

Considerado, pois, que a municipalidade não estava cumprindo com as medidas impostas por meio das decisões mencionadas, a equipe de auditoria sugeriu a aplicação de penalidade de multa aos gestores.

Todavia, há que se analisar as circunstâncias e os elementos fáticos do caso concreto, trazidos pelos gestores, considerando que, em atendimento às decisões da Corte, o Município de Guarapari e o seu Instituto de Previdência instauraram o contraditório a todos os servidores possivelmente afetados, para que se manifestassem, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório,

⁶ Art. 317. Após a elaboração da instrução técnica inicial, se presentes os pressupostos autorizadores, caberá ao Relator, por decisão monocrática devidamente publicada no órgão de imprensa oficial do Tribunal, converter o processo em tomada de contas especial.

§ 1º São pressupostos para a conversão de processos de fiscalização em tomada de contas especial:

- I - a presença de indícios de desfalque, de desvio de dinheiro, bens ou valores públicos ou de qualquer outra irregularidade de que resulte dano ao erário;
- II - a identificação do responsável;
- III - a quantificação do dano.

§ 2º A conversão em tomada de contas especial ocorrerá, preferencialmente, por ocasião da determinação de citação do responsável.

§ 3º Ausentes os pressupostos na fase inicial de instrução, a unidade técnica proporá ao Colegiado a conversão do processo em tomada de contas especial na instrução técnica conclusiva, se presentes nesta fase.

SS/RC

em acordo com a inteligência da Súmula 3 do STF⁷, em razão de se estar diante de situação em que a decisão afetará diretamente a remuneração dos servidores.

Assim, diante dos contornos do caso em análise, em que a municipalidade teve que proceder com a notificação de mais de 600 (seiscentos) servidores ativos e inativos, que recebiam a gratificação de ATS de forma ilegal, devendo ainda, de forma individualizada proceder à decisão de suspensão dos respectivos pagamentos em desacordo com a regra constitucional, constato que qualquer decisão que possa penalizar os gestores não cumprirá o fim almejado que se propõe o caráter sancionatório da pena de multa.

Nesse viés, saliento que o direito positivado não é mero instrumento técnico, deve-se, pois, considerar as questões que envolvem a realidade da demanda.

Nesse contexto, em consonância com a inovação trazida à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, especialmente no parágrafo segundo do artigo 22⁸, **deixo para analisar a aplicação de multa aos gestores, após a conclusão do contraditório**, considerando as circunstâncias práticas que conduziram todo o procedimento administrativo que envolve a demanda, notadamente em relação às reais dificuldades enfrentadas pelos servidores à frente do processo de Tomada de Contas Especial, visando à apuração da responsabilidade pelos pagamentos realizados de forma ilegal, que somente conseguiram concluí-lo no mês passado, ou seja, em abril de 2019, quase quatro anos após sua instauração (TC-3266/2015).

Ademais, insta reconhecer, como delineado pelos gestores, ora responsáveis, a carência de pessoal capacitado para proceder à análise dos processos instaurados,

⁷ “Nos processos perante o tribunal de contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade de ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

⁸ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

e ainda a ausência de determinação de prazo para o cumprimento das medidas postas, por parte desta Corte de Contas.

Ante o exposto, **acompanhando parcialmente a área técnica, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1- RATIFICAR** os termos das Decisões **TC-3747/2015** e **TC-2720/2017**, no sentido de determinar que a Prefeitura Municipal de Guarapari e o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari (IPG), adeque, se ainda, não o fizeram, **de forma imediata**, a fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, devendo ser excluída da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por Tempo de Serviço (ATS), em observância ao disposto no artigo 37, XIV, da Constituição Federal, que veda o pagamento de vantagens em efeito cascata ou repique, para todos os servidores ativos e inativos que porventura, percebem as gratificações acima, respeitados o contraditório e ampla defesa individualizada sob pena de multa, como previsto no inciso IV do art. 135 da Lei Complementar 621/2012;
- 2- DETERMINAR a concessão de medida cautelar**, para que a Câmara Municipal de Guarapari, proceda a instauração do contraditório para cada servidor eventualmente afetado, com análise individual acerca da suspensão das gratificações consideradas ilegais, devendo posteriormente proceder a adequação da fórmula de cálculo, conforme disposto no item acima, sob pena de multa, como previsto no inciso IV do art. 135 da Lei Complementar 621/2012;
- 3- DEIXAR DE APLICAR A MULTA sugerida pelo Relatório de Inspeção nº 09/2018**, para análise de sua aplicação após a formação completa do contraditório oportunizado por meio da presente decisão;

SS/RC

4- **DETERMINAR** ainda, nos termos do art. 157, III do RITCEES, a **CITAÇÃO** no prazo de **30 (trinta) dias improrrogáveis** dos responsáveis, na forma descrita no Relatório de Inspeção nº 09/2018, cuja cópia deverá acompanhar o **respectivo Termo de Citação**:

3.1 - Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração e Recursos Humanos), **ORLY GOMES DA SILVA** (Prefeito 06/03/2013 a 31/12/2016) e **TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO** (Secretária de Administração e Recursos Humanos 07/03/2013 a 02/01/2017) para que apresentem as suas razões de defesa quanto à autorização de exercício concomitante, por servidor, de serviços extraordinários e de plantão fiscal (Q12).

