



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Procuradoria de Contas

TC-4828.989.18-6

Fl. 1

Processo nº: TC-4828.989.18-6

Câmara Municipal: Jales

Presidente(a): Vagner Selis

Período: 01/01/2018 a 31/12/2018

Exercício: 2018

Matéria: Contas anuais

Em exame, nos termos do art. 71, inciso. II, da Constituição Federal¹, art. 33, inciso II, da Constituição Estadual² e art. 2º, inciso III, da Lei Complementar Estadual 709/1993³, julgamento das contas em epígrafe.

Retornam os autos ao Ministério Público de Contas (MPC) após proposta ministerial de diligência para que Origem se manifestasse sobre matéria não contemplada inicialmente na conclusão do Relatório da Fiscalização, a saber, concessão de Revisão Geral Anual (RGA) aos agentes políticos, cuja norma concessora foi declarada inconstitucional (evento 58.1).

Preliminarmente, para melhor contextualizar o Legislativo sob análise, cumpre trazer aos autos os correspondentes dados constantes do “Mapa das Câmaras”⁴:

CÂMARA MUNICIPAL DE JALES	
População	49.011
Nº de Vereadores	10
Gasto Total	R\$ 2.570.978,36
Gasto <i>per capita</i>	R\$ 52,46

¹ CF, art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

² CE/SP, art. 33. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público estadual, e as contas daqueles que derem perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

³ LCE 709/1993, art. 2º. Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete:

III - julgar, no âmbito do Estado e dos Municípios, as contas dos gestores e demais responsáveis por bens e valores públicos da administração direta e autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

⁴ Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/camarasmunicipais>.





MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Procuradoria de Contas

TC-4828.989.18-6

Fl. 2

A partir das informações obtidas no curso do processo, consideram-se os resultados contidos no quadro a seguir:

SÍNTESE DO APURADO APÓS CONCLUÍDA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL	
Despesa de pessoal em dezembro do exercício	1,77%
Atendido o limite constitucional da despesa total?	SIM
Percentual do limite constitucional para a folha de pagamento	67,78%
Atendido o limite constitucional remuneratório do Vereador?	SIM
Atendido o limite constitucional remuneratório do Presidente?	SIM
Despesa Total com remuneração dos vereadores	0,81%
Pagamento de Verba de Gabinete ou assemelhada?	NÃO
Pagamento de Sessões Extraordinárias?	NÃO
Recolhimentos ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS?	SIM
Recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS?	SIM
Atendido o art. 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal?	SIM
Atendido o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal?	SIM

Registra-se, por oportuno, a situação dos últimos demonstrativos da Edilidade:

EXERCÍCIO	PROCESSO	DECISÃO	TRÂNSITO EM JULGADO
2017	5783.989.16-3	Regulares com ressalva	07/08/2020
2016	4593.989.16-3	Regulares com ressalva	14/11/2019
2015	659/026/15	Regulares com ressalva	13/06/2017

Observada a adequação da instrução processual, respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, considerando as justificativas ofertadas pela Câmara Municipal (eventos 33.1 e 66.1), o Ministério Público de Contas, a despeito da conclusão da Assessoria Técnica (45.1), opina pelo prosseguimento do feito, com juízo de **IRREGULARIDADE** dos demonstrativos.

De início, insta registrar que parte dos apontamentos efetuados pela Fiscalização podem ser afastados após a apresentação da defesa.

Nesse sentido, o apontamento referente à **concessão de gratificação de nível universitário**⁵ a ocupantes de cargos cujo requisito para ingresso já exigiria referida escolaridade (evento 24.23, fls. 15/16).

⁵ Adicional ao Portador de Título Universitário de 10% sobre o padrão de vencimento ao servidor público.





A Fiscalização apontou que, durante o exercício em análise, citada gratificação teria sido paga equivocadamente aos ocupantes dos cargos de 'Diretor Administrativo', 'Diretor Divisão de Secretaria', 'Oficial de Secretaria' e 'Procurador Jurídico'.

A Câmara Municipal, sobre o assunto, argumenta, de forma enfática e incisiva, que os Agentes deste Tribunal de Contas não teriam analisado corretamente as folhas de pagamento dos servidores da Câmara Municipal, causando-lhes constrangimento. Continua e esclarece que não houve pagamentos de aludida gratificação a qualquer servidor local, mas sim o pagamento de 'Extensão Universitária' (Pós-Graduação), no importe de 5% sobre o vencimento padrão do cargo, conforme art. 106-A. Esclarece por fim e a despeito da informação inserida no Sistema AUDESP, dando conta de que o cargo de 'Oficial de Secretaria' exige nível superior para seu provimento, que a norma criadora de esta função não fixou escolaridade alguma, daí porque a ocupante desse cargo fez jus à gratificação de nível superior (evento 33.3, fls. 05/09).

