



Acórdão 01512/2020-4 - 1ª Câmara

Processos: 05214/2014-3, 15208/2019-1, 15204/2019-1, 12517/2019-1, 03325/2019-1, 07983/2017-1

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Responsável: EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES, ORLY GOMES DA SILVA, ELIZABETH VERONICA PICCIAFUOCO RIBEIRO, AFONSO RODRIGUES PEREIRA FILHO, AURELICE VIEIRA SOUZA, JOSE AUGUSTO FERREIRA DE CARVALHO, ENIS SOARES DE CARVALHO, JACINTA MERIGUETE COSTA, TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO, LILIAN MARA DOS SANTOS STEIN, ALESSANDRA SANTOS ALBANI, CLAUDIA MARTINS DA SILVA, MILENA MOREIRA FERRARI, THEREZA CHRISTINA HASSEN SANTOS DE BARROS, MUNICIPIO DE GUARAPARI, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE GUARAPARI / ES - IPG, GUARAPARI CAMARA MUNICIPAL, JEDSON MARCHESI MAIOLI, MANFREDO GAEDE JUNIOR, OSMAR TEIXEIRA MORAIS, MARIA MADALENA RIBEIRO DE SOUZA GOTTARDO, ANDRESSA MARIA GOTTARDO, MARCIA GOTTARDO, DANIELLI SOUZA GOTTARDO GAEDE

Procuradores: WILLIAN DA MATTA BERGAMINI (OAB: 11459-ES), HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO (OAB: 15728-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA –
EXERCÍCIO DE 2014 – PLANTÃO FISCAL – HORA
EXTRA – DAS ATENDIMENTO MEDIDA CAUTELAR –
RESSARCIMENTO – PLANTÃO FISCAL – ABATE-
TETO – ADICIONAL TEMPO DE SERVIÇO –
REJEITAR PARCIALMENTE RAZÕES DE
JUSTIFICATIVAS – ACOLHER RAZÕES DE
JUSTIFICATIVAS – DETERMINAR – DAR CIÊNCIA –
ARQUIVAR**

1. O cargo de confiança que não pode ser confundido com o do servidor comum, seja ele celetista ou estatutário, por sua natureza é aquele em que a pessoa exerce sua função sem carga horária definida, e ao inteiro dispor daquele que o nomeou, não podendo, por isso, fazer jus ao pagamento de horas extras.

2. É exigível do gestor responsável uma conduta, em que se tenha conhecimento das vedações impostas em Lei, e se resguarde a administração de possíveis atos lesivos.
3. Servidor comissionado, não pode ser considerado sinônimo de jornada laboral ilimitada, obrigando o servidor a prestar um serviço que ultrapassa a sua jornada habitual de trabalho, sem receber o pagamento correspondente pelas horas excepcionais dedicadas ao trabalho.
4. O Parecer Consulta TC 8/2018 registra que estão excluídos do teto remuneratório as vantagens de caráter indenizatório que configurem a reparação de despesas extraordinárias realizadas em razão do cargo; também as parcelas de natureza especial, como o décimo terceiro salário, o terço constitucional de férias, o adiantamento de férias, o trabalho extraordinário de servidores, o abono de permanência em serviço e a remuneração pelo exercício do magistério, por final registra que estão excluídas do teto as hipóteses de acumulação lícita de remuneração, subsídio, proventos ou pensões, em que serão considerados os tetos respectivos isoladamente.
5. 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 Federal.
6. É incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela

Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

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

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Tomada de Contas Especial convertida de representação apresentada por Auditores de Controle Externo dessa Corte, em face do 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, em razão de indícios de irregularidades na Folha de Pagamento da Prefeitura de Guarapari e na escala de plantões fiscais dos servidores públicos municipais.

Ouvido os representados e após o proferimento de cautelares, foi determinado pelo Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, por meio da Decisão TC-4331/2017, a inclusão dos autos no Plano Anual de Fiscalização 2018, na modalidade inspeção, diante da necessidade da apuração dos fatos e esclarecimentos.

No período entre 05/06/2018 e 10/09/2018, foi realizada pela área técnica, uma inspeção na Prefeitura Municipal de Guarapari para apuração dos tópicos trazidos na Representação, assim como o cumprimento das decisões (Decisão TC-3747/2015, Decisão TC-2720/2017 e Decisão TC-4331/20170), anteriormente concedidas por esta Corte de Contas.

Diante disso, foi constatado pela equipe técnica responsável, o desatendimento das decisões cautelares prolatadas por esta Corte de Contas nos presentes autos, que apresentou conclusivamente, proposta de encaminhamento sugerindo a citação e a aplicação de multa aos responsáveis indicados, 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.

Após a instrução técnica inicial 715/2018 (pag. 62 do evento 18), que concordou com o Relatório de Inspeção supracitado, em continuidade, o Conselheiro Relator entendeu necessário mais informações para subsidio da formação do seu juízo quanto aos opinamentos técnicos, em relação às determinações cautelares.

Com isso, foi proferido Decisão Monocrática nº 309/2019, para notificação dos 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, quanto à sugestão da equipe de auditoria para que se expeçam medidas cautelares em desfavor dos respectivos órgãos.

Por sua vez, os gestores apresentaram suas justificativas e documentação, baseado nas justificativas foi prolatada a Decisão TC 1079/2019 (evento 273), da Segunda Câmara.

Dos trabalhos técnicos sucedeu a Manifestação Técnica 10903/2019-1 que sugeriu esta Corte de Contas que seja revisto o item 1.5 da Decisão TC 1079/2019 (evento 273), para que seja determinada a citação dos responsáveis, em face das evidências de irregularidade descrita no item 3 da presente Manifestação Técnica.

Devidamente citados, os responsáveis compareceram aos autos com suas justificativas e documentos, tendo sido os autos remetidos à unidade técnica, que resultou na Instrução Técnica Conclusiva ITC 03177/2020-1, cuja proposta de encaminhamento se deu nos seguintes termos:

4. CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

4.1 Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre de representação formulada por Auditores de Controle Externo deste Tribunal, em face da Prefeitura Municipal de Guarapari, sugere-se

4.1.1 O afastamento da preliminar de mérito, de irresponsabilidade do parecer jurídico; aventada no item 3.1, conforme fundamentação tecida no referido item.

4.1.2 A manutenção das seguintes irregularidades:

4.1.2.1 MANUTENÇÃO DE PAGAMENTOS CUMULADOS DE GRATIFICAÇÃO POR PLANTÃO FISCAL E HORAS EXTRAS EM DESATENDIMENTO À MEDIDA CAUTELAR EXARADA NA DECISÃO 3747/2015 (item 2.3 da presente ITC)

Base Legal: Decisão TC 3747/2015, item b (5.3.4.1.3) e art. 389, do RITCEES.

Responsável: Sr. Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal, de 06/03/2013 a 31/12/2016.

4.1.2.2 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 2.4 da presente ITC)

Base Legal: Parecer Consulta TC - 222/1995, Decisão TC 3747/2015 e art. 389, do RITCEES.

Responsável: Sr. Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal, de 06/03/2013 a 31/12/2016.

4.1.2.3 AUTORIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE PLANTÃO FISCAL E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO CUMULATIVAMENTE (item 2.5 da presente ITC)

Base Legal: Art. 3º, § 2º, da Lei Municipal de Guarapari 3314/2011 e art. 3, §6º, da Lei Municipal de Guarapari 3.853/2014.

Responsável: Sra. Jacinta Meriguete Costa – Secretária de Administração e Recursos Humanos, a partir de 02/01/2017

Responsável: Sra. Tereza Maria Chamoun Merizio – Secretária de Administração e Recursos Humanos – 07/03/2013 a 02/01/2017.

4.1.2.4 PAGAMENTO DE HORAS RELATIVAS A PLANTÕES FISCAIS ACIMA DOLIMITE PERMITIDO. (Item 2.8 da presente ITC)

Base Legal: Art. 1º, IV, da Lei Municipal de Guarapari 3.853/2014, arts. 59, 66 e 67 do Decreto Lei 5.452/1943

Responsável: Sra. Alessandra Santos Albani – Secretária de Saúde, de 12/04/2017 em diante.

Responsável: Sra. Jacinta Meriguete Costa – Secretária de Administração e Recursos Humanos, de 02/01/2017 em diante.

Responsável: Sra. Cláudia Martins da Silva – Secretária de Postura e Trânsito, de 16/10/2017 em diante.

Responsável: Sra. Milena Moreira Ferrari – Secretária de Análise e Aprovação de Projetos, de 13/01/2017 em diante.

Responsável: Sra. Thereza Christina Hassen Santos de Barros – Secretária de Meio Ambiente e Agricultura, de 16/10/2017 em diante.

4.1.2.5 PAGAMENTO INDEVIDO DE REMUNERAÇÃO EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DO ABATE-TETO CONSTITUCIONAL. (Item 2.9 da presente ITC)

Base Legal: Art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988.

Responsável: Sra. Jacinta Meriguete Costa – Secretária de Administração e Recursos Humanos, período de 02/01/2017 a 11/2018.

Responsável: Sr. Edson Figueiredo Magalhaes – Prefeito Municipal, 01/01/2017 em diante.

4.1.2.6 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. (Item 3.1 da presente ITC)

Base Legal: Art. 37, incisos XI e XIV, da Constituição Federal de 1988 e art. 150, §§ 3º e 4º, da Lei Municipal de Guarapari 1.278/1991.

Responsável: Sr. Jedson Marchesi Maioli Procurador Adjunto, entre 05/12/2008 e 05/12/2008, e Procurador Geral, entre 25/02/2011 e 24/02/2012.

Responsável: Sr. Osmar Teixeira Moraes, Departamento de Recursos Humanos

Responsável: Espólio do Sr. Antonico Gottardo, Prefeito Municipal de Guarapari (eleito para o quadriênio 2005/2008), na proporção de cada quinhão, pelos herdeiros/sucessores: Maria Madalena Ribeiro de Souza Gottardo (cônjuge); Andressa Maria Gottardo (filha); Márcia Gottardo (filha) e Danielli Souza Gottardo Gaede (filha).

4.2 Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013, conclui-se, opinando por:

4.2.1 Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de:

4.2.1.1 Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal, de 06/03/2013 a 31/12/2016, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta nos itens 2.3 e 2.4 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o, com fulcro no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/20121, ao ressarcimento de R\$ 8.191,90 equivalente a 2.503,1779 VRTE's ao erário municipal.

4.2.1.2 Jacinta Meriguete Costa – Secretária de Administração e Recursos Humanos, a partir de 02/01/2017, em razão da prática de ato ilegal, apontada nos itens 2.5, 2.8 e 2.9 desta Instrução Técnica Conclusiva.

4.2.1.3 Tereza Maria Chamoun Merizio – Secretária de Administração e Recursos Humanos – 07/03/2013 a 02/01/2017, em razão da prática de ato ilegal, apontada no item 2.5 desta Instrução Técnica Conclusiva.

4.2.1.4 Thereza Christina Hassen Santo de Barros – Secretária de Meio Ambiente e Agricultura, de 16/10/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada no item 2.8 desta Instrução Técnica Conclusiva. 1 Art. 84. As contas serão julgadas: (...)III -irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:(...)
c)prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;
d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

4.2.1.5 Claudia Martins da Silva – Secretária de Postura e Trânsito, de 16/10/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada no item 2.8 desta Instrução Técnica Conclusiva.

4.2.1.6 Milena Moreira Ferrari – Secretária de Análise e Aprovação de Projetos, de 13/01/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada no item 2.8 desta Instrução Técnica Conclusiva.

4.2.1.7 Edson Figueiredo Magalhaes – Prefeito Municipal, 01/01/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada no item 2.9 desta Instrução Técnica Conclusiva.

4.2.1.8 Jedson Marchesi Maioli, Procurador Adjunto, entre 05/12/2008 e 05/12/2008, e Procurador Geral, entre 25/02/2011 e 24/02/2012, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, no montante de R\$ 7.617.359,51, equivalente a 3.040.633,6242 VRTE's, solidariamente com o Sr. Osmar Teixeira Moraes e herdeiros/sucessores do espólio do Sr. Antonico Gottardo;

4.2.1.9 Osmar Teixeira Moraes, Departamento de Recursos Humanos, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, no montante de R\$ 7.617.359,51, equivalente a 3.040.633,6242 VRTE's, solidariamente com o Sr. Jedson Marchesi Maiolie herdeiros/sucessores do espólio do Sr. Antonico Gottardo;

4.2.2 Rejeitar as justificativas dos herdeiros/sucessores do espólio do Sr. Antonico Gottardo, pelos fundamentos apontados no item 3.1 da Presente Instrução Técnica Conclusiva, em razão da prática de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no mencionado item, no montante de R\$ 7.617.359,51, equivalente a 3.040.633,6242 VRTE's, solidariamente com o Srs. Jedson Marchesi Maiolie Osmar.

4.2.3 Acolher as justificativas e afastar as irregularidades em relação aos Srs. Manfredo Gaede Junior; Lilian Mara dos Santos Steine Jose Augusto Ferreira de Carvalho.

4.2.4 Determinara suspensão dos pagamentos de ATS proporcional iniciados em 2008 e 2009, precedido de contraditório, no âmbito do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do Instituto de Previdência dos Servidores e das Autarquias Municipais, com exceção daqueles agasalhados por decisão judicial

O Ministério Público de Contas, através do seu procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, diverge parcialmente do posicionamento técnico no que se refere à análise da irregularidade constante do item 4.1.5.6 da ITC, com fundamento no texto original do § 4º do art.150 da lei 1278/91, já revogado pela redação dada pela Lei 1.635/97 nos termos do **Parecer 03123/2020-5**.

Ato contínuo, os autos foram remetidos a este Gabinete. É o relatório.

II – PRELIMINAR

II.1 – INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA APURAR RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PARECERISTA

Alega o Sr. Jedson Marchesi Maioli, Procurador Adjunto, entre 05/12/2008 e 05/12/2008, e Procurador Geral, entre 25/02/2011 e 24/02/2012 a inviolabilidade da manifestação e atos em decorrência das atividades privativa da advocacia, nos termos do art. 2º, § 3º, do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Trata-se de tema já amplamente explorado por esta Corte de Contas, em que registrou a possibilidade de responsabilização do parecerista jurídico, quando presentificado, no caso concreto, o erro grave, a omissão, a culpa ou dolo, encontra-se pacificada nesta Corte de Contas, como se extrai dos seguintes julgados:

ACÓRDÃO TC-875/2016 – PLENÁRIO - Representação. Preliminar. Ilegitimidade passiva ad causam. Parecerista Jurídico. Ofensa à Lei 8.666/93. Erro grosseiro. Preliminar não acolhida.

ACÓRDÃO TC - 568/2014 - PLENÁRIO - Responsabilidade. Parecerista Jurídico. Ausência de dolo ou culpa. A responsabilização deverá ocorrer quando houver dano decorrente de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticados com culpa.

ACÓRDÃO TC - 1727/2015 – PLENÁRIO - Processual. Preliminar de ilegitimidade passiva. Responsabilização de parecerista jurídico pelo TCEES. Indispensável a demonstração de dano ao erário, culpa ou erro grosseiro. Preliminar acolhida.

Da mesma forma, nos julgados: Acórdão TC - 121/2016 – Plenário, Acórdão TC - 1808/2015 – Primeira Câmara e Acórdão TC - 1683/2017 – Segunda Câmara.

Vale registrar ainda trecho do Acórdão TC - 455/2016 – Plenário:

A exceção prevista no parágrafo único da LC 621/12 que estabelece a ausência de competência desta Casa de Contas, diz respeito, tão somente, a atos e manifestações abarcadas pelo estatuto da OAB, o que não retrata a hipótese de parecer emitido por advogado público que, sem fundamentação legal, causa prejuízo ao erário.

Nesse mesmo sentido, tem sido explorado os julgados no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo registrar que no Acórdão 3193/2014, o Plenário da Corte julgou que **o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal.**

Com isso, entendo pelo afastamento da preliminar de mérito arguida, haja vista a firme jurisprudência a respeito da competência deste Tribunal de Contas para apurar responsabilidade de advogado parecerista, por dolo, culpa ou erro grosseiro, deixando que tal análise se estenda na apreciação do mérito.

II.2 – TEMPESTIVIDADE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADA EM NOME DO ESPÓLIO DO SR. ANTONICO GOTTARDO

Em Instrução Técnica Conclusiva 4076/2020-6, restou demonstrado erro material no cálculo do prazo de defesa da parte, tendo em vista suspensão do prazo em decorrência da pandemia. Em sendo assim, adoto os fundamentos ali expostos em minha razão de decidir.

no Protocolo 6549/2020, haja vista que o Termo de Citação de nº 00134/2020-8, endereçado aos responsáveis pelo ESPÓLIO DE ANTONICO GOTTARDO, teria sido expedido no dia 04/março/2020, prevendo o prazo de 30 dias para apresentação das alegações de defesa.

E, embora constasse na comunicação dos atos processuais do TCEES, o prazo de 30 dias findaria em 15/abril/2020, deixou-se de considerar, em vista do estado de pandemia em que vivemos, que houve a suspensão dos prazos processuais a partir do dia 23/março/2020, a teor do art. 5º, inciso II, da Decisão Plenária TC nº 07/2020 c/c o art. 6º da Portaria Normativa nº 27/2020, o que acarretou na retomada de sua fluência somente em 18/maio/2020, conforme art. 4º da Portaria Normativa nº 58, por tratar-se de autos eletrônicos.

Assim, considerando que, nos moldes do art. 66, inciso I, e art. 67, ambos da LC nº 621/2012, a contagem do prazo para a respectiva Defesa se inicia a partir da data da juntada aos autos do aviso de recebimento ou da certidão de cumprimento da citação, cuja contagem se dá de forma contínua, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, o prazo derradeiro para a apresentação seria 09/06/2020 e, como ocorreu, o protocolo da defesa se deu em criado em 05/06/2020, **portanto tempestivo.**

Como bem sintetizado no Parecer do Ministério Público de Contas 02605/2020 (evento 418), de fato não se mostra ocorrida a revelia:

“a revelia—não só do espólio, mas também do Sr. Osmar Teixeira Morais – foi determinada desconsiderando a suspensão dos prazos processuais ocorrida no âmbito dessa Corte em razão da situação de pandemia.

Ora, o prazo para apresentação de justificativas era de 30 (trinta) dias contados da juntada aos autos do comprovante de citação, juntada esta ocorrida em 13/03/2020 (eventos 393-402).

Os prazos foram suspensos a partir de 23/03/2020 e retomaram sua fluência em 18/05/2020 (art. 6º da Portaria Normativa nº 27/2020). Portanto, o prazo venceu em 07/06/2020, e não em 15/04/2020 como indicado pela Secretaria Geral das Sessões no Despacho 15481/2020 (evento 405).

Consoante protocolos TC 5754/2020 e 6549/2020, as justificativas foram apresentadas respectivamente em 18/05 e 05/06/2020; portanto, tempestivas.