3.2 - Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), e **JACINTA MERIGUETE COSTA** (Secretária Municipal de Administração 01/01/2017 a 01/04/2017), - período de janeiro de 2017 a abril de 2017 -, **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (Secretária Municipal de Administração 01/05/2016 a 31/12/2016) e **ORLY GOMES DA SILVA** (Ex-Prefeito Municipal 01/05/2016 a 31/12/2016) - período de maio de 2016 a dezembro de 2016 - para que apresentem as suas razões de defesa em relação ao pagamento de serviços extraordinários a servidores nomeados para o exercício de cargos em comissão, na forma descrita no Relatório de Inspeção, página 183, ressaltando o entendimento deste relator em relação à possibilidade de concessão de tal pagamento, respeitando a previsão e os requisitos legais. (Q19)

3.3 - Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (Secretária de Administração 01/01/2017 a 30/06/2018), **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (Secretária de Administração 01/06/2013 a 31/12/2013) e **ORLY GOMES DA SILVA** (Prefeito Municipal 01/06/2013 a 30/12/2016) para que apresentem os seus argumentos de defesa sobre a autorização para a execução de horas extras em desacordo ao disposto no art. 145 da Lei Municipal 1.278/1991. (Q18)

3.4 - Senhores **ALESSANDRASANTOS ALBANI** (atual Secretária de Saúde), **CLAUDIA MARTINS DA SILVA** (atual Secretária de Postura e Trânsito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração

SS/RC

e Recursos Humanos), **MILENA MOREIRA FERRARI** (atual Secretário de Análise e Aprovação de Projetos) e **THEREZA CHRISTINA HASSEN SANTOS DE BARROS** (atual Secretária de Meio Ambiente e Agricultura) para que apresentem justificativas, bem como documentos que entenderem necessários, quanto a autorização de realização de plantão fiscal em quantitativo de horas acima do limite permitido. (Q11)

3.5 - Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração e Recursos Humanos), **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (atual Secretário de Administração e Recursos Humanos), **ORLY GOMES DA SILVA** (ex-prefeito), **TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO** (Secretária de Administração e Recursos Humanos 02/01/2013 a 20/04/2016) para que apresentem justificativas, bem como documentos que entenderem necessários, quanto ao pagamento indevido de remuneração em função da aplicação incorreta do abate-teto constitucional, forma do Relatório de Inspeção nº 09/2018. (Q7)

3.6 – Senhora **CLAUDIA MARTINS DA SILVA** (atual Secretária de Postura e Trânsito) para que apresente justificativas, bem como documentos que entender necessários quanto ao pagamento de gratificação por plantão fiscal sem a efetiva prestação do serviço pelo servidor, sendo os valores passíveis de ressarcimento, caso não sejam devidamente justificados. (A10)

5- DEIXO DE CITAR os senhores **JEDSON MARCHES MAIOLI** (Procurador Adjunto 05/12/2008 a 05/12/2008 e Procurador Geral 25/02/2011 a 24/02/2012), **LUCIA MARIA RORIZ VERISSIMO** (Procurador Geral 07/03/2013 a 30/12/2014), **MANFREDO GAEDE JUNIOR** (Secretário de Administração 05/12/2008 a 31/12/2008), por entender que os pagamentos irregulares ocorriam desde 1991 com a edição da Lei nº 1.278/91, não verificando nexos de causalidade entre a conduta dos mesmos e o pagamento indevido de Adicional de Tempo de Serviço, **bem como deixo para analisar as determinações e recomendações propostas após a análise do contraditório, nos termos do §3º do artigo 300 do RITCEES.**

6- CONVERTER os autos em Tomada de Contas Especial.

SS/RC

7- DÊ CIÊNCIA aos interessados do teor da presente decisão.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC 1079/2019:

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

1.1. RATIFICAR os termos das Decisões **TC-3747/2015** e **TC-2720/2017**, no sentido de determinar que a Prefeitura Municipal de Guarapari e o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari (IPG), adequem, se ainda, não o fizeram, **de forma imediata**, a fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, devendo ser excluída da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por Tempo de Serviço (ATS), em observância ao disposto no artigo 37, XIV, da Constituição Federal, que veda o pagamento de vantagens em efeito cascata ou repique, para todos os servidores ativos e inativos que porventura, percebem as gratificações acima, respeitados o contraditório e ampla defesa individualizada sob pena de multa, como previsto no inciso IV do art. 135 da Lei Complementar 621/2012;

1.2. DETERMINAR a concessão de medida cautelar, para que a Câmara Municipal de Guarapari, proceda a instauração do contraditório para cada servidor eventualmente afetado, com análise individual acerca da suspensão das gratificações consideradas ilegais, devendo posteriormente proceder a adequação da fórmula de cálculo, conforme disposto no item acima, sob pena de multa, como previsto no inciso IV do art. 135 da Lei Complementar 621/2012;