Ainda que o Ministério Público de Contas não concorde com o tom beligerante da defesa, seja para este ou para os demais desacertos, intentando afastar a impessoalidade da auditoria levada a efeito, fato é que a questão em evidência, diante da análise dos documentos encartados aos autos, está regular.

Aliás, com base em tais documentos, cumpra esclarecer que foram as informações prestadas erroneamente pela própria Câmara Municipal de Jales que geraram o apontamento.

Nesse sentido, foi apresentada à Fiscalização, quando da requisição de documentos para instrução dos autos, a Lei Complementar Municipal 16/1993 desatualizada (evento 24.14), ou seja, sem constar a nova redação do art. 106 e a criação do art. 106-A, induzindo a erro os trabalhos da Fiscalização Vejamos as versões:

Legislação fornecida pela Câmara Municipal (evento 24.14):

Lei Complementar 16/1993 do Município de Jales

Art. 106. Ao servidor público portador de Título Universitário, é devido um adicional de 10% (dez por cento) sobre seu padrão de vencimento.

Parágrafo único. o requerimento solicitando a concessão do adicional previsto neste artigo, deve vir instruído com a cópia autenticada do diploma, devidamente registrado no órgão competente.

Legislação atualizada (após alterações promovidas pela Lei Complementar 160/2008)⁶:

Lei Complementar 16/1993 do Município de Jales

Art. 106. Ao servidor público municipal, portador de 01 (um) Título Universitário de graduação diferente daquele exigido para o provimento do cargo para o qual foi concursado, é

⁶ <https://consulta.siscam.com.br/camarajales/arquivo?id=26247>





devido um adicional de 10% (dez por cento) sobre seu padrão de vencimento. (NR) (nova redação dada pela Lei Complementar 160/2008)

(...)

Art. 106-A. Ao servidor público municipal, que concluir curso de extensão universitária, devidamente reconhecido, com carga horária não inferior a 360 (trezentas e sessenta) horas, será devido um adicional sobre o seu padrão de vencimento, da seguinte forma: (artigo acrescido pela Lei Complementar 160/2008)

I – pós-graduação “latu sensu”, 5% (cinco por cento);

(...)

Ademais, foi a própria Câmara Municipal que forneceu, uma vez mais, informações imprecisas sobre a escolaridade do cargo de ‘Oficial de Secretaria’, agora via Sistema AUDESP, vez que inseriu nesse sistema nível superior como requisito para provimento do cargo (evento 24.15), enquanto a Resolução 01/2006, que criou mencionado cargo, não exige escolaridade alguma (evento 33.13). Como se vê, foi a falta de fidedignidade nas informações prestadas que ensejaram o apontamento.

Entendido isso, afasta-se referida falha, cabendo, contudo, a expedição de advertência à Câmara Municipal, no sentido de que forneça documentação e alimente o sistema Audesp com dados fidedignos, atendendo ao princípio da transparência.

Na mesma sorte, trata-se da **Gratificação de Função Atividade Jurídica – GFAJ** (evento 24.23, fls. 15). Consoante a instrução, a GFAJ foi instituída através da Lei 254/2015 (evento 24.13), no valor correspondente a 65,7% do piso salarial da Tabela de Padrões e Referências, Anexo III, da Resolução 02/1985. Com base na citada norma, o único Procurador Jurídico do Legislativo recebeu, em 2018, a importância total de R\$ 28.867,40. Ocorre que o exercício de atividade jurídica é a razão da contratação do citado cargo, não se justificando, pois, a criação de uma gratificação pelo exercício de serviços para o qual foi admitido.

A Câmara Municipal, no contraditório, demonstra inconformismo com o apontamento, lançando argumentos no sentido de que: (i) a gratificação tem caráter salarial; (ii) a criação do cargo é fruto do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público do Estado de São Paulo; (iii) após a criação do cargo, foi avaliada a oportunidade da criação da gratificação, porquanto o vencimento padrão do cargo⁷ seria muito abaixo ao do mercado, reforçando que o benefício tem caráter remuneratório (evento 33.3, fls. 01/05).

⁷ Vencimento padrão no valor de R\$ 2.130,20, conforme edital do concurso 01/2016 da Câmara Municipal de Jales > disponível em: <https://www.camaradejales.sp.gov.br/files/concursos/2016/edital.pdf>





Dá análise, a própria Câmara Municipal reconhece que é defeso ao servidor público receber vencimentos diversos com o mesmo fato gerador “*Obviamente, não se pode negar que o servidor público não pode receber pela mesma razão de sua “contratação”.* Ocorre que (...)” (evento 33.3, fls. 02), cumprindo registrar que, de qualquer forma, quaisquer benefícios remuneratórios devem sempre atender ao interesse público.

Entretanto e ainda que a situação não esteja regular, a expedição de **determinação** para adequação da matéria é a medida mais apropriada neste momento.

Isso porque, com as informações dos autos, vislumbra-se que a Câmara Municipal, a fim de fixar remuneração condizente ao cargo em tela, inexistente⁸ até então, parece ter utilizado de instrumento normativo inadequado (fixou vencimentos com base em escala não própria do cargo + gratificação). Nesse sentido, conforme esclareceu a defesa, sequer há tabela de vencimentos própria da carreira de Procurador Jurídico (evento 33.3, fls. 02).

Assim, pugna o Ministério Público de Contas para que seja determinada, com fulcro no art. 35 da Lei Complementar Estadual 709/1993⁹, a imediata regularização da remuneração do cargo de Procurador Jurídico, mediante a edição de lei que fixe claramente a remuneração

Observação; não há nos autos, nem está disponível para acesso no site da Edilidade (www.camaradejales.sp.gov.br), a Resolução 02/1985, conforme pesquisa realizada em 14/09/2021:

Pesquisa simples Pesquisa textual Pesquisa avançada Outras opções ▼

Documento: Todos Número inicial: 02 Ano inicial: 1985 Data inicial: Pesquisa por intervalos

Situação: Todas Classificação: Todas

Autoria: Todos

Assunto: Pesquisa no texto Observações: Q Pesquisar

Nenhum resultado encontrado :(

Sua busca não retornou resultados

Tente novamente com outros termos.

17 3632-7737 / 3632-7738
Rua 6, 2241 - Centro - Jales/SP
contato@jales.sp.leg.br

HOME VEREADORES MESA DIRETORA WEB TV NOTÍCIAS FALE CONOSCO

13:38
14/09/2021

⁸ Cargo de Procurador Jurídico criado mediante Resolução 04, de 09 de novembro de 2015 (evento 33.12).

⁹ LCE 709/1993, art. 35. Quando julgar as contas regulares com ressalva, o Tribunal de Contas dará quitação ao responsável e lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias a correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.





do cargo, com a consequente extinção da mencionada Gratificação de Função Atividade Jurídica – GFAJ, em atenção à Constituição Estadual (artigos 111, 128 e 144)¹⁰.

Superada a análise dos apontamentos que não contaminaram as contas sob exame, cumpre tratar das falhas que importam a irregularidade das contas em exame.

É o caso, por exemplo, da indevida **concessão de Revisão Geral Anual (RGA) aos Vereadores** (evento 24.23, fls. 04/06).

O responsável, sobre o assunto, defendeu que não haveria irregularidade na concessão em evidência, bem como não efetuou a devolução dos valores (evento 66.1), conforme proposta ministerial (evento 58.1).

Conforme pesquisa levada a efeito por esta Procuradoria de Contas, constatou-se que a referida lei que concedeu RGA aos Vereadores foi declarada inconstitucional.

Eis o teor do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.745, de 26 de fevereiro de 2018, do Município de Jales que dispõe “sobre a revisão anual dos subsídios dos Agentes Políticos do Município de Jales”.

1) Revisão geral anual de subsídios. Possibilidade. Inteligência do § 4º do art.39 em conjunto com o inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

2) Inconstitucionalidade no tocante aos titulares de cargos eletivos do Legislativo. Inteligência do art. 29, inc. VI, da Constituição Federal. Violação à regra da legislatura.

3) Constitucionalidade dos reajustes concedidos aos agentes políticos do Poder Executivo Municipal. Inteligência do art. 29, V, da Constituição Federal.

Ação direta julgada parcialmente procedente.” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2125643-07.2018.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. 24/04/2019 – decisão reformada pelo STF no RE 1.241.262 / SP – vide abaixo). (destaques do MPC)

Anote-se, ainda, que a Mesa Diretora da Câmara Municipal de Jales e o Procurador-Geral de Justiça de São Paulo interpuseram recurso extraordinário de tal decisão: a Câmara, defendendo a constitucionalidade da lei; o PGJ, questionando a parte considerada constitucional.

¹⁰ CE/SP, art. 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Art. 128. As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

Art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.





Aos 17/06/2020, o Ministro Ricardo Lewandowski negou seguimento ao recurso interposto pela Câmara e deu provimento ao RE interposto pelo PGJ, reconhecendo inconstitucionalidade da Lei 4.745/2018 do Município de Jales.

Em resumo, segundo restou decidido pelo STF neste RE 1.241.262 /SP (transitado em julgado em 04/09/2020¹¹), nenhum dos agentes políticos faria jus à Revisão Geral Anual.

Registre-se que nem o TJ-SP, nem o STF, modularam os efeitos de suas decisões; assim, a norma foi declarada inconstitucional de forma *ex tunc*, isto é, desde sua edição, atingindo todos os pagamentos feitos com base em tal ordem extirpada do ordenamento (no caso da Câmara, os pagamentos efetuados entre janeiro e junho de 2018).

Vale frisar que, como não cabe ao Tribunal de Contas, mas apenas ao Poder Judiciário¹², o poder de dar à declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, efeitos prospectivos, para o futuro (*ex nunc*), não há fundamento legal para dispensar o ressarcimento ao erário dos pagamentos efetuados entre janeiro e junho de 2018, razão pela qual requer o Ministério Público de Contas que seja decretada a determinação do ressarcimento.

Não se desconhece que este Tribunal de Contas tem orientado seus jurisdicionados de forma diversa¹³,

¹¹ Vide tramitação em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5797292>

¹² Lei 9.868/1999, art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

¹³ Conforme se extrai do seguinte trecho do manual 'Remuneração de Agentes Políticos':

"A interpretação que ainda prevalece no âmbito do E. Tribunal de Contas, assegura que o princípio da imutabilidade é mitigado pela possibilidade, constitucionalmente prevista, de aplicação da revisão anual geral também aos subsídios, sempre na mesma data e sem distinção de índices (art. 37, inciso X da CF/88). Evidentemente, tais revisões submetem-se às limitações próprias dos subsídios, conforme cada Poder.

Essa revisão deve ser precedida de lei específica, estabelecendo o índice econômico para a recomposição do valor real de subsídios e salários, alcançando, indistintamente, servidores e agentes políticos (condição da generalidade).

Embora a Constituição apresente, no caso, a expressão "iniciativa privativa" e esta Corte, nesses termos constitucionais, acolha o entendimento de que a lei pode ser de iniciativa de cada Poder do Município, vale ilustrar que o E. Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 2.726-3, entendeu que esse instrumento deve ser necessariamente iniciado pelo Chefe do Poder Executivo. Há decisões do Poder Judiciário em situações isoladas, sem o reconhecimento de repercussão geral, com entendimento de maneira diversa, isto é, que o princípio da anterioridade obstaculiza a concessão da revisão anual a agentes políticos, tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo. Nessa situação, o gestor deverá atender a determinação judicial proferida no caso concreto. De outra parte, importante registrar, em recente decisão do STF, com repercussão geral reconhecida, nos autos do Recurso Ordinário – RE nº 565.089, a mitigação da obrigatoriedade da recomposição salarial por meio da revisão anual com a seguinte tese: "O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, não gera direito subjetivo a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, se pronunciar, de forma fundamentada, acerca das razões pelas quais propôs a revisão" (negrito no original) (Excerto extraído do manual 'Remuneração de Agentes Políticos' [fls. 18/19] elaborado e revisado pelo TCESP em 2019).





Contudo e com a devida vênia, não pode este Tribunal de Contas orientar seus jurisdicionados de forma incompatível com o que vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (que considera inconstitucional a concessão de RGA a vereadores, ante o princípio de anterioridade da legislatura), muito menos de forma incompatível com o Supremo Tribunal Federal (que, além de possuir o mesmo entendimento anteriormente exposto, considera inconstitucional a concessão de RGA por lei que não seja de iniciativa do Chefe do Poder Executivo).

Também a macular a regularidade das contas o apontamento referente ao **indevido pagamento de ‘gratificação especial de atividade legislativa’ a servidores comissionados, com prejuízo ao erário de R\$ 23.234,68** (evento 24.23, fls. 11/13).

A despeito das razões apresentadas pela defesa (evento 33.1, fls. 08/10), o pagamento de gratificação da espécie, ainda que fundada em lei, não é compatível com a natureza jurídica de cargos em comissão.

Referida gratificação foi instituída pela Lei Complementar 199/2010, que assim dispôs (evento 24.8):

Lei Complementar 199/2010 do Município de Jales

Art. 1º. Fica criada, na Câmara Municipal de Jales a Gratificação Especial de Atividade Legislativa – GEAL, a ser atribuída aos servidores do Quadro de Pessoal do Legislativo - de provimento efetivo e em comissão que exercem atividades de apoio ao Plenário durante as Sessões Ordinárias, Extraordinárias e Solenes.

§1º. O valor da gratificação a que se refere este artigo será da ordem de 25% (vinte e cinco por cento), incidente sobre o vencimento base e será concedida pela Mesa Diretora da Câmara Municipal.

§2º. A gratificação de que trata este artigo não se incorporará aos vencimentos ou salários para nenhum efeito e sobre ela não incidirão vantagens de qualquer natureza.

Pela própria natureza de seus cargos, os ocupantes de cargos em comissão submetem-se a regime de integral dedicação ao serviço, podendo ser convocados sempre que houver interesse da Administração.

Do mesmo modo que não são devidas horas extras a servidores comissionados¹⁴, o pagamento de gratificações não é compatível com seu regime jurídico, que já lhes impõe dedicação integral ao serviço.

¹⁴ Veja-se Consulta do CNJ sobre o tema:

“CONSULTA. PAGAMENTO. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. CARGO COMISSIONADO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO CARGO.

- A natureza dos cargos comissionados é de estreita proximidade, ampla confiança e até mesmo relação pessoal com a autoridade a que se está vinculado, nesse norte, o direito a percepção de horas extras não deve existir.

- Ademais o controle de horário não ocorre ordinariamente, e se existe, se dá somente pela chefia imediata, não ensejando a fiscalização eletrônica dos horários de entrada e saída dos servidores.





Sobre o assunto, elucidativa a Consulta respondida pelo Conselho Nacional de Justiça:

“CONSULTA. ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. FUNÇÃO DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO. INCOMPATIBILIDADE.

1. O pagamento de adicional por serviço extraordinário a servidor ocupante de cargo em comissão que, por exercer funções de direção, chefia e assessoramento, não está sujeito a controle rígido de jornada de trabalho, malfeire a ordem constitucional e a própria legislação que rege a matéria no âmbito do Estado de Alagoas (art. 31, parágrafo único, da Lei Estadual nº 5.247, de 1991). Precedente do CNJ (PP 0000832-19.2007.2.00.0000 – Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti – 49ª Sessão – j. 09.10.2007 – DJU 25.10.2007).

2. É natural ao servidor público ocupante de cargos de direção, chefia e assessoramento, a atribuição para participação em grupos de trabalho, comissões e outras atividades não necessariamente ligadas às suas atribuições comuns, justamente por tratar-se de profissional com capacidade técnica para o desempenho de tarefas de maior complexidade, o que não implica não em qualquer direito para o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão à percepção de qualquer outra gratificação estipendiária que não seja a sua própria remuneração.

3. Mesmo no caso de atuação em plantões judiciais, o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão não faz jus ao recebimento de adicional por serviço extraordinário, devendo, nessa hipótese, compensar as horas efetivamente trabalhadas, valendo-se do elemento confiança que caracteriza a relação mantida entre ele e a autoridade à qual é subordinado, nos termos do § 3º do artigo 41 da Lei Estadual nº 7.210, de 2010.

4. Consulta a que se responde negativamente quanto a todas as perguntas.” (CNJ, Consulta 0002604-75.2011.2.00.0000, Rel. Cons. Walter Nunes, j. 05/07/2011) (destaques do MPC-SP).

Não bastando, no caso em comento, as próprias atribuições dos cargos em comissão já previam que seus ocupantes deveriam participar das sessões ordinárias, extraordinárias e solenes, assessorando e auxiliando a Mesa e os Vereadores (conforme destacado pela defesa no evento 33.1, fl. 09/10).

Portanto, claramente antieconômico pagar aos comissionados uma ‘gratificação’ para que exercessem suas próprias atribuições.

Diga-se, por fim, que a jurisprudência consolidada deste Tribunal de Contas recrimina o pagamento de gratificações a servidores comissionados, conforme bem destacado pela diligente Fiscalização.

- O pagamento de horas extras pressupõe a prestação de labor diário que excede a jornada habitual de trabalho, ensejando, em contrapartida, retribuição pecuniária. Se não há, em regra, adequado controle de horário inviável resta o pagamento extraordinário.

- Precedentes dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que se posicionaram a respeito do tema, entendendo que o pagamento de horas extras a servidores comissionados é incompatível.

- Respondo negativamente à consulta no sentido de que o pagamento de horas extraordinárias a servidores públicos que exerçam cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, ligados a funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Federal, não harmoniza com a natureza de tais cargos, os quais demandam disponibilidade e dedicação integrais, decorrentes da absoluta confiança conferida aos mesmos, inconciliável com qualquer regime de registro e fiscalização de horário de trabalho.” (CNJ, Consulta nº 0000028-12.2011.2.00.0000, Rel. Cons. Jefferson Luis Kravchychyn, j. 29/03/2011) (destaques do MPC-SP)





Neste sentido:

“É de rigor consignar, no tocante às gratificações por tempo integral e por função concedidas a servidores ocupantes de cargos em comissão, que o seu desembolso financeiro se mostra inadequado, na medida em que não se submetem à jornada regular de trabalho, por demandar dedicação exclusiva o exercício de atividades sob o vínculo de confiança entre a autoridade que nomeia e o profissional admitido, inerente aos postos de livre provimento, configurando a extensão de jornada ao pagamento indevido de horas extraordinárias, como apontado nos itens D.3.2.1 e D.3.2.2 do laudo de inspeção” (TCE-SP, 1ª Câmara, TC-6259.989.16-8, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, contas de 2017 da Câmara Municipal de Itapeverica da Serra, j. 25/08/2020, recurso pendente)

“Verifico, com esteio no apurado pela Fiscalização, que a municipalidade realizou o pagamento de R\$ 29.834,77, a título de gratificação de desempenho funcional e outros R\$ 25.298,20, em razão de horas extras e serviços extraordinários prestados.

É cediço que as gratificações não são meras liberalidades da administração. Muito pelo contrário, correspondem a vantagens pecuniárias concedidas em razão de interesse recíproco do serviço e do servidor, não incorporáveis aos vencimentos do obreiro, com repercussões funcionais e previdenciárias relevantes. Mais: titulares de cargos em comissão somente podem assim ser investidos por desempenharem funções de Direção, Chefia e Assessoramento. De acordo com o que preconiza o art. 62, II da CLT, eles não fazem jus à remuneração por jornada extraordinária, pois, desde de a investidura tal jornada pressupõe-se.

Ademais, é de ser ressaltar que gratificação não deve ser utilizada como instrumento para majorar a remuneração dos servidores, o que implicaria em flagrante desvio de finalidade do administrador local.

Pelo exposto, à vista dos elementos que instruem os autos, e nos termos do que dispõe a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, JULGO IRREGULAR o pagamento de gratificações, substituições e serviços extraordinários a detentores de cargos comissionados. Determino, outrossim, à Origem, que doravante exerça o efetivo controle sobre a necessidade e a consequente concessão de gratificações e horas extraordinárias de trabalho.” (TCE-SP, juízo monocrático, TC-16081.989.16-2, Cons. Subs. Aud. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, apartado das contas da Prefeitura de Jaci, j. 11/04/2018)

“A jurisprudência desta Casa registra inúmeros precedentes [TCs 800047/243/04; 800093/516/03; 800026/677/04; 800010/334/05; 800288/240/04; 800142/425/04; 800121/414/02] que consideram irregulares os pagamentos de horas extras a servidores ocupantes de cargos em comissão, por entender que o regime jurídico a que estes se submetem e a natureza das funções que exercem são incompatíveis com o pagamento de horas extras. Assim, correto o entendimento do eminente julgador singular de que os pagamentos efetuados a tal título carecem de regularidade.

Relembro, quanto a isso, decisão proferida pelo eminente Relator Fúlvio Julião Biazzi, nos autos do TC-18651/026/01, que assim considerou:

Na verdade os ocupantes desses cargos desempenham um ‘múnus público’ por isso percebem vencimentos superiores aos devidos aos demais servidores, ficando, coberto, assim, qualquer ônus gerado pelo exercício dessas funções além das horas normais de trabalho.” (TCE-SP, 2ª Câmara, TC-800163/613/04, Rel. Cons. Robson Marinho, j. 27/09/2011).

De se mencionar, no mais, pela semelhança com o tema, que há uma propensão em taxar o pagamento de horas extras a servidores comissionados como ato de improbidade administrativa, sendo imprescritível o ressarcimento dos valores pagos indevidamente a tal título:

“Apelação cível. Ação civil pública fundada na improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92). Pretensão de ressarcimento de danos ao erário e indenização de danos morais difusos. Preliminares de inépcia da petição inicial, impossibilidade jurídica do pedido, inadequação da via eleita e ilegitimidade “ad causam” do Ministério Público rejeitadas. Precedentes da jurisprudência. **Imprescritibilidade do pedido de**





ressarcimento de danos, reconhecida, todavia, a prescrição dos demais pedidos em relação a um dos réus. Agravo retido provido em parte. Autarquia municipal que efetua pagamento de horas extras a ocupantes de cargo em comissão. Inadmissibilidade. Ocupantes de cargo em comissão sujeitos a regime próprio e tratamento diferenciado, observado o seu caráter de confiança, sem direito ao recebimento de remuneração extraordinária. Disposição genérica de lei municipal que não autoriza o pagamento. Precedentes. Improbidade reconhecida, descabendo acenar com ausência de dolo. Condenação ao ressarcimento dos danos ao erário que se afigura correta, porquanto indevidos os pagamentos extraordinários aos comissionados, por conta do regime legal a que estavam sujeitos. Reparação de danos morais difusos, todavia, que não subsiste, não se vislumbrando a alegada ofensa aos interesses protegidos. Adequação das sanções aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Recursos providos em parte, provendo-se parcialmente o agravo retido.” (TJ-SP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 9203527-08.2009.8.26.0000, Rel. Des. Osni de Souza, j. 31.10.2012) (destaques do MPC-SP)

“Ação civil pública. Improbidade administrativa. Vice-Prefeito que autoriza pagamento de horas extras a servidores públicos admitidos para cargos em comissão. Sentença de procedência com condenação a ressarcimento ao erário, ao pagamento de multa e de honorários advocatícios. Apelação do réu. Alegação de prescrição da ação, existência de juízo preventivo, decisão extra petita, inexistência do ato ímprobo e condenação indevida no pagamento dos honorários. Persuasão parcial. Alegação de conexão com ação civil pública aforada contra outros réus. Improcedência. Não há reunião dos processos, se não há perigo de decisões contraditórias ou se já houve decisão em uma das causas. Aplicação da súmula 235 do STJ. Inexistência de nulidade de sentença. Observada a correlação entre demanda e sentença. Ação de ressarcimento ao erário é imprescritível. Multa que deve ser afastada pelo decurso da prescrição. Prova cabal de autorização de pagamento indevido. Desconhecimento de lei inescusável ao agente público responsável pela organização e funcionamento da Administração. Servidores ocupantes de cargo em comissão que receberam horas extras sem previsão legal. Condenação a ressarcimento necessária. Indevida condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ação ajuizada pelo Ministério Público. Sentença reformada em parte. Apelo parcialmente provido para excluir a condenação no pagamento da multa civil e os honorários advocatícios.” (TJ-SP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 0076324-56.2008.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 08.08.2012) (destaques do MPC-SP)

“RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. Ação de cobrança de valores dispendidos por autarquia, para pagamento de horas extraordinárias a servidores comissionados. Demanda ajuizada após a realização de termo de comparecimento e compromisso de conduta, firmado com o Ministério Público. Tentativa infrutífera de reaver os valores indevidamente pagos. Impossibilidade de pagamento de horas extraordinárias aos servidores comissionados. Imprescritibilidade da pretensão indenizatória. Exegese do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal. Precedentes jurisprudenciais. Juros de mora. Incidência a partir da efetiva ciência do requerido. Apelação da autora provida. Apelação do requerido não provida.” (TJ-SP, 5ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 0005812-89.2012.8.26.0038, Rel. Des. Fermino Magnani Filho, j. 05.08.2013) (destaques do MPC-SP)

De todo modo, ainda que este Ministério Público de Contas seja veementemente seja contrário ao pagamento de tal gratificação, considerando-o inclusive passível de enquadramento como ato de improbidade administrativa, cabe informar, por dever processual, que tal apontamento também foi feito nas contas de 2019 da Câmara Municipal (TC-5169.989.19-1).

Em que pese o posicionamento deste MPC, as contas foram julgadas regulares, tendo assim o Conselheiro Relator afastado tal apontamento:

“2.3 Refiro-me ao óbice catalogado no item B.5.1. QUADRO DE PESSOAL, que aponta o pagamento de Gratificação Especial de Atividade Legislativa no importe de 25% sobre o vencimento base, a diversos servidores, incluindo os 02 comissionados, por assegurarem apoio técnico e assessoramento ao plenário durante as sessões ordinárias, extraordinárias e solenes.

A concessão dessa vantagem a servidores comissionados, pela prestação de serviços extraordinários, foi classificada pela fiscalização como irregular por afrontar à jurisprudência





desta Corte, merecendo críticas ainda mais contundentes na manifestação do MPC, insere no evento 38.

E apesar da origem alegar que a vantagem encontra prevista na Lei Complementar Municipal nº 199/2010, tais profissionais atuam em regime de dedicação integral e exclusiva, sem direito a recebimento de horas extras por trabalhos eventualmente realizados fora do horário normal de expediente. Ainda, no caso em exame, os serviços extraordinários que teriam sido prestados pelos 2 comissionados e que justificariam a concessão da referida gratificação, na verdade nunca foram extraordinários para eles, pois do rol de atribuições dos seus respectivos cargos consta a tarefa de “PARTICIPAR DAS SESSÕES ORDINÁRIAS, EXTRAORDINÁRIAS E SOLENES, ASSESSORANDO E AUXILIANDO A MESA E OS VEREADORES”.

Não obstante essa gratificação possuir previsão legal desde 2010, é certo que a conformidade na concessão dessas vantagens está sendo julgada nesses autos pela primeira vez nas contas do Legislativo de Jales. E esse dado me convence de que tal impropriedade possa ser excepcionalmente relevada, sem embargo do registro de **determinação** para que a Mesa da Câmara Municipal de Jales faça cessar, imediatamente, os pagamentos das gratificações Especiais de Atividade Legislativa a todos os servidores beneficiados, cujas tarefas de participar das sessões Ordinárias, Extraordinárias e Solenes e garantir suporte técnico e assessoramento à Mesa e aos Vereadores, sejam atribuições inerentes ao cargo que ocupam.” (TCE-SP, 2ª Câmara, TC-5169.989.19-1, Rel. Cons. Dimas Ramalho, j. 11/05/2021) (destaques no original)

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo julgamento de **IRREGULARIDADE**, nos termos do **art. 33, III, alíneas ‘b’** (infração à norma legal ou regulamentar) e **‘c’** (dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico), com proposta de aplicação de **multa e ressarcimento ao erário**, conforme **artigos 36, caput, e 104, II**, todos da **Lei Complementar Estadual 709/1993**, pelos seguintes motivos:

1. **Item B.3.3** – indevida concessão de Revisão Geral Anual (RGA) aos Senhores Edis, devendo haver ressarcimento ao erário dos pagamentos efetuados entre janeiro e junho de 2018;
2. **Item D.3.1** – pagamento de gratificação especial de atividade legislativa a servidores comissionados, para exercício de suas próprias atribuições, ocasionando **prejuízo ao erário de R\$ 23.234,68**.

Ademais, impende que a Administração adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 71, IX, da Constituição Federal e art. 33, X, da Constituição Estadual) e aprimore a gestão da Vereança nos seguintes pontos:

1. **Item D.1** – disponibilize, em tempo real, todas as informações de interesse público no sítio eletrônico do órgão, especialmente as normas municipais, conforme preceitua o art. 8, da Lei 12.527/2011¹⁵;
2. **Item D.3.1** – regularize a remuneração do cargo de Procurador Jurídico, mediante a edição de lei que fixe claramente a remuneração do cargo, com a consequente extinção da mencionada Gratificação de Função Atividade Jurídica – GFAJ, em atenção à Constituição Estadual (artigos 111, 128 e 144).

¹⁵ Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.





**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Procuradoria de Contas**

TC-4828.989.18-6

Fl. 13

Acerca de tais recomendações, é preciso alertar que a reincidência sistemática nas falhas incorridas poderá culminar no juízo desfavorável das contas relativas a exercícios vindouros, sujeitando ainda o responsável às sanções previstas no art. 104, VI e §1º, da Lei Complementar Estadual 709/1993¹⁶.

É o parecer.

São Paulo, 16 de setembro de 2021.
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

/MPC-40

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 3-EL9T-308X-5PZR-7B4L

¹⁶ LCE 709/1993, art. 104. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até 2.000 (duas mil) vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) ou outro valor unitário que venha a substituí-la, aos responsáveis por:
VI - reincidência no descumprimento de determinação ou Instruções do Tribunal de Contas.
§1º. Ficarão sujeitos à multa prevista neste artigo aqueles que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal de Contas, salvo motivo justificado.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/20QcACq