Destarte, é necessário reconhecer a nulidade do Despacho 15481/2020 e dos atos procedimentais consequentes, sob pena de cerceamento da defesa, permitindo-se, por conseguinte, a análise das justificativas apresentadas pelo Sr. Osmar Teixeira Moraes e pelo espólio do Sr. Antonio Gotardo”.

Em sendo assim, em consonância com a manifestação do *Parquet* de Contas, **acolho a presente preliminar**, reconhecendo a nulidade do Despacho 15481/2020 e dos atos procedimentais consequentes, haja vista que ambas as alegações de defesa em consideração sem mostram tempestivas.

II.3 – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DO ERÁRIO

O presente tema, tem sido objeto de constante debate nesta Corte de Contas, tendo em vista que até o momento, não há uma decisão inequívoca da Suprema Corte no sentido de que a prescritibilidade das ações de ressarcimento do dano ao erário alcançariam a função reparadora e judicante dos Tribunais de Contas, em sendo assim, majoritariamente se tem entendido, – que quando reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ainda pendente irregularidade em que se verifica o prejuízo ao erário – pelo sobrestamento dos autos, até que se transite em julgado o tema 899, no Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, temos irregularidades que não estão abarcadas pela prescrição da pretensão punitiva e outras em que se faz necessária a análise de responsabilização para que, caso a mantenha, se perfaça o sobrestamento dos autos.

Em sendo assim, **deixo à análise para o mérito de cada irregularidade.**

III – FUNDAMENTAÇÃO

III.1 – DESATENDIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR PROFERIDA NA DECISÃO 3747/2015 – PARA ADEQUAÇÃO DA FÓRMULA DE CÁLCULO DAS GRATIFICAÇÕES DE ASSIDUIDADE E DO ADICIONAL DE QUINQUÊNIO – SERVIDORES EM ATIVIDADE (item 2.1 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sr. Orly Gomes Da Silva - Prefeito Municipal 30/06/2015 a 31/12/2016

Esta Corte proferiu a Medida Cautelar constante da Decisão 3747/2015, para que, após a instauração do contraditório, a Administração do Município promovesse a adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e adicional de quinquênio, excluindo o Adicional por Tempo de Serviço (ATS) da base de cálculo das referidas verbas.

Em sede de Instrução Conclusiva 4076/2020-6, restou demonstrado 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 em cascata.

Frisa-se que a referida Decisão deixou de aplicar a multa sugerida no Relatório de Inspeção nº 09/2018, para que, somente após a formação completa do contraditório fosse analisado quanto a sua pertinência.

Alegou o defendente a ocorrência da prescrição da ação, considerando que teria sido citado pela primeira vez no processo em julho de 2019, ou seja, mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos, bem como que o prazo para início da contagem da prescrição teria se iniciado com a ocorrência dos fatos, e que estes ocorreram antes de junho de 2014, já que o processo se iniciou no referido mês.

Alega ainda que para que seja caracteriza a responsabilidade jurídica, faz-se necessário o apontamento de ação ou omissão do agente, nexos de causalidade e dano ou prejuízo.

Pois bem, ocorre que fora interposto Agravo pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari, com pedido de efeito “suspensivo ativo”, em face da Decisão 1079/2019, que ratificou os termos das Decisões **TC-3747/2015** e **TC-2720/2017**.

O feito foi tratado no Processo TC 12517/2019 e proferido o Acórdão 00268/2020 (Plenário), que entendeu por dar provimento ao Recurso de Agravo para anular as

Decisões TC 3747/2015-Plenário, 2720/2017-Plenário e 1079/2019-Segunda Câmara.

Em sendo assim, em razão da anulação da Decisão TC 3747/2015, cujo apontado descumprimento constituía a presente irregularidade, afasto a presente.

III.2 – DESATENDIMENTO DA 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 – INATIVOS E PENSIONISTAS (item 2.2 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sr. Jose Augusto Ferreira de Carvalho – Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores de Guarapari, período de 01/01/2017 a 30/08/2018.

Conforme destacado acima, no curso do presente feito esta Corte proferiu a Medida Cautelar constante na Decisão TC 02720/2017, estendendo a medida cautelar proferida na Decisão TC -3747/2015, - *para que, após a instauração do contraditório com cada servidor inativo ou pensionista eventualmente afetado, o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de e Guarapari (IPG) promovesse a adequação da fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional de quinquênio, excluindo o Adicional por Tempo de Serviço (ATS) da base de cálculo.*

Importa frisar que a Decisão TC 1079/2019 (evento 273), proferida nestes autos, ratificou os termos da Decisão TC-2720/2017, bem como concedeu medida cautelar para que a Prefeitura Municipal de Guarapari procedesse a instauração do contraditório para cada servidor eventualmente afetado, mediante análise individual acerca da suspensão das gratificações consideradas ilegais, para, em seguida, promover a adequação da fórmula de cálculo.

Alega o defendente que na Decisão TCE/ES 02720/2017, não foi assinalado qualquer prazo para cumprimento da mesma.

Destacou ainda que a presente Corte de Contas, através do órgão de análise, avaliação e controle de atos de pessoal, analisou e opinou durante os últimos anos, reiteradamente, pelo registro dos atos aposentatórios dos servidores que possuem a atual forma de cálculo da vantagem ATS, registros estes que são resultantes de Decisões Plenárias dessa Colenda Corte de Contas. E os processos foram sendo registrados, criando a confiança de atuação dentro do manto da legalidade quanto à forma de cálculo de todos os proventos de aposentadoria e pensões concedidos pelo IPG.

Conforme destacado no item acima, o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari interpôs Agravo, com pedido de efeito “suspensivo ativo”, em face da Decisão 1079/2019, que ratificou os termos das Decisões TC-3747/2015 e **TC-2720/2017**. O que foi provido, fazendo com que o objeto da presente irregularidade, perdesse efeito, razão pela qual a **afasto**.

III.3 – MANUTENÇÃO DE PAGAMENTOS CUMULADOS DE GRATIFICAÇÃO POR PLANTÃO FISCAL E HORAS EXTRAS EM DESATENDIMENTO À MEDIDA CAUTELAR EXARADA NA DECISÃO 3747/2015 (item 2.3 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sr. Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal, de 06/03/2013 a 31/12/2016

A Decisão TC 3747/2015 (Plenário) determinou-se que o Município de Guarapari se abstinhasse do pagamento de Gratificação por Plantão Fiscal acumulado com horas extras, em observância à Lei Municipal 3.314/2011, que em seu parágrafo 2º do artigo 3º dispõe sobre a vedação da cumulação das gratificações.

Art. 3º As Gratificações que trata o artigo 1º desta Lei serão atribuídas pelo Chefe do Poder Executivo através de Portaria.

[...]

§ 2º **O Servidor que estiver percebendo qualquer das Gratificações previstas nesta lei, não poderá perceber qualquer outra espécie de Gratificação.** (g.n.)

Com a publicação da Lei Municipal 3.853, de 21 de novembro de 2014, que revogou a Lei 3.314/2011, algumas dessas vedações deixaram de existir, mas a vedação à cumulação de plantão fiscal com horas extra foi mantida de forma expressa no parágrafo 6º do artigo 3º.

Art. 1º Ficam instituídas as seguintes gratificações:

I - Gratificação por Participação em Comissão Especial e Permanente, Pregão e Equipe de Apoio e Comissão para Análise de Projetos - (GPC);

II - Gratificação por Atuar em Programas e Órgãos Essenciais ao Atendimento de Interesse Público - (GPO);

III - Gratificação por Atuar em Unidade de Pronto Atendimento - (GUPA);

IV - **Gratificação por Plantão Fiscal** - (GPF).

[...]

Art. 3º As Gratificações ora instituídas por esta Lei e previstas nos Anexos I, II, III e IV serão percebidas juntamente com a remuneração do Servidor, não sendo a ela incorporada e nem servindo de base para vantagens, recolhimento ou obtenção de benefícios previdenciários, podendo ser suspensa a sua concessão a qualquer tempo.

[...]

§ 6º **Fica proibido o direito ao recebimento de serviços extraordinários concomitante com o recebimento da Gratificação contida no inciso IV do artigo 1º desta Lei.** (g.n.)

Em sede de ITC se entendeu que a partir do conhecimento da Decisão TC 3747/2015, em 9/6/2015, até a data da conclusão do Relatório de Inspeção, o montante pago indevidamente referente às verbas de menor valor dentre a gratificação por plantão fiscal e a hora extra somou R\$ 2.544,53, evidenciando, portanto, descumprimento da referida Decisão.

Alegou o defendente a ocorrência da prescrição da ação, considerando que teria sido citado pela primeira vez no processo em julho de 2019, ou seja, mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos, bem como que o prazo para início da contagem da prescrição teria se iniciado com a ocorrência dos fatos, e que estes ocorreram antes de junho de 2014, já que o processo se iniciou no referido mês.

Alega ainda que para que seja caracterizada a responsabilidade jurídica, faz-se necessário o apontamento de ação ou omissão do agente, nexos de causalidade e dano ou prejuízo.

No presente item cabe a reflexão, quanto ao instituto da prescrição, isso porque, a irregularidade apontada trata-se de descumprimento da Decisão TC 3747/2015, que teve início em 9/6/2015, sendo detectada sua continuidade em 31/05/2018, na finalização da Inspeção. E, a citação ocorreu em junho de 2019, portanto menos de 5 anos.

Resta claro que, o que se apura é a opção do responsável pela manutenção do pagamento cumulado de gratificação por plantão fiscal e horas extras em desatendimento à determinação do TCE e em pagamentos indevidos na folha de pagamentos. E que da data do conhecimento da decisão, em 9/6/2015, até a citação em junho de 2019, **não transcorreu o prazo prescricional** de 05 anos.

Há que se observar ainda, que ao dar provimento no Agravo, e anular as Decisões TC 3747/2015-Plenário, 2720/2017-Plenário e 1079/2019-Segunda Câmara, não atingiu a presente matéria, uma vez que a pretensão veiculada pelo recorrente na petição inicial do Recurso de Agravo, se referiu apenas ao inconformismo com a Decisão 1079/2019, que ratificou os termos das Decisões TC-3747/2015 e TC-2720/2017:

no aspecto de determinar que a Prefeitura Municipal de Guarapari e o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari (IPG), que adequasse, se ainda, não o tivessem feito, 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.

Nesse sentido acolho os termos da Instrução Técnica Conclusiva para que se mantenha a responsabilidade do Sr. Orly Gomes Da Silva e pela cominação da obrigação de ressarcimento do montante de R\$ 2.544,53, equivalente a 777,5255 VRTE's.

III.4 – 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 2.4 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sr. Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal, de 06/03/2013 a 31/12/2016

A Decisão TC 3747/2015 - Plenário determinou que a Administração do Município de Guarapari não mais procedesse ao pagamento cumulado de horas extras e gratificação/remuneração pelo exercício de Cargo em Comissão.

Segundo Parecer Consulta TC - 222/1995, que fora ratificado pelo Parecer Consulta 12/2012, "[...] o cargo de confiança que não pode ser confundido com o do servidor comum, seja ele celetista ou estatutário, por sua natureza é aquele em que a pessoa exerce sua função sem carga horária definida, e ao inteiro dispor daquele que o nomeou, não podendo, por isso, fazer jus ao pagamento de horas extras[...]".

Em sede de ITC se entendeu por irregulares os pagamentos efetuados a título de serviços extraordinários a servidores nomeados em cargos em comissão ou em funções de confiança:

Para apuração da ocorrência de pagamento cumulado de horas extras a servidores comissionados (item 5.3.5.2 - parte 2), analisou-se os dados remetidos pela Prefeitura Municipal de Guarapari relativos ao período após o conhecimento da Decisão TC 3747/2015, em 9/6/2015, até a data da conclusão da Inspeção, sendo identificado o montante de R\$ 5.647,37 pago indevidamente referente à hora extra, evidenciando, portanto, descumprimento da referida Decisão.

Alega o defendente o mesmo que apontado nos itens anteriores, a ocorrência da prescrição da ação, bem como, para que seja caracteriza a responsabilidade jurídica, faz-se necessário o apontamento de ação ou omissão do agente, nexos de causalidade e dano ou prejuízo.

Quanto à análise da prescrição, têm-se que da data do conhecimento da decisão, em 9/6/2015, até a citação em junho de 2019, **não transcorreu o prazo prescricional** de 05 anos.

No caso concreto, se aplica também o entendimento do item acima, e, portanto, a presente matéria não se mostra atingida pelo o Acórdão 00268/2020 (Plenário), que anulou as Decisões TC 3747/2015-Plenário, 2720/2017-Plenário e 1079/2019-Segunda Câmara, prossegue-se na análise de seu mérito.

Em sendo assim, restou claro que a opção do gestor em descumprir o determinado em Decisão TC 3747/2015 (Plenário), quanto ao não pagamento horas extras a servidor comissionado, implicou na continuidade da irregularidade e em pagamentos indevidos na folha de pagamentos, em total descumprimento a ordem expedida, motivo pelo qual, **mantenho responsabilidade do Sr. Orly Gomes Da Silva, bem como na cominação da obrigação de ressarcimento do montante de R\$ 5.647,37, equivalente a 1.725,6524 VRTE's.**

III.5 – AUTORIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE PLANTÃO FISCAL E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO CUMULATIVAMENTE (item 2.5 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sr. Edson Figueiredo Magalhaes – Prefeito Municipal, gestão 2017/2020, Sra. Tereza Maria Chamoun Merizio – Secretária de Administração e Recursos Humanos – 07/03/2013 a 02/01/2017, Sra. Jacinta Meriguete Costa – Secretária de Administração e Recursos Humanos, a partir de 02/01/2017 e Sr. Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal, de 06/03/2013 a 31/12/2016.

A Representação constante do Processo 5214/2014 apresentou como irregularidade a cumulação de Gratificação por Plantão Fiscal (GPF) e a Gratificação pela Prestação de Serviços Extraordinários.

No Relatório de Auditoria Interna, a Controladoria Geral da Prefeitura de Guarapari, a partir da análise das solicitações para folha de pagamento dos servidores públicos municipais, relativa ao mês de março de 2013, *constatou a existência de 11 (onze) servidores municipais, percebendo Gratificação por Plantão Fiscal (GPF) cumulada com a Gratificação pela Prestação de Serviços Extraordinários (arts. 142, III, e 145 da Lei Municipal nº 1.278/91), em desacordo com o que dispõe o art. 3º, § 2º da Lei Municipal nº 3.314/2011 (Doc. 23), in verbis: (...)*

na folha de pagamento de outubro de 2013 foi constatado ainda o pagamento cumulado da Gratificação por Plantão Fiscal (GPF) com a Gratificação pela Prestação de Serviços Extraordinários para os servidores Luciano de Souza Silva (Mat. 253588/02) e Dario Martimiano da Costa (Mat. 210102/02)

Posto isso, em sede de Instrução Técnica Conclusiva 4076/2020-6 entendeu a equipe técnica que a presente irregularidade não foi completamente sanada, sendo necessário que a Prefeitura Municipal de Guarapari adote as medidas para se adequar em definitivo à Lei Municipal nº 3.314/2011 (Doc. 23). Por outro lado, **entendeu-se que não se trata de hipótese de devolução de valores ao erário no presente caso, pois se presume que as horas extras tenham sido efetivamente prestadas pelos servidores.**

Alega a Sra. Tereza Maria Chamoun Merizio, que exerceu o cargo de Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos no período de março/2013 a setembro/2015, momento em que ocorreu o desmembramento da Secretaria da Administração da Secretaria de Gestão de Recursos Humanos. Esclarece que, em 20/04/2016 a Justificante solicitou exoneração do Cargo de Secretária Municipal da Administração.

Alega ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, posto os fatos auditados terem ocorridos no ano de 2013 e sua citação ter se dado somente em julho de 2019.

Por fim, acrescenta a tese de ilegitimidade passiva, uma vez que não seria responsável por elaborar a folha de pagamentos, nem autorizava os pagamentos, tampouco confeccionava, fazia o controle ou autorizava os serviços extraordinários e as escalas de plantões dos fiscais. Que, na praxe era a gerência de recursos humanos quem elaborava a folha e o prefeito autorizava o pagamento.

Que a Seção V da IN SRH nº 001/2014 trataria especificamente sobre os procedimentos relativos à folha de pagamento, **imputando a gerência de recursos humanos a obrigação da elaboração de relatório prévio da folha de pagamento**, para verificação de incongruências. Estando em ordem, a gerência seria incumbida de emitir a folha de pagamento definitiva e encaminhamento ao prefeito para autorização (art. 52 e 53 da IN SRH nº 001/2014)

Com isso, não lhe poderia ser atribuída a conduta apontada no relatório de inspeção, pois estaria calcada em manifestação técnica do Gerente de Recursos Humanos, a quem incumbia o dever de vigilância, lançamentos e cálculos realizados na folha de pagamento.

Por final, frisou que, em homenagem ao art. 28 da LINDB, para eventual responsabilização, seria necessária a demonstração de que a conduta da Justificante foi derivada de ato doloso ou erro grosseiro. E, sob esse conceito não pareceria racional atribuir nenhum tipo de penalização ou

ressarcimento a Justificante, isto porque, não ocorreu a prática de conduta culposa, e muito menos de ato doloso ou erro grosseiro.

Já o Sr. Edson Figueiredo Magalhães, traz em sua defesa que conforme relatório do Sistema do Sistema de Folha de Pagamento pode-se verificar que, a partir de 2017, não teria havido a continuidade de pagamentos concomitantes de serviços extraordinários e de plantão fiscal.

Ocorreria que o início da gestão do atual prefeito, foi marcada pelo grande volume de serviços imediatos e urgentes que acometem o Município no auge do verão. Que, apenas nos meses caracterizados como de alta temporada, teria sido feita a concessão concomitante dos serviços extraordinários e plantões fiscais, e ainda, somente para 05 (cinco) servidores, sendo 03 (três) em 2017 e 02 (dois) em 2018, o que demonstra cabalmente, tratar-se de caso excepcional, realizado pela imperiosa necessidade de execução dos serviços nos meses de alta temporada, para atendimento ao interesse público.

Nesse interim, esclarece que os servidores foram escalados para os serviços em Secretarias diversas, ou seja, prestaram os serviços extraordinários na sua Secretaria de origem e realizaram os plantões fiscais na Secretaria de Fiscalização, inviabilizando totalmente o controle por parte do Gestor, que autoriza, em documento próprio de cada Secretaria, as concessões realizadas no mês.

Por fim, esclarece que o fato de o gestor ter autorizado a despesa, não teria gerado prejuízo ao erário, uma vez que os serviços teriam sido devidamente prestados pelos servidores, e, deixar de pagar, teria enriquecido ilicitamente a administração. E, ainda que com o fim de prevenção a presente irregularidade, além das recomendações feitas aos secretários responsáveis pela elaboração das escalas reiterando as previsões contidas no Decreto nº 881/2014, foi solicitado à empresa que gera o Sistema de Folha de pagamento, o bloqueio de pagamentos concomitantes de horas-extras com plantão fiscal.

A Sra. Jacinta Merigete Costaa, compareceu aos autos trazendo as mesmas alegações expostas pelo Sr. Edson Figueiredo Magalhães, acrescentando que a responsabilidade era atribuição de cada Secretário Municipal onde o servidor está lotado, sendo de exclusiva responsabilidade deste, a elaboração das escalas de plantão fiscal e a determinação dos servidores localizados em sua pasta para a execução do serviço.

O Sr. Orly Gomes da Silva alega em sede de defesa a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e subsidiariamente que, teria ficado comprovado que as horas extras dos servidores eram requeridas e justificadas pelos Secretários Municipais solicitantes, tudo em processo administrativo próprio, cabendo a ordenação de despesa da folha de pagamento ao Prefeito, em sua totalidade, sendo que a função de examinar a folha de pagamentos de forma individualizada era da Subsecretaria de Recursos Humanos (na Secretaria Municipal de Administração e Gestão).

Que a elaboração da matriz de responsabilização indicaria que a responsabilidade não poderia recair unicamente sobre os Chefes de Poder ou sobre os altos dirigentes dos órgãos públicos, pela simples razão do cargo que ocupam, sendo imprescindível a análise das condutas dos demais agentes públicos que participaram, para configuração da irregularidade, sob pena de violação a responsabilidade subjetiva, levando a responsabilidade presumida

Pois bem, conforme destacado a Equipe de Auditoria do Tribunal de Contas, ao examinar as folhas de pagamento dos meses de março e outubro de 2013, verificou nesse último mês o pagamento cumulado da Gratificação por Plantão Fiscal (GPF) com a Gratificação pela Prestação de Serviços Extraordinários para os servidores Luciano de Souza Silva (Mat. 253588/02) e Dario Martimiano da Costa (Mat. 210102/02).

Diante de tal constatação, foi solicitado à PMG relatórios com pagamentos das referidas verbas (GPFS e hora extra) desde 6/2013 até 5/2018, vindo a equipe a constatar a reiteração do pagamento acumulado das gratificações em referência, somando R\$ 29.401,96, considerando os valores de menor monta da acumulação.

Ocorre que a Lei Municipal 3.314, de 26 de setembro de 2011, *instituiu a Gratificação de Desempenho de Trabalho Técnico e Científico (GTIC), Gratificação em Órgãos Essenciais ao Atendimento de Interesse Público (GOEAIP) e a Gratificação por Plantão - (GPF) e os Anexos I, II, III e IV* apresentavam as especificações. A Gratificação por plantão fiscal (GPF) foi prevista no Anexo III.

O §2º do artigo 3º dispõe sobre a vedação de cumulação das gratificações previstas na Lei 3.314/2011 com qualquer outra espécie de gratificação.

Art. 3º As Gratificações que trata o artigo 1º desta Lei serão atribuídas pelo Chefe do Poder Executivo através de Portaria.

[...]

§ 2º **O Servidor que estiver percebendo qualquer das Gratificações previstas nesta Lei, não poderá perceber qualquer outra espécie de Gratificação.** (g.n.)

Foi possível verificar que a referida legislação foi revogada com a publicação da Lei Municipal 3.853, de 21 de novembro de 2014, no entanto foi mantida a vedação de recebimento cumulado de Gratificação por Plantão Fiscal (GPF) e de gratificação pela prestação de serviços extraordinários. **É cristalina a disposição do §6º do art. 3º, em que expressamente veda que o servidor que estivesse recebendo Gratificação por Plantão Fiscal (GPF) executasse serviços extraordinários e vice e versa.**

Art. 1º Ficam instituídas as seguintes gratificações:

- I - Gratificação por Participação em Comissão Especial e Permanente, Pregão e Equipe de Apoio e Comissão para Análise de Projetos - (GPC);
- II - Gratificação por Atuar em Programas e Órgãos Essenciais ao Atendimento de Interesse Público - (GPO);
- III - Gratificação por Atuar em Unidade de Pronto Atendimento - (GUPA);
- IV - Gratificação por Plantão Fiscal - (GPF).

[...]

Art. 3º As Gratificações ora instituídas por esta Lei e previstas nos Anexos I, II, III e IV serão percebidas juntamente com a remuneração do Servidor, não sendo a ela incorporada e nem servindo de base para vantagens, recolhimento ou obtenção de benefícios previdenciários, podendo ser suspensa a sua concessão a qualquer tempo.

[...]

§ 6º **Fica proibido o direito ao recebimento de serviços extraordinários concomitante com o recebimento da Gratificação contida no inciso IV do artigo 1º desta Lei.**

Em que pese, terem agido em contrário ao expedido em lei, entende a equipe técnica, entendimento este que condiz com minhas razões de decidir, pelo **afastamento do ressarcimento** proposto, isso porque, não consta aos autos elementos em que contradizem o fato de terem os servidores de fato realizado os serviços extraordinários (horas-extras) e trabalharam em regime de plantão fiscal.

Todavia, resta aos autos a conduta de autorizar o servidor a executar serviços extraordinários cumulados a plantão fiscal.

Veja, embora em senso de justiça não se possa exigir o ressarcimento de tal valor, sob pena inclusive de um enriquecimento ilícito da administração, há que se

ressaltar que era exigível do gestor responsável uma conduta diversa, em que se tenha conhecimento das vedações impostas em Lei, e se resguarde a administração de possíveis atos lesivos.

Nesse sentido a Lei Complementar Municipal nº 27, de 10 de janeiro de 2011, vigente à época dos pagamentos, aponta que a Secretaria Municipal da Administração e Gestão de Recursos Humanos tem como objetivo, dentre outros, viabilizar o "*aperfeiçoamento dos recursos humanos, ao recrutamento, seleção, treinamento, pagamento, e ao controle funcional e financeiro do pessoal da Prefeitura (...)*" (art. 4º).

Já a Lei Orgânica Municipal (Lei 1/1/90) previu no §2º do art. 94 que "os Secretários ou equivalentes são solidariamente responsáveis, com o Prefeito, pelos atos que assinarem, coordenarem, ou praticarem, na forma da lei pertinente".

Pois bem, as atividades do Executivo são de responsabilidade do Prefeito, direta ou indiretamente, seja pelo desempenho de suas funções, seja pelo dever de direção ou supervisão de sua equipe de trabalho. Embora, o prefeito não realize pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e traspassando as demais aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura (secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços e outros subordinados).

Há de se ponderar no entanto, que às responsabilidades imputadas aos prefeitos, apresenta nexos de causalidade por demais distante com a irregularidade, na medida em que não se mostra sensato exigir ao gestor do Município a verificação de todos os pagamentos realizados aos seus servidores, ainda mais que nesse ponto, o art. 4º da Lei Complementar Municipal nº 27/2011 previu que a Secretaria Municipal da Administração e Gestão de Recursos Humanos seria responsável pelo controle funcional e financeiro do pessoal da Prefeitura.

Quanto a alegação de prescrição da Sra. Tereza Maria Chamoun Merizio (Secretária Municipal de Administração e de Recursos Humanos), adoto o já exposto em sede de ITC como razões de decidir:

Apontou que os fatos apontados na auditoria teriam ocorrido em 2013 e a citação da Justificante se deu em julho/2019, portanto teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva.

Ocorre que a irregularidade foi verificada nos relatórios dos pagamentos, contatando-se a acumulação das verbas de GPFS e hora extra, entre 6/2013 e 5/2018, somando R\$ 29.401,96, considerando a gratificação de menor monta acumulada.

Tendo em vista a citação em julho de 2019, tem-se como prescritos apenas os fatos anteriores a julho de 2014. Entretanto as acumulações foram se sucedendo no período posterior a julho de 2014, ocorrendo que a Sra. Tereza Maria Chamoun Merizio só se desligou da Secretaria da Administração da Secretaria de Gestão de Recursos Humanos em setembro de 2015, quando a Secretaria foi desmembrada. Muito embora não tivesse atribuição material para emitir a folha de pagamento definitiva, tinha responsabilidade estabelecida por lei para o controle funcional e financeiro do pessoal da Prefeitura.

Outra, apontou-se a responsabilidade da Sra. Jacinta Meriguete Costa (Secretária Municipal de Administração e Gestão de Recursos Humanos), a partir de 02/01/2017, por ter permitido a acumulação indevida de plantão fiscal com horas extras, sendo que lhe cabia o controle financeiro e funcional do pessoal da Prefeitura.

A justificante aduziu que teria sido feita a concessão concomitante dos serviços extraordinários e plantões fiscais apenas nos meses caracterizados como de alta temporada, e ainda, somente para 05 (cinco) servidores, sendo 03 (três) em 2017 e 02 (dois) em 2018, o que demonstraria tratar-se de caso excepcional, realizado pela imperiosa necessidade de execução dos serviços nos meses de alta temporada.

Cumprir registrar que a irregularidade vem se sucedendo desde os idos de 2013, quando foi detectada por auditoria interna e depois por fiscalização desta Corte de Contas, o mostra certa relutância do Município no cumprimento de sua legislação.

Nessa perspectiva, pelos motivos expostos, afasto a **responsabilidade dos Srs. Edson Figueiredo Magalhaes, Orly Gomes da Silva, e mantenho a das Senhoras Jacinta Meriguete Costa e Tereza Maria Chamoun Merizio AFASTANDO, no entanto, o ressarcimento.**

III.6 – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO A SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO (item 2.6 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sr. Edson Figueiredo Magalhaes – Prefeito Municipal, gestão 2017/2020, Sra. Jacinta Meriguete Costa – Secretária Municipal de Administração, entre 01/01/2017 e 01/04/2017, Sr. Orly Gomes Da Silva – Prefeito Municipal, 01/05/2016 a 31/12/2016 e Sra.

Lilian Mara Dos Santos Stein – Secretária Municipal de Administração, 01/05/2016 a 31/12/2016.

Em relatório de inspeção constatou-se mediante análise dos dados de folha de pagamento, que o Poder Executivo Municipal de Guarapari, paga, com frequência, valores remuneratórios a título de serviços extraordinários a servidores nomeados em cargos em Comissão.

Para apuração da ocorrência de pagamento cumulado de horas extras a servidores comissionados (item 5.3.5.2 - parte 2), analisou-se os dados remetidos pela Prefeitura Municipal de Guarapari, relativos ao período de maio/2016 a abril/2018, conforme segue:

Horas Extras pagas a Servidores Comissionados - Guarapari - 2015/2018								
Nome	Lotação	Cargo	Mês	valor	vrte	vir. Vrte	Secretário	Prefeito
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/05/2016	R\$ 340,06	2,9539	16,1224	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/06/2016	R\$ 350,26	2,9539	18,5754	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/07/2016	R\$ 350,26	2,9539	18,5754	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/08/2016	R\$ 350,26	2,9539	18,5754	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/09/2016	R\$ 350,26	2,9539	18,5754	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/10/2016	R\$ 350,26	2,9539	18,5754	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/11/2016	R\$ 350,26	2,9539	18,5754	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Eldriana Ferrera dos Santos	Gabinete/SEM SA	Sub-Gerente	01/12/2016	R\$ 315,00	2,9539	106,6387	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/12/2016	R\$ 350,26	2,9539	18,5754	Lilian Mara dos Santos Stein	Orly Gomes da Silva
Sub total				R\$ 3.106,88		1.051,7892		
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/01/2017	R\$ 350,26	3,1865	109,8200	Jacinta Meriquete Costa	EDSON FIGUEIREDO MAGALHÃES
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/02/2017	R\$ 350,26	3,1865	109,8200	Jacinta Meriquete Costa	EDSON FIGUEIREDO MAGALHÃES
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/03/2017	R\$ 350,26	3,1865	109,8200	Jacinta Meriquete Costa	EDSON FIGUEIREDO MAGALHÃES
Eldriana Ferreira dos Santos	Gabinete/SEM SA	Sub-Gerente	01/04/2017	R\$ 405,00	3,1865	127,0987	Jacinta Meriquete Costa	EDSON FIGUEIREDO MAGALHÃES
Filipe Costa Vieira	US - DR ROBERTO CALMON	Sub G. de A. ao Cliente	01/04/2017	R\$ 350,26	3,1865	109,8200	Jacinta Meriquete Costa	EDSON FIGUEIREDO MAGALHÃES
Helida Mara Pereira Nascimento	US - DR ROBERTO CALMON	Sub-Gerente	01/04/2017	R\$ 405,00	3,1865	127,0987	Jacinta Meriquete Costa	EDSON FIGUEIREDO MAGALHÃES
Luana Pequeno Simoes	SEMOP - Gabinete da Sempop	SUPERVISOR	01/04/2017	R\$ 329,45	3,1865	103,3893	Jacinta Meriquete Costa	EDSON FIGUEIREDO MAGALHÃES
sub total				R\$ 2.540,49		797,2866		

O Sr. Edson Figueiredo Magalhães e Sra. Jacinta Meriquete Costa, alegam que teria havido interrupção do pagamento de horas extras para servidores que ocupam cargo comissionado, não devendo prosperar a constatação da equipe de inspeção.

Em consulta as fichas financeiras dos servidores, na qual foi constatada a irregularidade, pode ser verificado que referidos servidores já não recebem gratificação pela prestação de serviços extraordinários desde maio/2017, conforme se depreenderia das fichas financeiras extraídas do sistema de pagamento do período de 2017/2019.

Ainda, que teria sido constatado que somente 02 (dois) servidores receberam indevidamente, confirmando assim, que a irregularidade ocorreu de forma excepcional.

Do relatório apresentado pela equipe de inspeção, pode ser verificado que dos (04) quatro servidores listados pela equipe de inspeção, 02 (dois) são servidores efetivos e que teriam realizado serviços extraordinários, somente quando não ocupavam cargos em comissão. Entretanto, quando assumiram os cargos comissionados, que teriam sido cessadas as concessões de horas extras, conforme fichas financeiras e Decretos de nomeação que segue em anexo, não sendo, portanto, procedente a verificação da equipe de inspeção acerca do pagamento de horas extras para os servidores efetivos a seguir especificados:

Filipe Costa Vieira – servidor efetivo, ocupando o Cargo Comissionado de Subgerente de Atendimento ao Cliente, nomeado por meio do Decreto nº 068/22018, de 29/01/2018.

Luana Peçanha Simões – servidora efetiva, ocupando o Cargo Comissionado de Supervisão de projetos Públicos - SEMAP, nomeada por meio do Decreto nº 581/2017, de 16/10/2017.

Alegam, a edição do Decreto nº 881/2014, em que atribuí competência aos Secretários Municipais para controlar diariamente a concessão das horas extras, incumbindo ainda aos secretários solicitantes a responsabilidade pela sua concessão de forma irregular, visto que a autorização pelo Chefe do Poder Executivo é feita posteriormente à sua execução, não sendo mais possível no momento de sua autorização, deixar de efetivar o pagamento, vez que os serviços já haviam sido prestados pelos servidores.

Alegam ainda, solicitação à empresa que gera o Sistema de Folha de pagamento, o bloqueio de pagamentos de serviços extraordinários a servidores ocupantes de cargos comissionados, não sendo mais identificada esta irregularidade, conforme se demonstraria no relatório emitido pelo sistema.

Por fim, trazem aos autos que o próprio Tribunal de Contas da União, já se manifestou em julgados, decidindo que não há ilegalidade para pagamento de horas extras a servidores comissionados, visto que a legislação específica do órgão ao qual está nomeado não veda. Segue abaixo o entendimento do TCU, conforme Decisão do Plenário 479/2000, nos autos do processo 000.549/2000-9.

O Sr. Orly Gomes da Silva alega a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, e ainda não constar atos ou condutas apontadas diretamente ao defendente, mas apenas extensão da conduta dos secretários ao prefeito, tangente aos ressarcimentos que lhes foram impostos pela Corte de Contas.

Que desde o início da instrução, teria ficado comprovado que as horas extras dos servidores eram requeridas e justificadas pelos Secretários Municipais solicitantes, tudo em processo administrativo próprio.

O Prefeito era o Ordenador de despesas da folha de pagamento em sua totalidade, sendo que a função de examinar a folha de pagamentos de forma individualizada era da Subsecretaria de Recursos Humanos (na Secretaria Municipal de Administração e Gestão).

Que essa Egrégia Corte de Contas teria pacificado nas Decisões Plenárias, pela impossibilidade da "onipresença" do Chefe do Executivo, sendo exatamente nestas atribuições fim, que exercem os Secretários Municipais.

A outro giro, que quanto aos fatos apontados do ano de 2014, assim que pontos supostamente irregulares foram detectados e a Prefeitura devidamente notificada, foram imediatamente sanados da folha de pagamentos, e as horas extras que estavam irregulares foram retiradas.

Igualmente, destaca-se ainda que o Prefeito ao Ordenar uma folha de pagamentos, ele assina o quadro sintético dos valores globais que serão pagos, tanto aos Servidores, tanto aos Órgãos de Previdência e outros.

O Prefeito não analisa um processo de folha de pagamentos em sua totalidade, de quase 300 folhas (quadro analítico), sendo exatamente para isso que existem as Secretarias de Recursos Humanos, Gestão, Controladoria e outras, cada uma com seu papel definido.

Como já dito, que a instrução processual resultaria da extensão das condutas de responsabilização, sem análise da individualização das condutas e sem a caracterização do nexos de causalidade entre as irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial e a conduta do agente público indicado como responsável, representando uma estrutura típica de responsabilidade objetiva, não condizente com a natureza deste procedimento de fiscalização.

Nesse sentido, a consequência seria o afastamento da responsabilização proposta pelo corpo técnico, com fundamento nos documentos acostados aos autos pela própria equipe de auditoria, vez que os elementos probatórios e os indicativos de irregularidades demonstram a participação de outros agentes públicos que seriam diretamente responsáveis pela contabilidade e procedimentos formais obrigatórios.

Que a elaboração da matriz de responsabilização indicaria que a responsabilidade não poderia recair unicamente sobre os Chefes de Poder ou sobre os altos dirigentes dos órgãos públicos, pela simples razão do cargo que ocupam, sendo imprescindível a análise das condutas dos demais agentes públicos que participaram, para configuração da irregularidade, sob pena de violação a responsabilidade subjetiva, levando a responsabilidade presumida.

Que não se poderia exigir do superior o extremo controle de todos os atos praticados por todos os agentes subordinado, até porque, se ele puder controlar detalhadamente, o que implica analisar detidamente todos os elementos dos atos expedidos pelos subalternos, então, não haveria necessidade de um número expressivo de agentes.

O superior tem atribuições próprias e responde por elas e, da mesma forma, o inferior responde pelos atos praticados ou omitidos dentro de sua esfera de competência.

Neste caso, o superior somente poderia ser responsabilizado por atos que se inserem na competência do subalterno, quando ficar provado que "o superior contribuiu para a prática do ato ilícito.

Nessa perspectiva, restaria patente a ausência de nexos causal, na medida em que o único fator de responsabilização possível seria a atribuição de culpa ao gestor, em decorrência da escolha do subordinado.

Assim, em não havendo a matriz de responsabilidade, imputando o nexos causal respectivo, não se mostraria viável a verificação do grau de reprovabilidade da conduta, de maneira que o mantimento da imputação assumiria a faceta de responsabilidade objetiva, o que, via de regra, é vedada pelo ordenamento jurídico vigente.

Insistiu que o gestor não caberia ser penalizado pela prática de atos legais e legítimos, como os de nomear secretários, assinar atos que envolvam aspectos contábeis, como prestações de contas, demonstrativos, balanços, ou mesmo homologar, assinar contratos, aditivos ou ordenar despesas, por dever de ofício, lastreado em processo devido e de alta complexidade, fundado em pareceres técnicos e jurídicos.

Que haveria necessidade de demonstração da devida relação de causalidade com a atuação do agente, para além, de uma simples aposição de assinatura por dever de ofício, isto é, em decorrência da mera relação formal por exercício de competência, ao se assinar um contrato, um aditivo ou ordem de pagamento, um balanço, quando se verificar ser esta a única conduta possível, mormente quando já ouvidos os diversos órgãos de assessoramento, o próprio controle interno.

Com isso, ocorreria no caso dos autos o que se denomina de inexigibilidade de conduta funcional diversa, que na teoria geral dos atos jurídicos, é excludente de responsabilização e, mais do que isso, apesar de existir formalmente a relação de causalidade entre ato e dano, fica rompida, ao menos quanto ao seu conteúdo, a saber, o de responder pelos prejuízos ao erário, por ação ou omissão, culpa ou dolo.

Já a Sra. Lilian Mara dos Santos Stein, traz em sede de defesa um histórico das mudanças realizadas na Secretaria de Gestão de Recursos Humanos, afim de comprovar que, entende tratar-se de um equívoco a sua inclusão como responsável por eventual irregularidade apontada no Relatório de Inspeção nº 000092018-5, porquanto não se verificaria a sua atuação em nenhuma das condutas apontadas nos achados de auditoria.

Entretanto, restaria amplamente comprovado nos autos que as horas extras eram requeridas e justificadas diretamente pelo Secretário Municipal da respectiva pasta de vínculo com o servidor. Ainda, os valores apontados no relatório de inspeção como pagos a servidores comissionados a este título não teriam sido requeridos pela Secretaria Municipal de Administração.

De outro lado, deve-se considerar que, assim que os pontos supostamente irregulares foram detectados e a Prefeitura foi notificada, teriam sido empreendidos esforços conjuntos, pelo Prefeito e Secretários, para que fosse extirpada da folha de pagamentos qualquer irregularidade

Pois bem, conforme destacado pela equipe técnica, esta Corte de Contas, possui Parecer Consulta TC - 222/1995, que foi ratificado pelo Parecer Consulta 12/2012, "*[...] o cargo de confiança que não pode ser confundido com o do servidor comum, seja ele celetista ou estatutário, por sua natureza é aquele em que a pessoa exerce sua função sem carga horária definida, e ao inteiro dispor daquele que o nomeou, não podendo, por isso, fazer jus ao pagamento de horas extras [...]*".

No que se refere ao tema, já me manifestei aos autos do **TC 7536/2017, Acórdão TC 642/2019-Segunda Câmara** desta Corte, contando no Informativo de Jurisprudência de nº 94, *in verbis*:

Em relação aos cargos em comissão, o relator esclareceu inicialmente que estes são destinados às funções de chefia, direção e assessoramento, sendo provenientes de escolha discricionária da autoridade competente segundo relação de confiança. Trouxe em seus argumentos ainda que “o denominado regime de dedicação exclusiva, a qual está vinculado o servidor comissionado, não pode ser considerado sinônimo de jornada laboral ilimitada, obrigando o servidor a prestar um serviço que ultrapassa a sua jornada habitual de trabalho, sem receber o pagamento correspondente pelas horas excepcionais dedicadas ao trabalho”. Acrescentou, contudo, que “é imprescindível, para o recebimento de tal recompensação laboral, que a Administração Pública realize o controle da aferição de horas sob a jornada de trabalho dos servidores, e o conseqüente registro da jornada extra realizada, devidamente atestada pela autoridade superior, que sempre deverá explicar a necessidade da excepcionalidade, visando justificar o interesse público, devendo a extensão da jornada revelar-se como medida excepcional”. Corroborando este entendimento, afirmou que, apesar de existirem posicionamentos contrários à concessão do direito em questão, o STF, STJ e o TCEES já se manifestaram no sentido da possibilidade de pagamento das horas extras a servidores comissionados. Citou também a Decisão nº 479/2000 do TCU, na qual se entendeu pela possibilidade de concessão de horas extras aos referidos servidores.

Em sendo assim, mantenho meu entendimento em que o **servidor comissionado, não pode ser considerado sinônimo de jornada laboral ilimitada, obrigando o servidor a prestar um serviço que ultrapassa a sua jornada habitual de trabalho, sem receber o pagamento correspondente pelas horas excepcionais dedicadas ao trabalho.**

Observo, que no caso dos autos a extensão da jornada foi tida como medida excepcional, com a Administração Pública realizando o controle da aferição de horas sob a jornada de trabalho dos servidores, e o conseqüente registro da jornada extra realizada, devidamente atestada pela autoridade superior, com explicação da necessidade e excepcionalidade, visando justificar o interesse público, motivo pelo qual **afasto a presente irregularidade.**

III.7 – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO ACIMA DO LIMITE DIÁRIO DE DUAS HORAS. (item 2.7 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sr. Edson Figueiredo Magalhaes – Prefeito Municipal, gestão 2017/2020, Sr. Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal, gestão 2013/2016, Sra. Jacinta Meriguete Costa – Secretária de Administração 01/01/2017 a 30/06/2018 e Sra. Lilian Mara dos Santos Stein – Secretária de Administração – 01/06/2013 a 31/12/2013.

Em relatório de inspeção ficou constatado mediante análise dos dados de folhas de pagamentos, relativas ao período de junho/2013 a dezembro de 2018, que o Poder Executivo Municipal de Guarapari, autorizou a execução e pagou, com regularidade, valores remuneratórios a título de serviços extraordinários acima do limite de 2 horas diárias, em dissonância ao disposto no art. 145 da Lei Municipal 1.278/1991 (Estatuto do Servidor), bem como ao art. 59 do Decreto Lei 5452/1943 (CLT).

Secretaria	Período	Gestor	cpf	Diferença	em VRTE	Executivo
SETAC	03/2013 a 12/2016	Keila Capistrano Rodrigues	042.24.807-60	R\$ 11.440,47	4.602,3638	Orly Gomes da Silva
SETAC	01/2017 a 08/2018	Shirley Pereira Comê	074.057.517-17	R\$ 800,20	251,231	Edson Figueiredo Magalhães
SEMSA	01/2017 a 12/2017	Camila Vassallo Freire	054.795.667-33	R\$ 8.708,40	3.047,0427	Edson Figueiredo Magalhães
SEMSA	04/2017 a 12/2017	Alessandra Santos Albani Galgher	074.52.887-85	R\$ 6.900,77	2.155,6280	Edson Figueiredo Magalhães
SEMSA	04/2018 a 12/2018	Otávio Junior Rodrigues Postay	122.916.567-88	R\$ 34.08,49	11557,4278	Orly Gomes da Silva
SEMSA	03/2013 a 04/2016	Aurelice Vieira Souza	727.517.107-6	R\$ 7.1045,41	28.481,6742	Orly Gomes da Silva
SEMPRO	06/2013 a 09/2013	Claudio Roberto Passos (Adjunto)	493.167.457-72	R\$ 814,81	342,0698	Orly Gomes da Silva
SEMPRO	09/2013 a 12/2016	Eduardo José Ribeiro	89.953.907-78	R\$ 331,09	12,0872	Orly Gomes da Silva
SEMOP	01/2017 a 08/2018	Emanuel de Oliveira Vieira	052.546.076-45	R\$ 263,67	82,7458	Edson Figueiredo Magalhães
SEMOP	03/2013 a 12/2016	Lutz José Alledi de Carvalho	324.931.267-34	R\$ 11.92,63	4.479,1625	Orly Gomes da Silva
SEMFIS	03/2013 a 04/2016	Elizabeth Verônica Picciafoco	081.458.887-51	R\$ 3.778,60	1.492,0442	Orly Gomes da Silva
SEMFIS	04/2016 a 12/2016	Daniel Carlos Bastos Porto	107.62.477-80	R\$ 146,142	387,629	Orly Gomes da Silva
SEMFIS	01/2017 a 12/2017	Cláudia Martins da Silva	031.801.967-8	R\$ 272,16	85,4045	Edson Figueiredo Magalhães
SEMFA	01/2017 a 12/2017	Watson de Araújo Monteiro	035.990.787-34	R\$ 1597,51	501,3373	Edson Figueiredo Magalhães
SEMFA	04/2018 a 12/2018	Elizabeth Verônica Picciafoco	081.458.887-51	R\$ 1623,47	549,6011	Orly Gomes da Silva
SEMFA	03/2013 a 04/2016	Tolúcio Fernando Romanelli	103.294.474-21	R\$ 6.120,46	2.217,3111	Orly Gomes da Silva
SEMED	03/2013 a 12/2016	Diana Mônica Reidan Chácaras	946.643.407-10	R\$ 2.839,38	1.207,3103	Orly Gomes da Silva
SEMAPER	03/2013 a 11/2016	Antonio Nivaldo Ferrari	876.787.647-16	R\$ 160,28	63,5799	Orly Gomes da Silva
SEMAPER	12/2016 a 12/2016	Afonso Rodrigues Pereira Filho	504.080.466-00	R\$ 112,21	41,7573	Orly Gomes da Silva
SEMPRAD	07/2013 a 12/2013	José Jacinto Baldoto	172.437.857-00	R\$ 537,58	225,6848	Orly Gomes da Silva
SEMAP	03/2013 a 12/2016	Tereza Maria Champun Mariz	987.703.497-20	R\$ 3.946,67	1588,3601	Orly Gomes da Silva
SEMAP	03/2013 a 12/2016	Afonso Rodrigues Pereira Filho	504.080.466-00	R\$ 1.764,38	690,6548	Orly Gomes da Silva
SEMA	01/2017 a 12/2017	Therese Christina Hansen Santos de Barros	811.480.467-06	R\$ 92,28	28,9598	Edson Figueiredo Magalhães
GP	03/2013 a 12/2016	Malcon Robert Cecilio de I. Gonçalves	008.107.447-01	R\$ 1620,00	651,9768	Orly Gomes da Silva
Totais				R\$ 172.564,34	64.862,2901	
Prefeito	06/2013 a 12/2016	Orly Gomes da Silva		R\$ 62.928,36	58.700,0488	
Prefeito	01/2017 a 06/2018	Edson Figueiredo Magalhães		R\$ 9.635,98	6.162,243	
Totais				R\$ 172.564,34	64.862,2901	

Alega o Sr. Edson Figueiredo Magalhães que teria havido erro do sistema, ao demonstrar no relatório a quantidade de horas extras dos servidores, que apesar de no sistema constar descrito acima de 45 horas mensais, foi paga somente o valor correspondente a 45 (quarenta e cinco).

Fez-se destacar que em 2017 teria havido a migração de dados no sistema de folha de pagamento, proveniente de nova contratação de empresa de software, ocorrendo que, ao efetivar a migração, teriam sido lançados quantitativos aleatórios de horas extras aos servidores.

Ressaltou a edição do Decreto nº 881/2014, que trata do pagamento da gratificação de serviço extraordinário, justamente com o objetivo de assegurar o cumprimento da legislação, atribuindo aos Secretários

Municipais, onde se encontra lotado o servidor o controle da concessão do serviço extraordinário, visto que torna-se inviável ao Prefeito Municipal e Secretário Municipal de Administração e Gestão de Recursos Humanos, o controle na elaboração de escalas de horas extras no âmbito de cada unidade administrativa, incumbindo aos mesmos somente a autorização/execução do pagamento, respectivamente.

A Sra. Jacinta Merigete Costa, trouxe as mesmas alegações do Sr. Edson Figueiredo Magalhães acrescentando apenas a edição da Instrução Normativa nº 001/2016, a Secretaria Municipal de Administração que teria ratificado a necessidade dos secretários concederem horas extraordinárias nos moldes estabelecidos no Decreto nº 1046/2010, que regulamenta a concessão das horas extras, não cabendo, portanto, outras medidas provenientes da Administração.

O Sr. Orly Gomes Da Silva alega a preliminar de prescrição, e que desde o início da instrução, teria ficado comprovado que as horas extras dos servidores eram requeridas e justificadas pelos Secretários Municipais solicitantes, tudo em processo administrativo próprio.

No que tange a Sra. Lilian Mara dos Santos Stein, que ocupou o cargo comissionado de Secretaria Municipal de Administração no período compreendido entre 20/04/2016 a 31/12/2016, estando sua responsabilidade restrita a referido período.

Como se depreenderia da referida instrução normativa, a atribuição de processamento da folha era, à época, de competência da extinta SGRH. Assim como as autorizações para execução de serviços de plantão fiscal e serviços extraordinários. E, a solicitação de pagamentos a este título competia aos Secretários de cada pasta, cabendo por estes ser autorizada e atestada a sua execução, competindo a Secretaria de Gestão de Recursos Humanos a análise da documentação comprobatória por este encaminhada, não havendo qualquer ingerência ou atuação da Secretaria Municipal de Administração.

Nesse diapasão, conforme justificativas apresentadas pela Sra. Jacinta Merigete Costa e o Sr. Edson Figueiredo Magalhaes da análise do relatório gerado referente ao pagamento de horas extras, no sistema de folha de pagamento, verificou-se que **teria havido erro do sistema ao demonstrar no relatório a quantidade de horas extras dos servidores.**

Teria ocorrido que a quantidade de horas extras, apesar de no sistema constar descrito acima de 45 horas mensais, teria sido paga somente no

valor correspondente a 45 (quarenta e cinco), como se comprovaria com os relatórios anexados às justificativas.

Citou como exemplo o servidor Abigail Sabino Filho, ocupante do cargo de Operador de Equipamento Especial – 30h, que teria recebido em janeiro de 2017 R\$ 516,79, referente a 45 horas extras, erroneamente registrado pelo sistema de software com a quantidade de 67,49 horas.

Em maio de 2017, teria sido pago o mesmo valor de R\$ 516,79, correspondente a 45 horas extras, que é o valor correto apurado a partir dos vencimentos do servidor.

Como bem destacado a equipe técnica em Instrução Técnica Conclusiva 4076/2020-6, consultando o documento acostado às folhas 1 a 54, no evento 330 (relatório da Folha de Pagamento Mensal do período de 9/2011 a 6/2019), por uma análise de comparação simples, verifica-se essa impropriedade do sistema, que não gera valor a título de horas-extras maior que o equivalente a 45 horas, apesar de registrar, em algumas ocasiões, como a apontada acima, quantitativo de horas superiores a 45 horas (o exemplo do servidor Abigail Sabino Filho pode ser visto na folha 1 do evento 330).

Cumprir registrar que o relatório da Folha de Pagamento Mensal trazido como parâmetro registra o período de 9/2011 a 6/2019, alcançando todo o período apontado pela equipe em que teria sido detectada a irregularidade.

Diante desse quadro, em que a apontada irregularidade se materializa em falha no sistema de informática, sem consequências financeiras, **afasto a presente irregularidade.**

III.8 – PAGAMENTO DE HORAS RELATIVAS A PLANTÕES FISCAIS ACIMA DO LIMITE PERMITIDO. (Item 2.8 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sra. Alessandra Santos Albani – Secretária de Saúde, de 12/04/2017 em diante, Sra. Jacinta Merigete Costa – Secretária de Administração e Recursos Humanos, de 02/01/2017 em diante, Sra. Claudia Martins da Silva – Secretária de Postura e Trânsito, de 16/10/2017 em diante, Sra. Milena Moreira Ferrari – Secretária de Análise e Aprovação de Projetos, de 13/01/2017 em diante e Sra. Thereza Christina Hassen Santos de Barros – Secretária de Meio Ambiente e Agricultura, de 16/10/2017 em diante.

A equipe que realizou a Inspeção ratificou a informação trazida na Representação de que 2 servidores realizaram 44 plantões cada em outubro/2013, sendo que esses

plantões tinham carga horária de 6 horas, além da jornada regular de trabalho, o que é, de fato, impraticável.

A fim de averiguar se a situação apresentada na Representação ainda ocorreria, a equipe realizou amostragem referente aos meses de 8/2015 e 4/2018, de forma a verificar se a PMG permaneceria autorizando a realização de plantões fiscais acima de um quantitativo de horas razoável.

Ao final foram constatadas as seguintes incompatibilidades:

Em relação a abril/2018:

Por meio do MEMO GAB/SEMA N. 239/2018, da Secretaria de Meio Ambiente e Agricultura, observou-se que a carga de trabalho é excessivamente longa para os servidores que realizam os plantões nessa Secretaria, sendo que servidores com carga horária de 40 horas semanais ainda cumprem carga horária a título de plantão fiscal aos fins de semana com jornada diária de 8 horas.

Como exemplo, apresentou-se o caso do servidor Gabriel Santos C. Gomes que possui carga horária 40 horas semanais. Além de cumprir a jornada ordinária, nos dias 12/3 e 15/3, cumpriu mais 7 horas cada dia, e no fim de semana seguinte ainda cumpriu mais 7 horas no sábado (17/3) e domingo (18/3), conforme extraído por meio do MEMO SEMAG N. 580/2018.

Por meio do MEMO/GAB/SEMAP N. 118/2018 da Secretaria de Análise e Aprovação de Projetos, observou-se que a carga de trabalho é excessivamente longa para os servidores que realizam os plantões nessa Secretaria, sendo que servidores com carga horária de 40 horas semanais ainda cumprem carga horária a título de plantão fiscal aos fins de semana com jornada diária de 8 horas.

Como se extrai do referido Memorando, o servidor Rodineli de Oliveira, além de sua jornada de 40 horas semanais ainda cumpriu 8 horas diárias nos fins de semana, aos sábados e domingos. E essa rotina se manteve durante todo o período analisado e também para os demais servidores.

Por meio do MEMO SEPTRAN N. 268/2018, da Secretaria de Trânsito e Postura, observou-se que a carga de trabalho é excessivamente longa para os servidores que realizam os plantões nessa Secretaria, sendo que servidores com carga horária de 40 horas semanais ainda cumprem carga horária a título de plantão fiscal aos fins de semana com jornada diária de 8 horas. Alguns servidores realizaram 138 horas de plantões fiscais no mês, uma média de 4,6 horas por dia, além da carga horária diária.

Por meio do MEMO SEMSA RH N. 103/2018, referente ao Serviço de Transporte Sanitário, observou-se um elevado quantitativo de horas de plantão fiscal realizadas pelos motoristas. Em média são quatro horas diárias nos dias úteis, além da jornada ordinária já cumprida.

Por meio do MEMO SEMSA/GEVIS N. 14/2018, referente à Secretaria de Saúde Vigilância Sanitária, observou-se grande quantitativo de horas a título de plantão fiscal realizado pelos servidores, inclusive nos fins de semana, além da jornada diária de trabalho.

Finda a análise sobre a gestão dos plantões fiscais em cada Secretaria, a equipe concluiu que a PMG utiliza essa gratificação para todo tipo de serviço que precisa ser executada nas Secretarias, sendo atinente ou não à fiscalização. Prova disso é que haveria motoristas à disposição do Gabinete de Secretaria e que trabalham na remoção de pacientes, que percebem a gratificação por plantão fiscal, ainda que a atividade não guarde compatibilidade com nenhum tipo de fiscalização.

A Sra. Alessandra Santos Albani compareceu aos autos com documento assinado pelo Sr. Murilo Tarnin Alves, Secretário Adjunto Municipal de Saúde de Guarapari,

ao qual, visando atender a demanda de serviços do setor de Vigilância Sanitária, os plantões seriam realizados pelos fiscais tanto nos dias de semana, bem como nos finais de semana. Eis que se trataria de cidade turística, a impor a necessidade de ações e visitas em horários alternativos, com estabelecimentos abertos e de eventos acontecendo foram do horário comercial, inclusive o Mercado Municipal de Peixe e Feira Municipal ocorreriam nos finais de semana.

Indicando o artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal, que veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de **horários, aduziu que os profissionais da área de saúde não se sujeitam à limitação de jornada semanal fixada pela norma infraconstitucional.**

Com isso, a questão levantada sobre o limite de 60 horas/ semana a ser seguido, não se aplicaria no caso dos plantões de Vigilância Sanitária, uma vez que o único requisito estabelecido em lei para a acumulação, de fato, seria a compatibilidade de horários no exercício das funções e, ainda, os plantões não se enquadram como acúmulo de cargos, pois os funcionários mantêm-se somente com um vínculo empregatício.

Já a Sra. Jacinta Merigete Costa alega que a Lei Municipal 3.853/2014 é omissa quanto à limitação de plantões pelos servidores, sendo atribuição do Secretário Municipal da pasta a gestão das escalas de serviço.

Esclareceu ainda que, os servidores que possuem carga horária de 8 (oito) horas diárias, perfazem no máximo 4 (quatro) horas de plantão fiscal, e os servidores que possuem carga horária de 06 (seis) horas diárias, perfazem até 06 (seis) horas a título de plantão fiscal. E, que, apesar dos servidores trabalharem arduamente durante o mês, restaria sendo garantido o intervalo interjornada de 11 (onze) horas, bem como o descanso semanal remunerado.

Que a amostragem da equipe de inspeção foi **exatamente no mês de março, período típico de alta temporada, em função da Semana Santa**, onde haveria um número excessivo de turistas na cidade e os serviços aumentam consideravelmente em todas as áreas.

Assim, devido a redução dos serviços no período de baixa temporada, não seria prudente solucionar o problema com a convocação de servidores efetivos, visto que poderia originar um avanço no índice referente ao gasto com pessoal, comprometendo o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Manifestou-se também a Sra. Milena Moreira Ferrari esposando que a SEMAP - Secretaria Municipal de Análise e Aprovação de Projetos, assumiu a fiscalização de

obras do município de Guarapari, a partir da publicação da Lei Complementar nº 102/2017 em 16/10/2017. Antes desta lei, a fiscalização de obras ficava a Cargo da SEMFIS - Secretaria Municipal de Fiscalização de Obras e Posturas.

Que o procedimento de escala e pagamento de plantões seguiria a metodologia utilizada pela SEMFIS desde o início da administração, sendo que nunca houve nenhuma comunicação por parte da SEMAD - Secretaria Municipal de Administração, para a SEMAP, que havia irregularidades nas planilhas apresentadas.

Que os plantões atestados teriam sido realizados e pagos. Bem como a lei municipal não traria limitação na quantidade de plantões a serem realizados por servidores, além do fato de os servidores municipais agentes de fiscalização não estarem subordinados a CLT.

Já a Sra. Thereza Christina Hassen Santos de Barros alegou:

A referida escala respeita as 11h de descanso entre os dias trabalhados.

• Nos dias onde a escala apresenta os horários de 09h às 18h e 18h às 2h, como os citados 12/3 e 15/3, o servidor não cumpriu essa carga horária diretamente, tendo a realizado respeitando os intervalos de descanso estipulados pela legislação pertinente.

Informo ainda que a Secretaria de Agricultura e Meio Ambiente possui quadro de servidores da fiscalização reduzido e, devido à alta demanda de trabalho dos mesmos, como atendimento de denúncias, ao setor de licenciamento, disque silêncio e a diversos Termos de Ajuste de Conduta, há a estrita necessidade destes servidores estarem sempre no limite de suas cargas horárias para o pleno funcionamento da Secretaria. Sem mais para o momento e à disposição para maiores esclarecimentos.

Por fim, quanto a Sra. Cláudia Martins da Silva, não houve apresentação de defesa, razão pela qual teve sua revelia decretada.

Para melhor compreensão quanto a irregularidade importante um histórico do arcabouço legal que rege o tema.

A Lei Municipal 3.314, de 26 de setembro de 2011, *instituiu a Gratificação de Desempenho de Trabalho Técnico e Científico (GITC), Gratificação em Órgãos Essenciais ao Atendimento de Interesse Público (GOEAIIP) e a Gratificação por Plantão - (GPF)*. O Anexo III, que dispõe sobre a Gratificação por Plantão Fiscal, registra a carga horária de 6 horas por plantão.

A referida legislação foi revogada pela Lei Municipal 3.853, de 21 de novembro de 2014, alterando a referência para pagamento dos plantões fiscais.

Restou destacado que em sede de Instrução Técnica Conclusiva 4076/2020-6 que a fim de averiguar se a situação apresentada na Representação ainda ocorreria, **a equipe realizou amostragem referente aos meses de 8/2015 e 4/2018**, de forma a verificar se a PMG permaneceria autorizando a realização de plantões fiscais acima de um quantitativo de horas razoável.

Com relação ao ano de 2015, não foi imputada irregularidade. Já com relação a abril/2018, foram constatadas as seguintes incompatibilidades:
Por meio do MEMO GAB/SEMA N. 239/2018, da Secretaria de Meio Ambiente e Agricultura, observou-se que a carga de trabalho é excessivamente longa para os servidores que realizam os plantões nessa Secretaria, **sendo que servidores com carga horária de 40 horas semanais ainda cumprem carga horária a título de plantão fiscal aos fins de semana com jornada diária de 8 horas.**

Quanto a alegação de que os plantões se fizeram necessários pela movimentação de turistas em Guarapari, há que se ressaltar que tal movimentação, se concentra no mês de janeiro, no carnaval e no mês de julho, a amostragem fez referência aos pagamentos efetuados em abril de 2018, que têm como base os serviços prestados em março de 2018.

Neste cenário não se mostra razoável pretender justificar o pagamento de 40 horas semanais para servidor que já labora 40 horas semanais, a título de plantão fiscal, e outros ainda por uma média de 4,6 horas por dia, além da carga horária diária, como se fosse por causa de a amostra ter incidido sobre período de concentração na movimentação de turistas.

Não bastasse isso, a prática de pagar esse número de horas de plantão tem se mostrado prática em todos os departamentos que recebem as amostras. O pico ocorreu na Secretaria de Transportes e Estadual, e alguns funcionários realizaram 138 horas de repasse fiscal no mês.

Diante desse cenário, duas situações emergem, ou os plantões fiscais não eram realizados na integralidade de horas que foram pagas ou a jornada imposta aos servidores era extremamente extenuante, não sendo suficiente para as atividades desempenhadas, acabando por comprometer do tempo útil de

disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais.

Em caso análogo, o TST entendeu que a jornada extenuante tipifica inclusive o dano existencial. É o que se extrai do Acórdão proferido pela 3ª Turma do TST, nos autos do Processo TST-RR-1355-21.2015.5.12.0047:

Recurso de revista não conhecido quanto ao tema. 5. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DEZARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO.

O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). **É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva** (Constituição da República e Direitos Fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). **Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (invulnerabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano.**

Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador.

Com isso não se mostra aceitável que os Secretários das pastas de Secretaria de Meio Ambiente e Agricultura, Secretaria de Análise e Aprovação de Projetos, Secretaria de Trânsito e Postura, Secretaria de Saúde compactuassem com o pagamento de quantitativo de horas de plantão fiscal que se mostra nitidamente lesivo ao ser humano e ao ordenamento jurídico, tampouco a Secretária de Administração e Recursos Humanos, que ainda tinha o privilégio de contar com a visão mais ampla da irregularidade (somatório das secretarias), **motivo pelo qual, mantenho a responsabilidade das Sras. Alessandra Santos Albani, Sra. Jacinta Merigete Costa, Sra. Claudia Martins da Silva, Sra. Milena Moreira Ferrari e Sra. Thereza Christina Hassen Santos de Barros.**

Ressalto, no entanto, que **afasto o ressarcimento**, vez que não se encontra nos autos, comprovação de que os servidores não tenham de fato realizado os plantões.

III.9 – PAGAMENTO INDEVIDO DE REMUNERAÇÃO EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DO ABATE-TETO CONSTITUCIONAL. (Item 2.9 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sra. Jacinta Merigete Costa – Secretária de Administração e Recursos Humanos, período de 02/01/2017 a 11/2018, Sra. Tereza Maria Chamoun Merizio – Secretária de Administração e Recursos Humanos, de 02/01/2013 a 20/04/2016, Sra. Lilian Mara dos Santos Stein – Secretária de Administração e Recursos Humanos, de 20/04/2016 a 02/01/2017, Sr. Edson Figueiredo Magalhaes – Prefeito Municipal, 01/01/2017 em diante e Sr. Orly Gomes da Silva– Prefeito Municipal, 06/03/2013 a 31/12/2016.

Para efeito de verificação do teto do executivo municipal, na forma do art. 37, XI, da CF 1988, a equipe de inspeção constatou que a Lei 3.506, de 28 de dezembro de 2012, fixou o valor do subsídio do Prefeito de Guarapari em R\$ 13.200,00, a partir de 1/1/2013.

O Parecer Consulta TC 8/2018 registra que **estão excluídos do teto remuneratório as vantagens de caráter indenizatório que configurem a reparação de despesas extraordinárias realizadas em razão do cargo; também as parcelas de natureza especial, como o décimo terceiro salário, o terço constitucional de férias, o adiantamento de férias, o trabalho extraordinário de servidores, o**

abono de permanência em serviço e a remuneração pelo exercício do magistério, por final registra que estão excluídas do teto as hipóteses de acumulação lícita de remuneração, subsídio, proventos ou pensões, em que serão considerados os tetos respectivos isoladamente.

Numa análise mais abrangente, em relação ao período de 6/2013 até novembro de 2018, com base no valor vigente do teto, de R\$ 13.200,00 (Lei 3.506/2012), **apurou-se que o valor pago a maior pela PMG, em função da aplicação incorreta do desconto referente ao abate teto previsto na EC 41/2003 foi de R\$ 77.488,99.**

Em sede de defesa a Sra. Tereza Maria Chamoun Merizio alegou que exerceu o cargo de Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos no período de março/2013 a setembro/2015, quando foi desmembrada a Secretaria da Administração da Secretaria de Gestão de Recursos Humanos, através da Lei Municipal no 081/2015. Tendo sido exonerada em 20/04/2016 do Cargo de Secretária Municipal da Administração.

Alega ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, bem como, ilegitimidade passiva, uma vez que não seria responsável por elaborar a folha de pagamentos, tampouco autorizava os pagamentos, eis que na prática era a gerência de recursos humanos quem elaborava a folha e o prefeito autorizava o pagamento

Que a Seção V da IN SRH nº 001/2014 trataria especificamente sobre os procedimentos relativos à folha de pagamento, **imputando a gerência de recursos humanos a obrigação da elaboração de relatório prévio da folha de pagamento**, para verificação de incongruências. Estando em ordem, a gerência seria incumbida de emitir a folha de pagamento definitiva e encaminhamento ao prefeito para autorização (art. 52 e 53 da IN SRH nº 001/2014)

Com isso, não lhe poderia ser atribuída a conduta apontada no relatório de inspeção, pois estaria calcada em manifestação técnica de conferência do Gerente de Recursos Humanos, a quem incumbia o dever de vigilância, lançamentos e cálculos realizados na folha de pagamento.

O Sr. Edson Figueiredo Magalhaes alega que a referida irregularidade havia sido sanada desde 2014 e, atualmente, o sistema de folha de pagamento estaria parametrizado para que o desconto abate teto seja aplicado sobre a remuneração bruta (ao invés da líquida).

Quanto ao apontamento da equipe de não ter sido computada a verba nº 348, denominada no contracheque como “Plantão Fiscal”, equivalente a R\$ 726,25, que representa os serviços realizados pelos servidores, além da sua carga horária diária, teria sido solicitada a parametrização do sistema, da empresa SMARAPD, para que verificasse a composição da verba 241 – Descontos EC41, onde ficou confirmado que a verba nº 348 – Plantão Fiscal não constava na composição dos descontos referentes ao teto. Contudo, conforme pode ser verificado nos documentos em anexo, a verba nº 348 – Plantão Fiscal foi incluída na composição da verba 241 – descontos EC41, estando, portanto, fazendo parte da base de cálculo para o desconto do abate teto.

Alegou que a implementação de novo sistema, fez com que, naquele mês, conforme informação do setor de Recursos Humanos, o referido desconto não foi efetivado, por isso não foi possível especificar a vantagem retirada do cálculo.

Estando o sistema em fase de implementação, a empresa ao efetivar a conversão/ migração dos dados aplicou o abate teto sobre o vencimento líquido do servidor.

Seria importante considerar a complexidade de uma implantação de sistema, especialmente quando se trata de Folha de Pagamento, onde existe um volume de parametrizações a serem executadas, que nem sempre são efetivadas de pronto, ou seja, são descobertas somente no ato de suas ocorrências, como o caso em questão, que apesar do Município ter solicitado a inclusão da verba denominada “Plantão Fiscal”, a mesma não havia sido incluída quando da implantação do sistema.

Contudo, este acerto foi realizado no mês seguinte, conforme se verifica nas fichas financeiras dos servidores, em meses subsequentes, estando até a presente data sendo efetuado de maneira correta. Para sanar a irregularidade e reparar o dano causado ao erário, apontado pela equipe de auditoria, o setor de Recursos Humanos notificou os servidores e está efetuando o desconto em folha de pagamento dos servidores que receberam a maior, na forma definida pelo § 2º do art. 157 do Estatuto dos Funcionários Públicos de Guarapari

A Sra. Jacinta Meriguete Costa apresentou as mesmas defesas que o Sr. Edson Figueiredo Magalhães.

Já o Sr. Orly Gomes Da Silva alegou a prescrição e que desde o início da instrução, teria ficado comprovado que as horas extras dos servidores eram requeridas e justificadas pelos Secretários Municipais solicitantes, tudo em processo administrativo próprio.

Alegou ainda, que não se poderia exigir do superior o extremo controle de todos os atos praticados por todos os agentes subordinado, até porque, se ele puder controlar detalhadamente, o que implica analisar detidamente todos os elementos dos atos

expedidos pelos subalternos, então, não haveria necessidade de um número expressivo de agentes.

A Sra. Lilian Mara dos Santos Stein, esclareceu que ocupou o cargo comissionado de Secretaria Municipal de Administração no período compreendido entre 20/04/2016 a 31/12/2016, estando sua responsabilidade restrita a referido período.

E, que anteriormente à sua nomeação para o referido cargo, a Lei Complementar nº 81 alterou, em setembro do ano de 2015, a estrutura administrativa da então Secretaria Municipal de Administração e Gestão de Recursos Humanos – SEMAD, com desmembramento, criação e inserção de unidade gestora na estrutura organizacional da Administração Direta do Poder Executivo, constante da Lei Complementar nº 027/2011.

Aduziu também, que os autos estariam carentes de uma matriz de responsabilidade, vez que foi imputado equivocadamente à defendente, ex Secretária Municipal de Administração, sem a devida apreciação da legitimidade, da culpabilidade, do nexo causal e da individualização das condutas para configuração das irregularidades, elementos imprescindíveis para a caracterização da responsabilidade pessoal de qualquer agente público.

No que tange a presente irregularidade a equipe técnica entendeu que a Prefeitura Municipal de Guarapari acometeu nos seguintes erros: **consideração da remuneração líquida do servidor para o abate teto, ao invés da remuneração bruta; não inclusão da verba “plantão fiscal” na base de cálculo; e consideração parcial das verbas com natureza de remuneração.**

Pois bem, preliminarmente há que ser reconhecida a prescrição em face da Sra. Tereza Maria Chamoun Merizio, que foi citada em 01/07/2019 (evento 318), bem como, ao Sr. Orly Gomes da Silva (Prefeito Municipal, 06/03/2013 a 31/12/2016), já que a juntada do termo de citação aos autos se deu em 06/07/2019 (evento 311).

Quanto ao ressarcimento, embora haja divergência nesta Corte de Contas, majoritariamente tem-se entendido, pelo sobrestamento dos autos quando este remanescer.

Ocorre, no entanto conforme juntado aos autos que para sanar a irregularidade e reparar o dano causado ao erário, apontado pela equipe de auditoria, o setor de Recursos Humanos notificou os servidores e está efetuando o desconto em folha.

Observou-se ainda pelas fichas financeiras acostadas que os descontos, a título de abate teto, estão sendo corretamente efetuados sobre a remuneração bruta, nos meses que seguiram a julho de 2017.

Em justificativas, se fez contar um problema recorrente junto as prefeituras, qual sejam a implementação de novo sistema, diante das medidas tomadas pelos responsáveis à época e a comprovação de recomposição ao erário, entendo por **afastar a irregularidade, bem como o ressarcimento imputado.**

Outro ponto que merece destaque, é que embora não tenha sido objeto da citação, o mesmo ocorre com a verba 404 (gratificação de aperfeiçoamento), que não está participando da composição sujeita ao abate teto.

Com isso, **determino ao executivo do município, que em 90 dias, providencie correção do sistema quanto às verbas 315 (quinqüênio esta/comiss), 317 (assiduidade esta/comiss) e 348 (Plantão Fiscal), para que passem a compor os rendimentos sujeitos ao abate teto.**

III.10 – AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO POR PLANTÃO FISCAL SEM A DEVIDA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (Item 3.1 do Relatório de Inspeção nº 09/2018)

Responsável: Sra. Claudia Martins da Silva – Secretária de Postura e Trânsito, de 16/10/2017 em diante.

A Lei Municipal 3.853, de 21 de novembro de 2014, instituiu a Gratificação por Plantão - (GPF), conforme artigo 1º.

Art. 1º Ficam instituídas as seguintes gratificações:

[...]

IV - Gratificação por Plantão Fiscal - (GPF).

Em análise dos plantões fiscais realizados pela Secretaria Municipal de Trânsito e Postura no período de 10/03/2018 a 9/4/2018, a equipe verificou que a Secretaria solicitou autorização de pagamento da vantagem, por meio do MEMO SEPTRAN N. 268/2018, a 28 servidores.

Verificou-se que somente 12 servidores participaram das escalas de plantão fiscal, apesar de ter havido pagamento da gratificação a 28 servidores (excluídos 2 servidores), o que evidencia irregularidade. O total pago indevidamente foi de R\$ 11.447,23.

A única responsável Sra. Cláudia Martins da Silva, não apresentou justificativas, motivo pelo qual reconheço sua revelia.

Como bem destacado pela equipe técnica desta Corte de Contas, de acordo com a Lei Municipal 3.853/2014, as escalas de trabalho para a concessão da gratificação por plantão fiscal são do encargo do Secretário Municipal responsável pelo setor ao qual o servidor encontra -se subordinado (§3º do art. 3º c/c inciso IV do art. 1º); bem como compete ao Secretário Municipal fiscalizar o efetivo cumprimento das atividades especiais para a concessão da Gratificação por plantão fiscal, além de disciplinar e ratificar o cumprimento das Escalas de Serviço (art. 5º).

Nesse interim, **mantenho a responsabilidade da Sra. Cláudia Martins da Silva, bem como o ressarcimento de RS 11.447,23, equivalente a 3.497,90 VRTE.**

III.11 – 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. (Item 3.2 do Relatório de Inspeção nº 09/2018 c/c item 3 da Manifestação Técnica nº 10903/2019)

Responsável: Sr. Jedson Marchesi Maioli Procurador Adjunto, entre 05/12/2008 e 05/12/2008, e Procurador Geral, entre 25/02/2011 e 24/02/2012, Sr. Manfredo Gaede Junior, Secretário de Administração, entre 05/12/2008 e 31/12/2008, Sr. Osmar Teixeira Moraes,

Departamento de Recursos Humanos e Espólio do Sr. Antonico Gottardo, Prefeito Municipal de Guarapari (eleito para o quadriênio 2005/2008).

A Representação trouxe o tema da 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, o que resultaria no vedado efeito cascata.

Nessa perspectiva, a equipe entendeu por irregular o pagamento do Adicional por Tempo de Serviço Proporcional decorrente do Processo Administrativo PMG nº 11528/2008, posto que estes pagamentos estão sendo realizados, desde o exercício de 2009, sem amparo legal (como determina o Inciso XI do art. 37 da Constituição Federal/88), sujeitando os responsáveis ao seu ressarcimento, solidariamente, no valor de R\$ 7.617.359,51, equivalente a 30.406.3362,42 VRTE's.

O Sr. Jedson Marchesi Maioli alega que não teria exercido o cargo de PROCURADOR GERAL do Município de Guarapari no período indicado na Instrução Técnica Inicial objurgada, pois ocupava o cargo de ASSESSOR DA PROCURADORIA CÍVEL E CRIMINAL.

Alegou ainda, prescrição, posto os fatos em discussão terem ocorridos há mais de 11 anos. Registrou, no caso em apreço, que ocorreria a ausência de demonstração de dolo ou erro grosseiro do JUSTIFICANTE, o que demonstraria perfeito alcance da mácula prescricional, a responsabilidade a este imputada, pois adianta-se que a imprescritibilidade, somente ocorre diante da presença de dolo e má-fé do agente. É que o se extrairia do art. 28, Lei de Introdução às normas do direito brasileiro.

Arguiu incompetência do Tribunal de Contas para apurar responsabilidade de advogado parecerista: Afirmou que a Lei Complementar nº 621/2012 - e alterações - estabelece a competência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, e seria certo que, dentre as competências, cujo rol seria taxativo, não teria estabelecido a competência para apurar responsabilidade de advogado parecerista; nem mesmo constaria do Regimento Interno deste Egrégio Órgão.

Que o parecer considerado recomendatório, no caso em apreço, não teria a potencialidade de causar dano erário, haja vista que não teria criado, modificado ou extinto direitos, muito menos, de promover execução de despesa de natureza pessoal; pois na verdade, o considerado irregular não seria o ato administrativo.

Outo ponto, causaria surpresa a recente Instrução Técnica 00746/2019-3 que orientou a determinação de citação do justificante diante de que já havia decisão desta Corte, tomada em colegiado, na qual reconheceu a inexistência de nexos de causalidade entre a conduta do justificante e o pagamento considerado indevido do adicional do tempo de serviço proporcional, nos termos da decisão 01079/2019-1, que deixou de citar os senhores Jedson Marches Maioli, Lucia Maria Roriz Verissimo e Manfredo Gaede Junior.

Por isso, restaria evidente que o relator já haveria analisado as informações técnicas prestadas e, acertadamente concluído pela carência de nexos causal entre o pagamento da verba de caráter pessoal, após análise exauriente dos autos.

Que, ao consultar a Instrução Técnica 00746/2019-3, que dá ensejo a citação do Justificante, está traria uma conotação de equívoco da referida decisão TC 1079/2019, entretanto, a referida Instrução seria um "clone" da anterior instrução que não teria acrescentado qualquer documento ou fato novo aos autos, limitando-se replicar os argumentos para se insurgir quanto a exclusão da responsabilidade do Justificante, como sendo "mero equívoco".

Arguiu que, para fins de responsabilização perante esta Corte que seria imperioso a existência de matriz de responsabilização delimitando e apontando a eventual conduta do agente que tenha contribuído para ocorrência de ato irregular, sendo identificado o nexos de causalidade e a culpabilidade.

O nexos de causalidade, o liame entre o agir do responsável e o resultado. Sendo necessário que se evidencie a correlação entre a conduta e o resultado.

Explicou que os autos foram encaminhados a Procuradoria do Município de Guarapari objetivando sanar as seguintes dúvidas (inclusive questões de fato) da Secretaria Municipal de Administração e Gestão de Recursos Humanos - SEMAD:

- a) Quais condições devem ser cumpridas para que os servidores tenham direito a 75% (setenta e cinco por cento) e aos 100% (cem por cento) adicionais do vencimento base?
- b) Já há algum entendimento ou decisão judicial acerca do assunto?
- c) Há alguma previsão para o pagamento do referido benefício em caráter proporcional ao tempo de serviço prestado?

Então, que o parecer imputado ao justificante como sendo a conduta causadora de danos ao erário, apenas teria se limitado a responder os questionamentos acima, com o fiel registro da existência de Ação Judicial que tratava do assunto (autos nº 021.08.003946-0) em trâmite na Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Guarapari.

Salientou que, posteriormente, a justiça teria reconhecido a percepção ao percentual referente ao Adicional de Tempo de Serviço Proporcional e a própria Municipalidade teria deixado de recorrer da decisão, por entender ser legítima a pretensão dos servidores.

O Sr. Manfredo Gaede Junior, alegou conforme anotação em sua CTPS que passou para a função de Técnico de Administração e Controle Junior da Petrobras. Com isso, a hipótese seria de ilegitimidade do justificante, até por absoluta ausência de ato praticado e ausência de vínculo com o Município.

Destacou ainda, que não haveria no Processo Administrativo 11.528/2008 qualquer despacho/decisão/manifestação do justificante no sentido de autorizar a realização do pagamento de ATS proporcional com apontado vício na forma de cálculo.

Com isso, todos os atos que teriam culminado no pagamento da despesa teriam sido realizados pelo sucessor na pasta, após 09/10/2008.

Manifestou-se o Sr. Osmar Teixeira Moraes que admitido no Serviço Público Municipal em 20/05/1988, prestando concurso público nos idos 1990, e, sem interrupção de exercício, foi aprovado em concurso público, sendo aprovado e classificado, efetivando-se. através do Decreto nº 2.609/91, de 31 de janeiro de 1991, nomeado que foi para o cargo efetivo de ESCRITURÁRIO I, com lotação na Secretaria Municipal de Administração.

Que entre as várias transformações de sua situação funcional, por força de Leis Municipais, adquiriu o direito ao percentual do Adicional de Tempo de Serviço - ATS, em fevereiro de 1997, mas somente teria sido incluído em sua remuneração a partir do mês de dezembro de 2008, considerando os meses não pagos durante o

período de 18 de fevereiro de 1997 até o mês de novembro de 2008, o que teria sido devidamente autorizado pelo Prefeito Municipal, por decisão no Processo Administrativo nº 11.528/2008.

Aduziu também que a autoridade com competência para revogação do ato praticado por pretéritos Prefeitos seria o atual mandatário do Executivo Local, autoridade coatora, que, por obrigação constitucional, caberia observar os preceitos ditados pelo instituto da decadência quinquenal, não cabendo sua revogação depois de transpassado o prazo temporal de cinco anos da edição do ato administrativo, consoante aos ditames da Lei nº 9.784/1999, que, em seu artigo 54, dispõe sobre a decadência do direito da Administração Pública anular seus próprios atos.

Alegou ainda, que a metodologia de cálculo e informação dos procedimentos administrativos teriam sido estabelecidos ainda pela redação da Lei nº. 1278/1991, pelos gestores da época e seus assessores, diretores e chefias, inclusive dos Secretários e correlatos, bem como por seus sucessores, sob orientação jurídica e determinação do Chefe do Executivo.

Então que não teria responsabilidade pela estruturação ou forma do cálculo, já que teria se limitado a acompanhar um raciocínio que já vinha construído antes da alteração legislativa de 1997.

Trouxe ainda em sede de defesa que o próprio Tribunal de Contas teria reconhecido o Adicional por Tempo de Serviço proporcional, bem como a fórmula de cálculo, quando do registro da aposentadoria da servidora efetiva Sra. Derleyd Araújo Muniz, além de possíveis outros registros.

Frisou que o art. 150 teria estabelecido que, em caso de modificação da lei, a alteração seria proporcional (art. 150, §5º, da Lei 1278/1991) em razão da seguinte disposição:

§ 5º - Os funcionários com 10 (dez), 15 (quinze) e 20 (vinte) anos de efetivo exercício terão obrigatoriamente níveis superiores a 15 18 e

20 do Plano de Carreira ficando desde já estabelecido que em caso de modificação da lei, a alteração será proporcional.

E que o referido parágrafo quinto da redação originária do art. 150, em tese, ainda estaria em vigor, na medida em que a lei 1271/1991 não o revogou expressamente, embora deixando de registrá-lo na redação nova dada ao art. 150.

Com isso, a Lei de 97 teria garantido a proporcionalidade do ATS, inclusive devidamente explicitada na nova redação do art. 150.

Aduz o Espólio do Sr. Antonico Gottardo, por meio de sua representante, Danielli Souza Gottardo Gaede apresentou as justificativas que seguem abaixo, extraída dos autos do Protocolo 6549/2020, *in verbis*:

II – PRELIMINARMENTE

1. DA TEMPESTIVIDADE

08. Nos termos da Decisão SEGEX nº 30/2020-7, foi aberto prazo de 30 dias improrrogáveis para que o ESPÓLIO DE ANTONICO GOTTARDO apresentasse suas alegações de defesa (Doc.02).

09. Em vista disto, fora expedido o Termo de Citação de nº 00134/2020-8 em nome de DANIELLI SOUZA GOTTARDO GAEDE, responsável pelo ESPÓLIO DE ANTONICO GOTTARDO, no dia 04/março/2020, cuja juntada de recebimento se deu em 13/março/2020 (Doc. 04), iniciando, assim, a contagem do prazo para a defesa.

10. Ademais, conforme consta na comunicação dos atos processuais do TCEES, o prazo de 30 dias findaria em 15/abril/2020 (Doc. 04). Contudo, em vista do estado de pandemia em que vivemos, houve a suspensão dos prazos processuais a partir do dia 23/março/2020, a teor do art. 5º, inciso II, da Decisão Plenária TC nº 07/2020 (Doc. 05) c/c o art. 6º da Portaria Normativa nº 27/2020 (Doc. 06), com a retomada de sua fluência em 18/maio/2020, conforme art. 4º da Portaria Normativa nº 58 (Doc. 07), por tratar-se de autos eletrônicos.

11. Outrossim, nos moldes do art. 66, inciso I, e art. 67, ambos da LC nº 621/2012, a contagem do prazo para a respectiva Defesa se inicia a partir da data da juntada aos autos do aviso de recebimento ou da certidão de cumprimento da citação, cuja contagem se dá de forma contínua, “não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, salvo disposição legal em contrário”.

12. Em razão disso, tendo em vista que a juntada do recebimento da citação de DANIELLI SOUZA GOTTARDO GAEDE se deu em 13/março/2020, e considerando a suspensão dos prazos processuais eletrônicos entre os dias 23/março/2020 e 18/maio/2020, tem-se que o prazo derradeiro para a apresentação de Contestação é a data de 09/junho/2020.

13. De mais a mais, inobstante haver nos autos Despacho aduzindo a revelia por parte do ESPÓLIO DE ANTONICO GOTTARDO e seus representantes (Doc. 08), diante do quadro de pandemia e suspensão de prazos, esta não ocorreu, sendo, portanto, a presente Justificativa tempestiva

2. DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

14. Antes de se adentrar ao mérito da questão, importante trazer à baila que o art. 37, §5º, da CF/88 dispõe que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

15. Neste viés, pela exegese deste artigo constitucional, tem-se que somente será imprescritível aquele ressarcimento ao erário proveniente de atos criminosos e de improbidade administrativa.

16. E no âmbito do TCEES, quando se trata do instituto da prescrição, a Lei Orgânica desta Corte, mais precisamente em seu art. 71, §2º, inciso II, assim prevê:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

[...]

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I -da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II -da ocorrência do fato, nos demais casos.

17. Ademais, conforme Manifestação Técnica nº 403/2020 (Doc. 03), ANTONICO GOTTARDO, em sua gestão no quadriênio 2005/2008, teria “realizado o pagamento de ATS proporcional, calculado com base em dispositivo legal revogado (redação original do § 4º do art. 150 da Lei 1.278/91), resultado na criação de direito não previsto em lei, optou ainda por estender o pagamento do ATS proporcional aos demais servidores de Guarapari”.

18. Neste sentir, o fato ensejador do suposto ato de improbidade administrativa praticado por ANTONICO GOTTARDO ocorreu nos meandros dos anos de 2005 a 2008.

19. Em vista disto, em análise ao Termo de Citação de nº 00134/2020-8, em nome de DANIELLI SOUZA GOTTARDO GAEDE, responsável pelo ESPÓLIO DE ANTONICO GOTTARDO, observa-se que este foi expedido no dia 04/março/2020, tendo sido juntado aos autos o seu recebimento em 13/março/2020(Doc. 04).

20. Logo, considerando que o suposto fato ímprobo ocorreu entre os anos de 2005 a 2008, e que a citação válida, que é marco interruptivo de prescrição, se deu em 2020, tem-se o decurso temporal de 12 anos, estando, assim, prescrita a pretensão apresentada pelos Auditores de Controle Externo do TCEES.

21. Noutro giro, no que concerne à prescrição da pretensão de restituição ao erário proveniente de Decisão do Tribunal de Contas, constata-se que o RE nº 636886 reconheceu a sua repercussão geral, nos termos do art. 1.035, §3º, do CPC, a saber:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Repercussão geral reconhecida. (RE 636886 RG, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 02/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016).

22. Levado, portanto, o RE nº 636886, com repercussão geral reconhecida, ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, concluiu a Corte que é prescritível a ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas (Doc. 09), tendo sido a Ata de Julgamento publicada em 29/abril/2020 (Doc. 10).

23. De mais a mais, no que se refere ao prazo prescricional, apontou o Ministro Relator Alexandre de Moraes, que deve ser aplicado o disposto no art. 174 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

24. Firme nessas razões, a restituição ao erário pretendida nos presentes autos, sob o enfoque do ressarcimento ao erário baseado em decisão de Tribunal de Contas, prescrita também está, tendo em vista o decurso de mais de 10 anos entre o suposto ato ímprobo (2005-2008) e a citação válida do ESPÓLIO DE ANTONICO GOTTARDO (março/2020).

III – MERITORIAMENTE – DA INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DE ANTONICO GOTTARDO

25. Apontou a Instrução Técnica Inicial 00023/2020-7 (Doc. 11), em razão da irregularidade narrada e fundamentada na Manifestação Técnica nº 403/2020 (Doc. 03), a seguinte capitulação:

2. 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 LEI1.635/97. (Item 3 da Manifestação Técnica 403/2020, com base no item 3.2 do Relatório de Inspeção nº 09/2018 c/c item 3 da Manifestação Técnica nº10903/2019).

(...)

Responsável: Espólio do Sr. Antonico Gottardo, Prefeito Municipal de Guarapari (eleito para o quadriênio 2005/2008), na proporção de cada quinhão, pelos herdeiros/sucedores abaixo: Maria Madalena Ribeiro de Souza Gottardo (cônjuge) Andressa Maria Gottardo (filha) Márcia Gottardo (filha) Danielli Souza Gottardo Gaede (filha)

Conduta do Sr. Antonico Gottardo: Realizou o pagamento de ATS proporcional, calculado com base em dispositivo legal revogado (redação original do § 4º do art. 150 da Lei 1.278/91), resultado na criação de direito não previsto em lei, optou ainda por estender o pagamento do ATS proporcional aos demais servidores de Guarapari (mesmo sendo só 6 os autores do MS e a ação não se estender a todos).

Nexo de causalidade: A opção pelo pagamento do ATS proporcional sem base em lei concluiu a irregularidade, já que, realizada a título de reconhecimento do direito dos servidores da municipalidade e prevendo substancial aumento da remuneração (com alguns percentuais próximos de 75%), terminando com isso por validar os cálculos com má fé realizados pelos Recursos Humanos da Municipalidade (com distorção do direito vigente), realizados pelo próprio interessado na ação judicial que requereu ao judiciário o pagamento do ATS proporcional (MS de 6 servidores).

Observação: Necessidade de ressarcimento do valor de R\$ 7.617.359,51, equivalente a 3.040633,6242 VRTE's, calculado até 2008, solidariamente com o Sr. Osmar Teixeira Moraes e o Sr. Jedson Marches Maioli (o último já citado em face da irregularidade).

26. Em suma, ANTONICO GOTTARDO, enquanto Gestor municipal nos anos de 2005 a 2008, teria realizado o pagamento de Adicional por Tempo de Serviço (ATS) proporcional, calculado com base em dispositivo legal revogado (redação original do § 4º do art. 150 da Lei 1.278/91), o que resultou na criação de direito não previsto em Lei. Ademais, teria optado ainda por estender o pagamento do ATS proporcional aos demais servidores do Município de Guarapari.

27. Em vista disto, requereu-se o ressarcimento do valor de R\$ 7.617.359,51, equivalente a 3.040633,6242 VRTE's, calculado até 2008, solidariamente com Osmar Teixeira Moraes e Jedson Marches Maioli.

28. Sintetizando, na origem de tudo, em julho/2008 o SINTRAG (Sindicato dos Trabalhadores em Órgãos Públicos e Empresas Municipais de Guarapari/ES) protocolizou junto à Prefeitura Municipal requerimento (Processo nº 11528/2008 –Doc. 12) para realização de audiência, cuja pauta versava sobre o restabelecimento da Gratificação por Tempo de Serviço na proporção de 75% sobre o salário do funcionário público municipal, haja vista a suspensão do referido benefício desde a gestão do Prefeito Paulo Borges.

29. Ato contínuo, em 22/agosto/2008, reuniram-se na sala do Secretário de Administração o representante do SINTRAG, o Procurador-Geral do Município e o Secretário Municipal de Administração para tratarem do levantamento referente ao impacto da concessão do mencionado benefício (Doc. 12, fls. 12/14).

30. Na referida reunião, o Secretário de Administração demonstrou aos representantes do Sindicato e ao Procurador Municipal os valores apurados pela Equipe de Recursos Humanos, sendo, por conseguinte, remetidos os autos para a Procuradoria Geral

apresentar Manifestação e posteriormente à Secretaria da Fazenda para pronunciamento sobre as condições dos cofres municipais.

31. Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral lavrou Parecer favorável ao pedido de Adicional por Tempo de Serviço, acrescentando em sua fundamentação a existência de Processo judicial caminhando para o reconhecimento do direito à gratificação por ATS (Doc. 12, fls. 22/29).

32. Na ocasião, acostou a Procuradoria Geral cópia da manifestação do representante do Ministério Público neste mesmo sentido (Doc. 12, fls. 22/29).

33. Feitos tais apontamentos, imperioso destacar que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”, conforme previsão legal constante do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, tratando-se, portanto, de responsabilidade subjetiva e não objetiva.

34. E neste mesmo sentido a doutrina de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO assim leciona:

O objetivo evidente da norma é o de impedir que os órgãos de controle responsabilizem os agentes públicos por decisões ou opiniões que sejam aceitáveis e defensáveis diante de divergências doutrinárias ou jurisprudenciais sobre a mesma matéria. A simples divergência de opinião em relação à adotada pelo órgão de controle não pode servir de fundamento para a responsabilização do agente público.

35. Não menos diferente, é o posicionamento da jurisprudência do TCEES:

Direito processual. Responsabilidade. Gestor público. Ordenador de despesas. Responsabilidade subjetiva. Matriz de responsabilização. Individualização. Conduta. Nexo de causalidade. ACÓRDÃO TC 543/2019 – PLENÁRIO Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão TC 802/2018 - Plenário, proferido no bojo do processo TC 990/2005-5, por meio do qual o feito foi extinto sem julgamento de mérito com fundamento no §4º, do art. 142, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 e no art. 166, do Regimento Interno do TCEES, aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de julho de 2013. [...] Ora, a leitura do inteiro teor do Acórdão TC 802/2018 não deixa dúvidas de que a decisão pela extinção do Processo TC 990/2005, sem julgamento do mérito, se deu em virtude da total ausência dos requisitos necessários para a configuração da responsabilidade subjetiva dos gestores indigitados na ITI 684/2009. É o que esclarece o fragmento, adiante transcrito, constante do Voto vencedor proferido pelo Exmo. Conselheiro Relator que, por sua vez, encampa posicionamento exarado na Manifestação Técnica MT 237/2016 elaborada pelo extinto Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC) [...] Oportuno enfatizar, nesse passo, que o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, inadmita a aplicação da responsabilidade objetiva, ou seja, aquela em que não se faz necessária a demonstração de comportamento culposo ou doloso na conduta do agente. **A responsabilização de agentes públicos ou terceiros perante os Tribunais de Contas, em processos de sua competência, se dá de forma subjetiva, exigindo-se a presença dos elementos necessários para a configuração da responsabilidade subjetiva, quais sejam: i) prática do ato ilícito/irregular, comissivo ou omissivo, pelo agente público, com prejuízo ou não para o erário; (ii) existência de dolo ou culpa na conduta comissiva ou omissiva do agente (elemento subjetivo da conduta) e; (iii) existência de nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o resultado. [...]** (Processo: 8675/2018 Data da sessão: 07/05/2019 Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Natureza: Controle Externo > Recurso > Agravo > Agravo).

Responsabilidade. Matriz de responsabilização. Responsabilidade subjetiva. Gestor público. Nexo de Causalidade. ACÓRDÃO TC-1457/2018 – PLENÁRIO. Trata-se de Pedido de Reexame interposto em 04/06/2018 pelo senhor (...) –Ex-Secretário Municipal de Obras em face do Acórdão TC 220/2018, prolatado nos autos do processo TC 7354/2013, que julgou parcialmente procedente a representação e aplicou multa ao recorrente no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). [...] Por fim, aduz que **este Tribunal**

vem reconhecendo a culpa *in vigilando* e elegendo como elemento subjetivo caracterizador da responsabilidade. Para tanto, cita uma jurisprudência desta Corte (Acórdão TC 372/2015 – Plenário – Processo 3417/2008). [...] Sendo assim, deve-se fazer a **análise da participação do recorrente sob a ótica da responsabilidade subjetiva**, vez que não pode ser imputado ao Ordenador de Despesa, neste caso, o Secretário de obras, que encaminhou e retificou o Termo de Referência, considerando o acompanhamento e apreciação do procedimento licitatório por parte da Presidente de Comissão de Licitação, bem como pelo fato de que **o procedimento à licitação se deu com respaldo em fundamentado Parecer Jurídico.** Nessa linha, verifico que não houve a correta individualização da conduta do responsável, bem como, do nexo de causalidade existente entre a sua conduta e os indícios de irregularidades apontados. As irregularidades sugerem que, ao menos, deveriam ter sido chamados aos autos, como responsáveis, outras figuras atuantes, pois as atividades estatais, em virtude da sua abrangência e complexidade, não poderiam ser realizadas sem a distribuição de competências entre os diversos agentes públicos. (...) Vale ressaltar que **em abril de 2018, a Lei de Introdução à Normas de Direito Brasileiro (LINDB), regulamentada pela Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, sofreu fortes alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, dentre elas o artigo 28, a saber(...)(...) Como se vê, o dispositivo passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.(...) Assim, é como se o art. 28 dissesse que o agente público somente responde em caso de dolo ou culpa grave. Desse modo, entendo que não está configurado no presente caso dolo e/ou erro grosseiro que autorize a imputação de responsabilidade**, pois não há confirmação de que o agente não foi responsável pela elaboração do edital e termo de referência.[...] Desta forma, acompanhando o entendimento desta Corte de Contas, entende-se por **afastar a responsabilidade** do senhor (...), uma vez que **não há nexo de causalidade entre sua conduta e a presente irregularidade e ainda assim há uma excludente de ilicitude.** (Processo: 4738/2018 Data da sessão: 23/10/2018 Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Natureza: Controle Externo > Recurso > Pedido de Reexame > Pedido de Reexame).

36. Por tais fundamentos, os supostos atos ímprobos ocorridos em 2005/2008 e imputados à ANTONICO GOTTARDO não podem considerados como atos dolosos ou que tenham sido realizados mediante erro grosseiro, porquanto, como se denotados autos, houve Parecer da Procuradoria Geral do Município, bem como do MPES, favoráveis à concessão da gratificação por ATS.

37. Além do mais, em consulta ao Mandado de Segurança de nº 0003946-40.2008.8.08.0021, em que se discutiu o cabimento ou não da gratificação por ATS requerida por alguns servidores, o douto Juízo concedeu a segurança e determinou que a Autoridade Coatora incluísse a gratificação referente ao Adicional por Tempo de Serviço proporcional (Doc. 13).

38. Ademais, à época dos fatos, o TCEES entendia pela legalidade da gratificação por ATS (Doc. 14).

39. Sendo assim, a erronia razoável na interpretação da lei para a concessão de direito a servidor público não se caracterizaria como ato doloso ou erro grosseiro, a teor da jurisprudência do TCEES:

Licitação. Objeto. Aglutinação. Lote. Irregularidade. Responsabilidade. Prefeito Municipal. Parecerista. Parecer jurídico. Erro grosseiro. Dolo. Ausência. Excludente de culpabilidade. Excludente de ilicitude.
ACÓRDÃO TC-1521/2018 – PRIMEIRA CÂMARA. Versam os autos de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pela empresa (...), alegando irregularidades no Pregão Presencial nº 001/2016 da Prefeitura Municipal de Anchieta, cujo objeto é o Registro de

Preços para aquisição de material de consumo (material médico hospitalar) com reserva de lotes exclusivos à participação de microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais. (...) VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN: (...) Pois bem. Compulsando os autos observei que ao homologar a licitação, contava o chefe daquele executivo local com um Edital que teria sido elaborado pela pregoeira (fls. 46/61 – volume V), e todo o seu desdobramento teria sido submetido à análise prévia do parecerista jurídico (fls. 41/43 – volume V), que apontava pela legitimidade de seus termos. **De fato, sob a ótica da responsabilidade subjetiva, a conduta do prefeito teria sido respaldada por ato de terceiros, o que lhe conferia legalidade do procedimento licitatório a ser posto à sua ratificação e homologação, restando a meu ver caracterizado no caso concreto uma excludente de sua ilicitude.** (...) Assim, considerando a jurisprudência formada no âmbito desta Corte sobre a matéria, afasto a aplicação de multa ao prefeito. No que se refere à responsabilização do parecerista jurídico, senhor Orlando Bergamini Júnior, assevero que inobstante sua revelia, não teria o mesmo agido com dolo ou erro grosseiro ao não apontar a falha denunciada, pelos motivos que passo a expor: Constata-se que o motivo central da denúncia em exame foi a falha contida no edital do pregão presencial n. 01/2016, em razão do objeto licitado estar contemplado em lotes para serem assim julgados e adjudicados (menor preço por lote). (...) Nestas circunstâncias, importa realçar as inovações trazidas em abril de 2018, pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), regulamentada pelo Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, em que foram inseridas fortes alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, dentre elas a inclusão do art. 28 (...). **Como se vê, o dispositivo passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.** (...) É imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares e, mesmo que a lei não tenha dito, advém de uma ação culposa que pode ser decorrente de uma atitude imprudente, negligente ou imperita, e não de um mero equívoco justificável. (...) Esta noção de erro grosseiro está intimamente ligada ao de culpa grave e, sendo assim, revela que a inovação legislativa está em plena harmonia com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao avaliar o elemento subjetivo do ato culposo de improbidade administrativa, tratado no art. 10, da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), firmou o mesmo pensamento (...). (...) **Assim, nos feitos submetidos a esta Corte, se identificada uma situação de excludente da culpabilidade/ilicitude, isto é, que sinalize a baixa reprovabilidade e censurabilidade do ato praticado – como a boa-fé expressada pela interpretação equivocada, embora plausível –, autorizada estará exclusivamente o afastamento de sanções, pois, neste caso, não se trata da culpa grave ou do erro grosseiro, requisitos exigidos pela LINDB.** Considerando que na especificação do objeto por lotes, em sua esmagadora maioria, constavam lotes com itens compatíveis, até mesmo o referido lote 24 que foi representado não se tem ao certo que foi formado com aglutinação de itens não pertinentes, de forma a dificultar a oferta e aquisição pelos interessados, nem inviabilizar a competição e a aquisição mais vantajosa e/ou de menor preço pelo fundo municipal de saúde de Anchieta. Neste contexto, portanto, deixo de aplicar multa ao parecerista jurídico, por não encontrar em sua conduta erro grosseiro ou dolo comprovados, quando da análise do mencionado edital. (Processo: 1122/2016 Data da sessão: 31/10/2018 Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo Natureza: Controle Externo > Fiscalização > Representação > Controle Externo - Fiscalização –Representação).

Administração pública. Convênio. Prestação de contas. Responsabilidade. Gestor. Excludente de culpabilidade. ACÓRDÃO TC-319/2019 – PRIMEIRA CÂMARA. (...) VOTO-VISTA DO CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN: (...) II.2.1 -Item 2.3 – Deficiência na prestação de contas da Liga Independente das Agremiações Carnavalescas de Cachoeiro de Itapemirim – LIACCI. [...] (...) Outrossim, apesar das deficiências na liquidação das citadas despesas, há que se ressaltar que **a condenação em dano ao erário depende da prática de ato que resulte em perda patrimonial, desvio, apropriação ou dilapidação do patrimônio público**, o que não se confirmou no caso em tela, uma vez que se dá conta da realização do evento, tendo o mesmo sido realizado a contento.(...) **Nessas circunstâncias analisadas, portanto, há de se mitigar a culpabilidade do (s) agente (s) envolvido (s) com as agremiações, quando sua conduta, no caso concreto, não poderia ser outra, além de não ter se confirmado hipótese de ter auferido suposto proveito econômico, razão pela qual afastado a responsabilização** da Liga Independente das Agremiações Carnavalescas de Cachoeiro de Itapemirim – LIACCI e do Presidente, (...). (...) Outrossim, quanto à conduta atribuída à secretária municipal de cultura, de assinatura de convênio a despeito do beneficiado possuir inadimplências legais que o impedissem de assinar novo ajuste, reforça nada mais do que a supramencionada ausência de mecanismos de controle interno, reforçados pela celeridade na tramitação do processo referente ao convênio a ser firmado em 2015, haja vista a proximidade iminente da data do evento em si. [...] (...) **Pois bem, entendo que não é possível imputar, no presente caso, à Secretária de Cultura multa, ante à identificação de que a responsável agiu de boa-fé, configurada pela interpretação equivocada sobre “erro de direito” ou “erro de fato”, uma vez que foi induzida a crer que agia corretamente.** Ademais, entendo, inclusive, que **houve a caracterização de ausência do potencial conhecimento da ilicitude, haja vista que o ato foi praticado amparado nos pareceres jurídicos** de fls. 162/164 e 202, além do documento de fls. 206, firmado pelo secretário municipal da fazenda, Sr. (...), configurando assim uma excludente de culpabilidade. (...) Como se vê, considerando as razões de fato e dos fundamentos jurídicos invocados, entendo que **a irregularidade, embora esteja configurada, não enseja o apenamento da agente citada, tendo em vista os contornos assumidos no caso concreto, em especial circunstâncias como a existência de parecer técnico e jurídico favorável à assinatura do convênio mediante a retenção de valores. Ademais, não vislumbro na conduta da Secretária de Cultura dolo ou erro grosseiro (culpa grave) passíveis de serem identificados pelo homem comum. Ademais, o erro grosseiro está intrinsecamente ligado a culpa grave, o que, entendo que não ocorreu no presente caso.** Vale ressaltar que em abril de 2018, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), regulamentada pelo Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, sofreu fortes alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, dentre elas a inclusão do art. 28 (...). Como se vê, **o dispositivo passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.**(...) Está claro, portanto, que a conduta da Secretária de Cultura, senhora (...) em assinar convênio 003/2015 estando o beneficiário do recurso com inadimplências legais impeditivas para celebração de novo convênio aliada às circunstâncias fáticas do caso já citada acima (parecer jurídico, retenção do valor) foram preponderantes para ocasionar a irregularidade consubstanciada. Por essa razão, é fundamental que a análise da irregularidade seja feita à luz da legislação supracitada e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando, sobretudo, os obstáculos, as dificuldades e as circunstâncias

práticas que condicionaram a ação do agente. Na linha de raciocínio apontada, reconheço as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, além das circunstâncias atenuantes que devem ser ponderadas nesta decisão, como **o reconhecimento da excludente de culpabilidade acima verificada.** Neste contexto, em dissonância do entendimento da área técnica e do Em. Relator, afasto a responsabilização da Liga Independente das Agremiações Carnavalescas de Cachoeiro de Itapemirim –LIACCI e do Presidente, (...) e **mantenho a irregularidade da Senhora (...), contudo, afasto a aplicação de sanção, tendo em vista presente excludente de culpabilidade.** (Processo: 4590/2016 Data da sessão: 27/03/2019 Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo Natureza: Controle Externo > Fiscalização > Auditoria > Controle Externo -Fiscalização – Auditoria).

40. De mais a mais, por questão de segurança jurídica, não pode haver retroatividade de interpretação de lei, conforme dispõe o art. 23 da LINDB, *in verbis*:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

2 – DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE ANTONICO GOTTARDO

41. Outrossim, no que tange à limitação da responsabilidade, tem-se que a responsabilização por ato de gestão é pessoal, a teor do art. 148 do RI do TCEES, e a fixação da responsabilidade na tomada de contas é delimitada pelo art.157, inciso I, do mesmo diploma legal, a saber:

Art. 148. A responsabilidade do gestor e de qualquer pessoa que pratique ato ou fato em nome da Administração Pública é pessoal, respeitados, em todos os casos, o contraditório e a ampla defesa.

Art. 157. Na fase de instrução, verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado, inclusive do terceiro que, como contratante ou parte interessada, haja concorrido para o dano;

[...]

42. Por conseguinte, apontou a Manifestação Técnica nº 403/2020 (Doc. 03) que ANTONICO GOTTARDO, enquanto Gestor municipal nos anos de 2005 a 2008, teria realizado o pagamento de Adicional por Tempo de Serviço (ATS) proporcional, calculado com base em dispositivo legal revogado (redação original do § 4º do art. 150 da Lei 1.278/91), o que resultou na criação de direito não previsto em lei. Ademais, teria optado ainda por estender o pagamento do ATS proporcional aos demais servidores do Município de Guarapari.

43. Como dito, todos estes fatos teriam ocorrido em 2005 a 2008, contudo, conforme transcrição abaixo extraída da referida Manifestação Técnica (Doc. 03), somente a partir de dezembro/2008 a Administração Pública optou por conceder a gratificação por ATS, e que foi feito nos autos do Processo de nº 11528/2008 (Doc. 12).

Mesmo o dispositivo tendo sido revogado em 1997, a equipe registrou que no exercício de 2008 a Administração Municipal optou por entender a abrangência da nova redação do § 3º do art. 150, ao disposto no § 4º, já revogado. O que foi feito nos autos do Processo Administrativo nº 11528/2008.

[...]

Ainda com base nas folhas de pagamento fornecidas pelo Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Guarapari, **aferiu-se que até o mês de novembro de 2008 nenhum servidor público ativo recebia o Adicional de Tempo de Serviço Proporcional com base no § 4º do art. 150, até mesmo porque o dispositivo se encontrava revogado pela Lei Municipal 1.635/97.**

[...]

Em dezembro de 2008, 3 anos antes de ser proferida a sentença no mandado de segurança intentado pelo Sr. Derleyd Araújo Munis, Osmar Teixeira Moraes e outros, foram efetuados os primeiros pagamentos indevidos sob a rubrica 035 -Adicional de Tempo de Serviço a 73 servidores, com base no § 3º do art. 150 da redação dada pela Lei 1.635/97, aplicado sobre o § 4º da redação original da lei 1.278/91.

44. Por tais razões, ainda que não fosse reconhecida a prescrição da pretensão ventilada, o ESPÓLIO DE ANTONICO GOTTARDO seria responsabilizado, tão somente, pelos pagamentos realizados no mês de dezembro/2008, posto que o seu mandato se encerrou também em 2008 (Doc. 15).

V – DOS PEDIDOS

45. Face ao exposto, ao mais que dos autos consta e, sobretudo, pelos suplementos intelectuais e jurídicos de Vossa Senhoria, requer o ESPÓLIO DE ANTONICO GOTTARDO que seja acolhida a preliminar de prescrição da pretensão autoral, com extinção do Processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487 do CPC, ou se não acolhida essa preliminar, que seja o pedido julgado improcedente, ou procedente em parte, fixando a condenação do Requerido somente no período de dezembro/2008, tudo para que se faça plena e integral JUSTIÇA.

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.

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.

Inicialmente, para uma melhor análise de mérito, perfaz-se necessária uma análise da legislação aplicada a irregularidade.

Segundo apurado, a Lei n.º 1.278/1991 (Estatuto dos Funcionários Públicos de Guarapari), ao dispor sobre a gratificação de assiduidade, estabeleceu que ela 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 legislação¹.

¹Art. 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.

Em sua redação original, o dispositivo que embasava o pagamento do ATS não fazia qualquer restrição quanto ao máximo de ATS que o servidor poderia acumular em sua vida laboral.

Previa o caput, c/c o §1º, do art. 150 Lei Municipal 1.278/1991 o adicional de 5%, incidente sobre o vencimento do cargo efetivo, para o primeiro, segundo e terceiro quinquênios; a partir de então o adicional passava para 10% por quinquênio. Com isso, em 20 anos de serviço, o servidor faria jus a 25% de adicional, a título de ATS (5+5+5+10). Já em 30 anos de serviço, teria direito a 35%.

A mesma Lei, na sua redação originária, previu ainda que após completar 20 anos e 6 meses de efetivo serviço, o servidor teria incorporado 75% de acréscimo ao seu vencimento base e, após completar 25 anos e 6 meses de efetivo serviço, teria incorporado 100% de acréscimo ao seu vencimento base.

Lei Municipal 1.278/1991 – redação original

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.

(...)

§ 4º Seis (06) meses após completar 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício o funcionário terá incorporado aos seus vencimentos base 75% (setenta e cinco por cento) e 100% (cem por cento) de acréscimo.

Os fatos comprovam que os acréscimos financeiros do caput e do §4º têm ambos a mesma base, ou seja, a passagem do tempo, o que na época gerava conflito com a Constituição Federal de 1988, que utilizava o antigo art. 37. Item XIV, “os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento”.

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

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.

Portanto, 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 Federal².

Com a edição da Lei Municipal n.º 1.635/1997, houve alteração na redação da Lei Municipal n.º 1.278/1991 – revogação tácita, afastando a inconstitucionalidade do referido pagamento, suprimindo o § 4º do art. 150, **com isso, os servidores deixaram de ter embasamento legal para os acréscimos previstos aos 20 e 25 anos de serviço (mais 6 meses). Eis que o legislador concedeu nova redação do art. 150, extirpando o § 4º.**

Lei Municipal 1.278/1991 – com a redação da Lei 1.635/1997

Artigo 150 O adicional por tempo de serviço será concedido ao servidor efetivo, a cada 05 (cinco) anos de efetivo exercício prestado exclusivamente ao Município de Guarapari, no percentual de 05% (cinco por cento), **limitado a 35%** (trinta e cinco por cento) e calculado sobre o valor do respectivo vencimento básico de seu cargo efetivo. (Redação dada pela Lei n° 1635/1997)

Extraída da nova redação introduzida na Lei 1.635/1997, a clara intenção do legislador é prevenir/desacelerar o crescimento das despesas de pessoal, deixando de prever os aceleradores (75% e 100%), bem como fazendo com que, dali em diante, o ATS fosse limitado ao máximo de 35% sobre o vencimento básico.

Entretanto, como regra de transição, previu uma última vez em que poderia ser concedido ATS para aqueles que já contavam com percentual de 35% ou superior, **que deveria ser proporcional**, considerado o lapso entre a última concessão e a data de publicação da Lei 1635/1997, que trouxe nova redação ao art. 150.

Com isso, o ATS proporcional foi previsto apenas para aqueles que já contavam com 35% ou mais de ATS. Os demais servidores iriam receber os 5%

² 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;

previstos no caput do art. 150 sem qualquer limitação, até que fosse atingido o limite de 35%.

No que se refere, ao argumento em sede de defesa que o referido parágrafo quinto da redação originária do art. 150, em tese, ainda estaria em vigor, na medida em que a lei 1271/1991, não o revogou expressamente, embora deixando de registrá-lo na redação nova dada ao art. 150.

Não cabe prosperar, isso porque, tal hipótese está inserida no campo da revogação tácita, inclusive incompatível com as demais novas disposições do art. 150.

Como já dito, a nova interpretação nem se sustenta por si só, pois não mantém sintonia com a redação do dispositivo – “fica garantido ao servidor que já percebe o adicional por tempo de serviço em percentual superior ao fixado neste artigo” – tem-se, com isto, que só seria cabível o ATS proporcional a quem já percebesse o ATS em percentual superior ao fixado no caput (35%). E, como visto acima, pelas regras vigentes, até um dia antes da Lei 1.635/1997, para se conseguir o percentual de 35%, o servidor teria que contar com 25 anos de serviço (5%+5%+5%+10%). E, já contando com 25 anos de serviço, já teria direito a 75% de acréscimo, cabendo registrar que a maioria dos servidores não teria direito ao ATS proporcional a 75%, nem nessa interpretação inovadora.

Mas não foi o que aconteceu, quando somente em dezembro de 2008 foram efetuados os primeiros pagamentos indevidos sob a rubrica 035 - Adicional de Tempo de Serviço a 73 servidores, ocasionando, ao final, **uma despesa adicional de 3 milhões de reais, calculada até o início do ano de 2018.**

Importante ainda, trazer aos autos histórico sob o **Mandado de Segurança 021.08.003946-0**, que foi intentado com base na redação da Lei Municipal 1.635/1997, mas os cálculos a título de ATS proporcional tiveram por base o percentual de 75% previsto no extinto §5º do art. 150 da Lei 1278/1991.

Vale o destaque de que a sentença do referido Mandado de Segurança foi favorável aos servidores, sob a alegação de que o direito era claro, (regras vigentes: §3º do art. 150 e caput), bem como levou em conta o fato de que o Município já tinha reconhecido o direito dos servidores e efetuado o pagamento do ATS proporcional.

Com efeito, vigora o princípio da independência das instâncias, razão pela qual a irregularidade, pelos fundamentos expostos na ITC, deve ser mantida por essa Corte. Perfilhando acerca dessa questão, se, por um lado, é incontestável a

necessidade de respeitar a coisa julgada que só poderia ser desconstruída mediante ação rescisória, por outro lado, o pronunciamento judicial não vincula o entendimento deste Tribunal em outros processos que, porventura, se relacionem com o tema, o que justifica a manutenção da irregularidade, pois apenas o presente caso concreto está albergado pela decisão judicial em comento.

Noutro giro, cumpre destacar que os pagamentos sem base em lei foram iniciados em dezembro de 2008 e janeiro de 2009, e os atos que os prepararam/propiciaram foram anteriores ao pagamento, **o que conduz ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas**, uma vez que as citações contam com mais de 10 anos dos fatos (2019 e 2020, como se tem nas juntadas dos termos de citação nos eventos 368, 370, 394, 396, 398, 400 e 402).

Quanto a análise de responsabilidade do Sr. Osmar Teixeira Moraes, servidor do departamento de Recursos Humanos, adoto em minhas razões de decidir parcialmente o disposto no Parecer Ministerial 3123/2020-5.

Especificadamente a tese, em que **não houve erro de cálculo**, mas, nos termos da fundamentação da imputação constante dos autos, **erro na aplicação da lei**.

Há que se ponderar ainda, **a decisão judicial no Mandado de Segurança 021.08.003946-0 que referendou os cálculos ilegais**, decisão esta que foi cumprida, inclusive sob pena de crime de desobediência. Aliás, tal decisão não poderia ser revertida, haja vista seu trânsito em julgado.

Em sendo assim, embora vigore a independência das instâncias, há que se reconhecer a controvérsia, sob a matéria existente, tanto é que em na análise do referido Mandado de Segurança, houve entendimento diverso em relação a aplicação da Lei.

Nesse sentido é o entendimento do STJ, do Ministro Hamilton Carvalhido no MS 10740 / DF MANDADO DE SEGURANÇA 2005/0097821-8:

2. "Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é **incabível o desconto** das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de **errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do**

beneficiado." (REsp nº 645.165/CE, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 28/3/2005).

De igual modo, adoto em minhas razões de decidir o disposto no Parecer Ministerial 3123/2020-5, quanto a responsabilidade do Sr. Jedson Marchesi Maioli – Procurador Adjunto:

Neste ponto, cumpre ressaltar que o Procurador Adjunto Jedson Marchesi Maioli emitiu pareceres reconhecendo a legalidade do adicional antes da propositura do mandado de segurança, bem como após a propositura, mas antes da decisão, ocasião em que baseou-se no parecer ministerial emitido no mandado de segurança.

Com efeito, embora a posição do STF e dessa Corte de Contas seja a de **reconhecer a corresponsabilidade do advogado público ou investido nesta qualidade pela emissão de parecer que embase ato ou contrato administrativo revestido de ilegalidade ou que cause prejuízo ao erário, nos casos em que restar configurada, quanto à manifestação jurídica, a existência de erro grave, omissão, culpa ou dolo**" (g.n.), no específico caso dos autos, a própria decisão no mandado de segurança que reconheceu a legalidade do adicional proporcional e a homologação por essa Corte de aposentadorias de servidores que recebiam percentual de adicional por tempo de serviço proporcional tornam a matéria controvertida, **razão pela qual não se pode afirmar que o Procurador Adjunto Jedson Marchesi Maioli cometeu "erro grave", que ensejaria a sua responsabilidade.**

Nesse sentido, é o entendimento dessa Egrégia Corte, *in verbis*:

ACÓRDÃO TC-1311/2017 – PLENÁRIO (Processo TC 6305/2012)

A Constituição Federal incumbe à Advocacia Pública duas funções precípuas: a representação judicial e a consultoria jurídica dos entes federados. Destaca-se que o advogado público, quando atua na função consultiva, deve ser imparcial, porque defende apenas a correta aplicação da lei.

Via de regra, o parecer jurídico não vincula o administrador público, pois trata de mera opinião que pode ou não ser adotada. O STF acerca da discussão da responsabilidade do advogado público ao emitir o seu parecer, classificou os pareceres jurídicos conforme sua obrigatoriedade em relação à sua observância pelo administrador e pela sua necessidade de constar no procedimento administrativo, assim definidos:

a) o parecer facultativo abrange a imensa maioria dos casos da rotina administrativa. Regra geral, o administrador não está obrigado a pedir a opinião da sua consultoria jurídica. E se o fizer, não está vinculado a ela para decidir. Nestes casos, é certo que o procurador não divide qualquer responsabilidade com o administrador, ainda que sua opinião tenha sido acatada e causado danos ao erário.

b) o parecer obrigatório, por sua vez, é aquele que a lei exige no procedimento administrativo. As minutas de editais de licitação, por exemplo, devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. É um exemplo típico de parecer obrigatório. Aqui, o administrador tem liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica, não poderá, porém, modificar o ato na forma em que foi submetido à análise jurídica, exceto se pedir novo parecer. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador. Considerando que grande parte dos pareceres obrigatórios, são emitidos, por força da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), é preciso ressaltar que a

imunidade do procurador no opinativo que examina os documentos ali apontados não é absoluta. Nas hipóteses de culpa grave ou dolo do advogado público e havendo nexos causal entre o parecer e o dano ao erário, é possível responsabilizá-lo, sem prejuízo de outras sanções.

c) Por fim destaca-se o parecer vinculante. Nesta situação, o parecerista assume feições de administrador público, uma vez que sua opinião deve ser necessariamente seguida pelo administrador de fato. Ao menos em tese, não se olvida que, em parecer vinculante, o advogado público será responsabilizado se o seu parecer, adotado obrigatoriamente pelo administrador, causar danos ao erário.

É certo que o Direito não é uma ciência exata e quase todos os assuntos jurídicos podem ser analisados sob variadas óticas. As leis são interpretadas de maneira variada pela doutrina e é comum haver divergência jurisprudencial mesmo em casos semelhantes. Se o parecer está devidamente fundamentado e se defende tese jurídica aceitável, com amparo em lição doutrinária ou jurisprudencial, não deve haver responsabilidade do advogado público.

Feitas estas considerações, o argumento dos Responsáveis não lhe exime da responsabilização caso configurado erro crasso, culpa grave ou dolo de modo a ensejar possível dano ao erário, como também, não afasta a competência desta Corte de Contas que, não analisa tão somente os atos ou manifestações dos advogados públicos e, sim, e sim, analisa o nexo causal entre a prática do ato ou manifestação eivada de ilegalidade com o possível dano.

Nessa linha de intelecção, e diante do caso concreto, onde, de fato existem posicionamentos divergentes deste Tribunal, acerca da possibilidade ou não da contratação de serviços de assessoria, forçoso concluir que, de fato, não se pode afirmar que o posicionamento emitido pelos senhores Ricardo Pessanha e Geraldo Ribeiro da Costa Júnior possam ser considerados “erro grave” a ponto de imputar responsabilidade nos termos do posicionamento exarado pelo STF.

Feitas estas observações, acolhendo manifestação ministerial acolho a preliminar suscitada, afastando a responsabilidade dos pareceristas Ricardo Pessanha e Geraldo Ribeiro da Costa Júnior.

No que tange a responsabilização do Sr. Manfredo Gaede Juniora, acolho a justificativa em que ele foi exonerado do cargo de Secretário Municipal da Secretaria Municipal de Administração e Gestão de RH – SEMAD, dois meses antes do período imputado pela equipe de auditoria. Com isso, revela-se a hipótese da sua ilegitimidade, até pela ausência da prática do ato que lhe foi apontado na ITI 746/2019. Assim, **afasto a responsabilidade do Sr. Manfredo Gaede.**

Com relação ao Sr. Antonico Gottardo, Prefeito Municipal, à época, embora o adiantamento na concessão do ATS proporcional de 75%, sem aguardar o desfecho final da ação judicial, mostre contribuição para a irregularidade, tal fato não se mostra suficiente para a manutenção da irregularidade, na medida que o gestor contava com embasamento de parecer do jurídico e cálculos do Recursos Humanos. Assim, **afasto a responsabilidade do Sr. Antonico Gottardo.**

Na discussão em análise, 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, XI³), assistindo razão à área técnica quando afirma que os pagamentos que vem sendo realizados atualmente sob a fora de “cascata” devem ser suspensos.

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 incalculável prejuízo suportado pela Administração Pública Municipal.

Nessa linha, vislumbro necessária 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.

Motivo pelo qual, determino a **imediate suspensão** dos pagamentos de ATS proporcional iniciados em 2008 e 2009, com exceção daqueles que, como dito acima, mediante erro, obtiveram o direito por decisão judicial.

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 22⁴,

³ 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;

⁴ 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.

afasto o ressarcimento, considerando as circunstâncias práticas que conduziram todo o procedimento administrativo que envolve a demanda, notadamente em relação às reais dificuldades enfrentadas quanto a interpretação da lei.

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

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1512/2020 – 1ª CÂMARA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Primeira Câmara**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de:

1.1.1 Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal, de 06/03/2013 a 31/12/2016, em razão do cometimento de infração que causou danos injustificado ao erário disposta nos **itens 2.3 e 2.4, desta Instrução Técnica Conclusiva**, condenando-o, **a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e R\$ 500,00 (quinhentos reais), respectivamente a cada uma irregularidade**, com fulcro no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012⁵, ao **ressarcimento de R\$ 8.191,90 equivalente a 2.503,1779 VRTE’s ao erário municipal**.

1.1.2 Jacinta Meriguete Costa – Secretária de Administração e Recursos Humanos, a partir de 02/01/2017, em razão da prática de ato ilegal, apontada nos **itens 2.5, 2.8 e 2.9** condenando-o, **a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), R\$ 1.000,00 (Hum mil reais) e R\$ 500,00 (quinhentos reais) , respectivamente a**

⁵ Art. 84. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

cada uma irregularidade desta Instrução Técnica Conclusiva.

1.1.3 Tereza Maria Chamoun Merizio – Secretária de Administração e Recursos Humanos – 07/03/2013 a 02/01/2017, em razão da prática de ato ilegal, apontada **no item 2.5** condenando-a a multa de **R\$ 500,00 (quinhentos reais)** desta Instrução Técnica Conclusiva.

1.1.4 Thereza Christina Hassen Santos de Barros – Secretária de Meio Ambiente e Agricultura, de 16/10/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada **no item 2.8** condenando-a, com multa de **R\$ 1.000,00 (hum mil reais)** desta Instrução Técnica Conclusiva.

1.1.5 Claudia Martins da Silva – Secretária de Postura e Trânsito, de 16/10/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada **nos itens 2.8 e 2.10** desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-a, com fulcro no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012⁶, a multa de **R\$ 1000,00 (hum mil reais)** e **R\$ 500,00 (quinhentos reais)** respectivamente, bem como, **ressarcimento de R\$ 11.447,23 equivalente a 3.497,90 VRTE's ao erário municipal.**

1.1.6 Milena Moreira Ferrari – Secretária de Análise e Aprovação de Projetos, de 13/01/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada **nos itens 2.8,** condenando-a a multa de **R\$ 1000,00 (hum mil reais)** desta Instrução Técnica Conclusiva.

1.1.7 Alessandra Santos Albani – Secretária de Saúde, de 12/04/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada **no item 2.8,** condenando-a a multa de **R\$ 1000,00 (hum mil reais)** desta Instrução Técnica Conclusiva.

1.1.8 Edson Figueiredo Magalhaes – Prefeito Municipal, 01/01/2017 em diante, em razão da prática de ato ilegal, apontada **no item 2.9** condenando-o a multa de **R\$ 500,00 (quinhentos reais)** desta Instrução Técnica Conclusiva.

⁶ Art. 84. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

1.2. Acolher as justificativas e afastar as irregularidades em relação ao Senhores Antonico Gottardo, Manfredo Gaede Junior; Lilian Mara dos Santos Stein, José Augusto Ferreira de Carvalho, Osmar Teixeira Moraes e Jedson Marchesi Maioli.

1.3. Determinar a IMEDIATA suspensão dos pagamentos de ATS proporcional iniciados em 2008 e 2009, precedido de contraditório, no âmbito do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do Instituto de Previdência dos Servidores e das Autarquias Municipais, **com exceção daqueles** agasalhados por decisão judicial.

1.4. Determinar ao executivo do município, para que em 90 dias, possa providenciar a **correção do sistema quanto às verbas 315 (quinqüênio esta/comiss), 317 (assiduidade esta/comiss) e 348 (Plantão Fiscal), para que passem a compor os rendimentos sujeitos ao abate teto.**

1.5. Ciência aos interessados do teor da presente decisão.

1.6. Arquivar, após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/11/2020 – 46ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

VANESSA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Subsecretária das Sessões em substituição