1.3. DEIXAR DE APLICAR A MULTA sugerida pelo Relatório de Inspeção nº 09/2018, para análise de sua aplicação após a formação completa do contraditório oportunizado por meio da presente decisão;

SS/RC

1.4. DETERMINAR ainda, nos termos do art. 157, III do RITCEES, a **CITAÇÃO** no prazo de **30 (trinta) dias improrrogáveis** dos responsáveis, na forma descrita no Relatório de Inspeção nº 09/2018, cuja cópia deverá acompanhar o **respectivo Termo de Citação**:

1.4.1. Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração e Recursos Humanos), **ORLY GOMES DA SILVA** (Prefeito 06/03/2013 a 31/12/2016) e **TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO** (Secretária de Administração e Recursos Humanos 07/03/2013 a 02/01/2017) para que apresentem as suas razões de defesa quanto à autorização de exercício concomitante, por servidor, de serviços extraordinários e de plantão fiscal (Q12);

1.4.2. Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), e **JACINTA MERIGUETE COSTA** (Secretária Municipal de Administração 01/01/2017 a 01/04/2017), - período de janeiro de 2017 a abril de 2017 -, **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (Secretária Municipal de Administração 01/05/2016 a 31/12/2016) e **ORLY GOMES DA SILVA** (Ex-Prefeito Municipal 01/05/2016 a 31/12/2016) - período de maio de 2016 a dezembro de 2016 - para que apresentem as suas razões de defesa em relação ao pagamento de serviços extraordinários a servidores nomeados para o exercício de cargos em comissão, na forma descrita no Relatório de Inspeção, página 183, ressaltando o entendimento deste relator em relação à possibilidade de concessão de tal pagamento, respeitando a previsão e os requisitos legais. (Q19);

1.4.3. Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (Secretária de Administração 01/01/2017 a 30/06/2018), **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (Secretária de Administração 01/06/2013 a 31/12/2013) e **ORLY GOMES DA SILVA** (Prefeito Municipal 01/06/2013 a 30/12/2016) para que apresentem os seus argumentos de defesa sobre a autorização para a execução de horas extras em desacordo ao disposto no art. 145 da Lei Municipal 1.278/1991. (Q18);

1.4.4. Senhores **ALESSANDRASANTOS ALBANI** (atual Secretária de Saúde), **CLAUDIA MARTINS DA SILVA** (atual Secretária de Postura e Trânsito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração e Recursos Humanos), **MILENA MOREIRA FERRARI** (atual Secretário de Análise e Aprovação de Projetos) e **THEREZA CHRISTINA HASSEN SANTOS DE BARROS** (atual Secretária de Meio Ambiente e Agricultura) para que

SSRC

apresentem e justificativas, bem como documentos que entenderem necessários, quanto a autorização de realização de plantão fiscal em quantitativo de horas acima do limite permitido. (Q11)

1.4.5. Senhores **EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES** (atual Prefeito), **JACINTA MERIGUETE COSTA** (atual Secretária de Administração e Recursos Humanos), **LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN** (atual Secretário de Administração e Recursos Humanos), **ORLY GOMES DA SILVA** (ex-prefeito), **TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO** (Secretária de Administração e Recursos Humanos 02/01/2013 a 20/04/2016) para que apresentem justificativas, bem como documentos que entenderem necessários, quanto ao pagamento indevido de remuneração em função da aplicação incorreta do abate-teto constitucional, forma do Relatório de Inspeção nº 09/2018. (Q7);

1.4.6. Senhora **CLAUDIA MARTINS DA SILVA** (atual Secretária de Postura e Trânsito) para que apresente justificativas, bem como documentos que entender necessários quanto ao pagamento de gratificação por plantão fiscal sem a efetiva prestação do serviço pelo servidor, sendo os valores passíveis de ressarcimento, caso não sejam devidamente justificados. (A10).

1.5. DEIXAR DE CITAR os senhores **JEDSON MARCHES MAIOLI** (Procurador Adjunto 05/12/2008 a 05/12/2008 e Procurador Geral 25/02/2011 a 24/02/2012), **LUCIA MARIA RORIZ VERISSIMO** (Procurador Geral 07/03/2013 a 30/12/2014), **MANFREDO GAEDE JUNIOR** (Secretário de Administração 05/12/2008 a 31/12/2008), por entender que os pagamentos irregulares ocorriam desde 1991 com a edição da Lei nº 1.278/91, não verificando nexos de causalidade entre a conduta dos mesmos e o pagamento indevido de Adicional de Tempo de Serviço, **bem como deixo para analisar as determinações e recomendações propostas após a análise do contraditório, nos termos do §3º do artigo 300 do RITCEES;**

1.6. CONVERTER os autos em Tomada de Contas Especial;

1.7. DÊ CIÊNCIA aos interessados do teor da presente decisão.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/06/2019 – 18ª Sessão da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

SS/RC

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Domingos Augusto Taufner.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente