



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Senhor Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra
Relator do Município de Porto Velho – Rondônia

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA – MPC/RO, órgão de estatura constitucional, previsto no artigo 130 da Constituição da República, com sede na Av. Presidente Dutra, 4229, Bairro Pedrinhas, nesta Capital, no exercício de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda e a fiscalização do cumprimento da lei no âmbito do Estado de Rondônia e seus municípios, assim como fundado nas disposições contidas nos artigos 80, I, e 81 da Lei Complementar nº 154/96, bem como no artigo 230, I, do Regimento Interno da Corte de Contas, e na Resolução nº 76/TCE-RO/2011 **FORMULA**

REPRESENTAÇÃO¹

Para apuração de irregularidades no recebimento indevida de gratificação de representação como sendo verba de caráter indenizatório, pelos servidores públicos do Estado de Rondônia, nos termos insculpidos no art. 65, § 1º, da Lei Complementar nº 68/1992, com redação dada pela Lei Complementar nº 466/2008.

¹ A Constituição da República, bem como a Lei Orgânica e o Regimento Interno da Corte de Contas, asseguram a todo cidadão a prerrogativa de denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o órgão de controle externo. Com maior propriedade, referida legitimação foi conferida ao *Parquet* de contas, por força de sua vocação constitucional.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

1 - Da natureza jurídica da verba "gratificação de representação"

A Lei Complementar nº 68/92 estipulava, no § 1º do seu art. 65, a possibilidade de o servidor efetivo do Estado receber o vencimento e outras vantagens do cargo efetivo, acrescidos de gratificação de representação, in verbis:

"Art. 65 - Remuneração é o vencimento do cargo acrescido das vantagens permanentes ou temporárias estabelecidas em Lei.

§ 1º - Ao servidor nomeado para o exercício de cargo em comissão é facultado optar pelo vencimento e demais vantagens de seu cargo efetivo, acrescido da gratificação de representação do cargo em comissão."

Em 18.7.2008, foi publicada a Lei Complementar nº 466/2008, que promoveu alteração no § 1º do dispositivo acima transcrito, *ipsis litteris*:

"Art. 1º. O § 1º do artigo 65, da Lei Complementar nº 68, de 9 de dezembro de 1992, que "Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis do Estado de Rondônia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais e dá outras providências", passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art.65 [...] § 1º. Ao servidor nomeado para o exercício de cargo em comissão é facultado optar pelo vencimento e demais vantagens de seu cargo efetivo, **acrescido de indenização paga por meio da gratificação de representação do cargo em comissão.**'

Art. 2º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação." (grifou-se)

Comparando-se as disposições legais, verifica-se que a nova redação da lei passou a tratar a gratificação de representação como indenização ao servidor efetivo ocupante de cargo em comissão.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

No que pese a tenuidade da alteração, a repercussão jurídica, especificamente financeira, pode ser substancial e refletir-se em diversos campos do direito, como se verá adiante.

Em um primeiro momento, tem-se que a Constituição Federal de 1988, no § 4º do art. 39, estabelece que o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais são remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, senão vejamos:

"Art. 39. [...] § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"

Subsume-se que o normativo constitucional proíbe, de forma expressa e inequívoca, o acréscimo, ao subsídio, de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

No entanto, uma das exceções à proibição de cumulação de subsídios com outras vantagens pecuniárias é exatamente a possibilidade de recebimento de verbas indenizatórias.

No ponto, vale transcrever o Parecer Prévio nº 24/2007, emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia em resposta à consulta formulada pelo Município de Ouro Preto do Oeste:

"É DE PARECER que se responda a Consulta nos seguintes termos:



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

I - Por força do artigo 39, § 4º da Constituição Federal, a remuneração dos Secretários Municipais deve se dar exclusivamente por subsídio em parcela única, sendo indevidos acréscimos adicionais, com exceção apenas dos benefícios previstos no § 3º do referido dispositivo constitucional e eventuais **verbas indenizatórias**, tais como diárias e ajuda de custo;

II - O subsídio não pode ser cumulado com a remuneração do cargo efetivo, em virtude de vedação constitucional ao acúmulo de remuneração, ficando impossibilitado de atribuir-se remuneração dual (vencimento e verba de representação) aos Secretários Municipais, ressalvada a execução prevista no artigo 37, inciso XVI, alíneas "a", "b" e "c" da Constituição Federal;

III - Se houver previsão na legislação municipal, é facultada ao titular do cargo efetivo a opção pela remuneração desse cargo enquanto estiver no exercício do cargo de Secretário Municipal."

Vê-se, pois, que a Corte de Contas elucidou que os únicos valores que podem ser percebidos de forma cumulada com o subsídio são os benefícios previstos no § 3º do artigo 39 da Constituição Federal de 1988² e as **verbas indenizatórias**³.

O então Conselheiro do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, Hélio Saul Mileski, mencionado pelo hoje Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, Valdivino Crispim, bem abordou a matéria, *ipsis litteris*:

"Embora esse objetivo de unicidade remuneratória contida no §4º do art. 39, conforme exame procedido para os exercentes de cargo eletivo e do mesmo modo do ali explanado, o exposto impeditivo de acréscimo determinado na Emenda Constitucional, é dirigido tão somente para vantagens pecuniárias de cunho estipendial, **sem alcançar o pagamento de parcelas indenizatórias.**

Dessa forma, inexistindo impeditivo para o pagamento de parcelas de cunho indenizatório, até porque assim não fosse estaria sendo promovida uma redução indireta dos

² Décimo terceiro salário, salário família, adicional de hora extra, adicional de férias, dentre outros benefícios a que o § 3º do art. 39 faz remissão expressa.

³ Como, v.g., ajuda de custo e diária.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

subsídios que, por sua natureza retributiva, possuem caráter alimentar com proteção constitucional de irredutibilidade, está assegurado o recebimento a conta, por exemplo de ajuda de custo e diárias⁴.
(grifou-se)

Verifica-se, assim, que agentes políticos estaduais (Governador, Secretários e autoridades de igual estatura) poderiam, com base na norma, receber subsídios somados a eventual gratificação de representação, infringindo o art. 39, § 4º, CF/88.

Outrossim, a natureza jurídica deturpada da gratificação permitiria que o teto remuneratório, previsto nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, fosse suplantado de forma indevida.

Isso porque, a Emenda Constitucional nº 45/2007 inseriu o § 11 ao art. 37 da CF/88, estabelecendo não serem computadas, para efeitos dos limites do teto constitucional remuneratório, parcelas de caráter indenizatório previstas em lei⁵.

Além disso, os valores recebidos a título indenizatório não são considerados para fins de cálculo dos benefícios previdenciários, assim como para o recolhimento do imposto de renda⁶.

⁴ Consulta nº 2025/00.

⁵ Art. 37 [...] § 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, **as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.** (grifou-se)

⁶ Segundo Hely Lopes Meirelles (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 37ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pag. 542), parcelas que tenham "natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda".



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Por fim, as verbas que possuem caráter indenizatório, a teor do previsto no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, não integram o cálculo do gasto total com pessoal, reduzindo indevidamente o limite máximo previsto na norma de regência.

Constata-se, assim, que a alteração promovida no normativo não foi sem sentido. Busca, à custa do erário, beneficiar servidores do Estado que exerçam cargos políticos ou que recebam remuneração próxima ou superior ao teto constitucional, além de prejudicar a arrecadação de imposto de renda e da contribuição previdenciária, aumentando o quantitativo líquido disponível aos servidores a título remuneratório.

Por outro giro, o estudo da natureza jurídica da gratificação de representação evidencia que, de fato, nada há na parcela que a caracterize como indenizatória.

Indenização, conforme elucida Celso Antônio Bandeira de Mello, possui a "*finalidade de ressarcir despesas a que o servidor seja obrigado em razão do serviço*⁷". É o que ocorre com ajuda de custo, diárias e indenização de transporte.

Na mesma esteira se manifestou o então Procurador do Ministério Público de Contas, Paulo Curi Neto, afirmando que a indenização "*constitui o meio pelo qual se repara um dano, torna indene uma diminuição patrimonial imposta a alguém*⁸".

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pag. 314.

⁸ Parecer nº 287/2007 (processo nº 1.772/07).



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Prossegue o hoje Conselheiro do Tribunal de Contas de Rondônia aduzindo que:

"A interpretação das verbas com tal caráter é restritíssima, não se admitindo a aplicação de analogia com o fim de se entender como indenização o que não colima exclusivamente reparar um dano.

Não têm caráter indenizatório verbas que depois de um período auferidas, se incorporam à remuneração ou que correspondam à sua quase totalidade, v.g., a representação do cargo de Secretário de Estado.

É de bom alvitre, ainda, ressaltar que a natureza da verba é determinada pela sua destinação (recomposição de dano) e não pela *nomen juris* que recebe. É muito comum, mormente para fugir dos lindes constitucionais e legais estabelecidos, utilizar a nomenclatura 'indenização' para o que não passa de remuneração." (grifou-se)

A gratificação de representação, independentemente do *nomen juris* concedido pelo legislador, é uma vantagem pecuniária de caráter transitório, relacionada ao desempenho de um cargo comissionado ou uma função de confiança, sendo atrelada à consecução de atividades específicas. Nada possui, portanto, de indenização, não se prestando, inequivocamente, a reparar qualquer sorte de dano.

É bom que se diga que o próprio Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Estado de Rondônia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais, discriminou expressamente as verbas que constituem indenização ao servidor, *in verbis*:

"SEÇÃO I
DAS INDENIZAÇÕES

Art. 71 - Constituem indenizações ao servidor:

- I - ajuda de custo;
- II - diárias;
- III - transporte.

Art. 72 - Os valores das indenizações, bem como as condições para concessão, serão estabelecidos em regulamento."



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Percebe-se que a gratificação de representação não se encontra dentre aquelas consideradas como indenizatórias nem mesmo pelo regramento estadual.

Diante do exposto, devem ser adotadas medidas urgentes tendentes a afastar a previsão inconstitucional do mundo jurídico.

Considerando que a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, no âmbito do Tribunal de Contas faz-se necessária a admoestação do Governador do Estado de Rondônia, Senhor Confúcio Moura, dando conta de que a Corte de Contas considera que a gratificação de representação não possui natureza indenizatória, cabendo a negativa de executoriedade à lei que disponha em sentido contrário.

Por conseguinte, são inconstitucionais: (i) o recebimento de subsídio acrescido da gratificação, (ii) a desconsideração do valor para fins de aferição do teto constitucional remuneratório e a (iii) ausência de recolhimento de imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre a gratificação de representação.

Saliente-se que a partir do conhecimento do posicionamento do Tribunal de Contas sobre o tema, qualquer alegação de boa-fé no recebimento do benefício, nos moldes supracitados, será inócua, atribuindo-se responsabilidade pelo procedimento irregular ao Chefe do Executivo Estadual.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Por outro lado, a vertente representação será remetida ao Ministério Público do Estado de Rondônia, para que o órgão ingresse com as ações judiciais que entender pertinentes.

2 - Da necessidade de concessão de Tutela Inibitória

O Supremo Tribunal Federal reconhece, com amparo na Teoria dos Poderes Implícitos, que os Tribunais de Contas possuem Poder Geral de Cautela, ou seja, podem expedir medidas cautelares para dotar de efetividade suas decisões finais⁹.

Nesse sentido, o art. 108-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia dispõe acerca da concessão de Tutela Antecipatória de Caráter Inibitório, sempre que houver fundado receio de consumação, reiteração ou continuação de dano ao erário, ipsis litteris:

“Art. 108-A. A Tutela Antecipatória é a decisão proferida de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas, da Unidade Técnica, de qualquer cidadão, pessoa jurídica interessada, partido político, associação ou sindicato, por juízo singular ou colegiado, com ou sem a prévia oitiva do requerido, normalmente de caráter inibitório, que antecipa, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final, nos casos de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, desde que presente justificado receio de ineficácia da decisão final.”

Constata-se do dispositivo legal que os requisitos para a concessão de Tutela Inibitória são: (i) fundado receio de consumação, reiteração ou continuação da lesão ao erário ou grave irregularidade (*fumus boni jûris*) e (ii) receio de ineficácia da decisão final (*periculum in mora*).

⁹ Decisão tomada no MS n° 26.547.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

In casu, é certo que o erário estadual sofre mensalmente dano com a vigência da Lei Complementar nº 466/2008, que se materializa, conforme dito alhures, com o recebimento cumulado de subsídio e gratificação de representação, com o recebimento de estipêndios em valores superiores ao teto de remuneração, com a diminuição da arrecadação de imposto de renda e de contribuição previdenciária. Presente, portanto, o fundado receio de reiteração ou continuação de dilapidação dos cofres públicos.

Ademais, é contumaz a apresentação de defesas, por jurisdicionados, lastreadas na alegação de que valores recebidos de boa-fé não demandam devolução ao ente estatal, teoria que encontra certo respaldo jurisprudencial.

Assim, é verossímil vislumbrar fundado receio de ineficácia da decisão final em relação aos valores que sejam pagos aos agentes políticos municipais até que a decisão final da Corte de Contas seja prolatada (*periculum in mora*).

Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em decisão datada de 6 de dezembro do corrente ano, suspendeu, por medida liminar inaldita altera partes, o pagamento de gratificação de representação aos servidores do Município de Porto Velho, exatamente por alteração legislativa ter dado a esta natureza indenizatório, senão vejamos:

Por todo o exposto, presentes os requisitos para a concessão de Tutela Inibitória de Urgência, mister se faz que



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

seja prolatada decisão monocrática, inaudita altera parte, de lavra do Eminentíssimo Conselheiro Relator das contas do Município de Porto Velho, suspendendo, até decisão final de mérito proferida pelo Tribunal de Contas, o pagamento da parcela quintos, prevista no art. 21 da Lei Complementar nº 416/2011, a percepção cumulada de subsídios e verbas remuneratórias¹⁰, bem como a vantagem pessoal quinquênio calculada com base na remuneração, nos moldes insculpidos na Lei Complementar nº 350/2009.

8 - Conclusão

Diante do exposto, considerando a lesão contínua suportada pelo erário em função da atualização inconstitucional de quintos com supedâneo na Lei Complementar nº 416/2011, da percepção cumulada de subsídio com outras verbas remuneratórias e do pagamento de quinquênio de forma inconstitucional, bem como a potencialidade de lesão aos cofres municipais em decorrência da pretensão, contida no art. 5º da Lei Complementar nº 416/2011, de dar à gratificação de representação natureza de indenização, o Ministério Público de Contas requer seja:

I - Concedida Tutela Inibitória, inaudita altera parte, determinando ao Senhor Roberto Eduardo Sobrinho - Prefeito do Município de Porto Velho, e ao Senhor Joelcimar Sampaio da Silva - Secretário Municipal de Administração do Município de Porto Velho, que:

a) suspendam imediatamente o pagamento da atualização da parcela quintos, concedida nos termos da Lei

¹⁰ Inclusive daquelas indevidamente taxadas de indenizatórias pela Lei Complementar nº 416/2011.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Complementar nº 416/2011, tendo em vista a manifesta inconstitucionalidade da norma;

b) suspendam imediatamente o pagamento, aos agentes públicos municipais (Prefeito, Secretários Municipais e autoridades de igual patamar¹¹), de subsídio acrescido de quaisquer outras verbas remuneratórias, haja vista que o procedimento infringe de forma chapada o art. 39, § 4º, da CF/88;

c) suspendam imediatamente o pagamento, aos servidores do Município de Porto Velho, do quinquênio transformado em vantagem pessoal com base na remuneração, tendo em vista que a sistemática encontra óbice no inciso XIV, art. 37, da CF/88;

d) Abstenham-se de efetuar qualquer pagamento de Gratificação de Representação como parcela indenizatória, tendo em vista que a sistemática prejudica a arrecadação do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária, diminui indevidamente o limite de despesa com pessoal, além de contrariar o disposto no art. 37, XI, 39, § 4º, ambos da CF/88.

II - autuada a presente representação para apuração das irregularidades expendidas e restituição dos danos causados ao erário municipal;

III - informada ao gestor municipal a remessa da vertente representação ao Ministério Público do Estado de Rondônia, para impetração de medidas judiciais cabíveis;

¹¹ Procurador-Geral do Município, Controlador-Geral do Município, etc.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

IV) Oficiado ao Prefeito do Município e ao Secretário da SEMAD ou determinada a realização de diligência pelo Corpo Técnico, com o escopo de carrear ao processo o que segue:

a) fichas financeiras de todos os servidores beneficiados com a atualização da parcela "quintos" prevista no art. 21 da Lei Complementar nº 416/2011, inclusive do Prefeito do Município de Porto Velho¹² e daqueles que exerçam cargos comissionados ou funções de confiança em órgãos capitais da Administração Pública, como na Procuradoria Geral do Município, na Controladoria Geral do Município, na Secretaria Municipal de Fazenda e na Secretaria Municipal de Administração.

b) fichas financeiras, do período compreendido entre março de 2009 e dezembro de 2011, de todos os servidores efetivos do Município de Porto Velho que estivessem no exercício de cargos políticos (Prefeito e Secretários) no momento da publicação da Lei Complementar nº 350/2009, bem como dos servidores de órgãos de reconhecida relevância na Administração Pública municipal, como a Procuradoria Geral do Município, a Controladoria Geral do Município, a Secretaria Municipal de Fazenda e a Secretaria Municipal de Administração.

c) documentos que comprovem a origem e regularidade dos valores pagos sob a rubrica "despesas de exercícios anteriores"¹³, incluindo processos administrativos eventualmente instaurados.

¹² É de conhecimento público que o Prefeito também é servidor efetivo do Município.

¹³ Como, v.g, os critérios utilizados para quantificação e periodicidade do pagamento.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

V - Realizada, em autos apartados, auditoria, conforme insculpido no art. 72 do Regimento Interno do Tribunal de Contas, com vistas a verificar a regularidade do pagamento aos demais servidores do Município de Porto Velho não indicados na alínea "b" do item IV, da vantagem pessoal advinda da transformação da parcela "quinquênio", bem como para calcular o montante do eventual dano ao erário decorrente do pagamento inconstitucional do benefício desde a publicação da Lei Complementar nº 350/2009;

VI - Fixada multa cominatória¹⁴, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), incidente sobre o pagamento mensal realizado pelo Município de Porto Velho a cada servidor beneficiado com a atualização da parcela quintos, com o recebimento cumulado de subsídio com outras verbas remuneratórias ou com o pagamento da vantagem pessoal decorrente de quinquênio, calculada indevidamente com base na remuneração;

VII - Fixado o prazo de 15 (quinze) dias para que o Prefeito do Município de Porto Velho e o Secretário da SEMAD comprovem a adoção das providências constantes do item I da vertente representação, sob pena de aplicação das penalidades previstas nos arts. 54 e 55, IV, da Lei Complementar nº 154/96.

Porto Velho, 8 de dezembro de 2011.

Érika Patrícia Saldanha de Oliveira

¹⁴ Nos termos previstos nos artigos 287 e 461, § 4º do Código de Processo Civil, c/c o art. 108-A, § 2º e art. 286-A, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, alterado pela Resolução nº 76/2011.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas

Yvonete Fontinelle de Melo
Procuradora de Contas

Adilson Moreira de Medeiros
Procurador de Contas