



Acórdão 01214/2020-5 - Plenário

Processo: 06050/2013-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMPC - Prefeitura Municipal de Pedro Canário

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: MINISTERIO PUBLICO ES

Responsável: GILDENE PEREIRA DOS SANTOS, ANTONIO WILSON FIOROT, BRUNO TEOFILU ARAUJO

Procuradores: ALEXANDRE ZAMPROGNO (OAB: 7364-ES), ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES), MÔNICA RODRIGUES PEREIRA SILVARES, FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES)

**FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO -
PROCEDIMENTO APURATÓRIO NA MODALIDADE
AUDITORIA - NEGAR EXEQUIBILIDADE A
DISPOSITIVOS DE LEI MUNICIPAL QUE
CONCEDEU AUMENTO DE REMUNERAÇÃO
QUANDO JÁ EXTRAPOLADO O LIMITE
PRUDENCIAL COM DESPESA DE PESSOAL, E
APROVADA DENTRO DO PERÍODO DE 180 DIAS
ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO -
FORMAÇÃO DE PREJULGADO – DAR CIÊNCIA.**

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

1. RELATÓRIO

Trata-se de Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Pedro Canário, a partir de requerimento formulado por Juiz de Direito de Pedro Canário, o qual solicitou que

esta Corte de Contas tomasse “as providencias legais de sua competência, realizando uma auditoria extraordinária nas despesas de pessoal e folha de pagamento municipal”.

Realizando a auditoria, a Área Técnica procedeu ao Relatório de Auditoria Ordinária RA-D nº 14/2015, e à Instrução Técnica Inicial ITI nº 2114/2015, e nessa, sugeriu a citação dos responsáveis, o que foi acolhido pela Decisão Monocrática Preliminar DECM 2060/2015, que determinou a citação dos responsáveis, senhores Gildenê Pereira dos Santos e Antônio Wilson Fiorot para apresentarem justificativas.

Embora tenham sido devidamente citados, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o Sr. Gildenê Pereira dos Santos, Prefeito Municipal Interino de Pedro Canário, e o e Sr. Antônio Wilson Fiorot, Prefeito Municipal de Pedro Canário, não apresentaram razões de justificativas, tendo sido decretada a revelia de tais gestores pelas Decisões Monocráticas nº 1433/2016 e 1838/2016.

Remetidos os autos à Área Técnica, essa procedeu à Instrução Técnica Conclusiva 04784/2019-6, que veicula a seguinte proposta de encaminhamento:

4 CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADE

*4.1. Por todo o exposto e com base no inciso II¹, do artigo 95 c/c artigo 99, § 2º², da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da Instrução Técnica Inicial nº 2114/2015, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:*

3.1.1 INFRINGÊNCIA AOS LIMITES DE DESPESA COM PESSOAL PREVISTOS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL PELA LEI MUNICIPAL Nº 1.072/2013.

Base legal: Artigo 169, caput e § 1º da CRFB/88; Artigo 19, III, artigo 20, III, “b”, artigo 21, I e artigo 22, parágrafo único, I

¹ Art. 95. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

²Art. 99. *omissis*

§2º. Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

e III da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00); Artigo 29 da Lei Municipal nº 1.022/2012 (Lei de Diretrizes Orçamentárias); Artigo 25 da Lei Municipal nº 1.063/2012 (Lei Orçamentária Anual).

Agente responsável: Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino).

3.1.2 AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO, BEM COMO DE DECLARAÇÃO DO GESTOR ACERCA DA ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA À LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL E DA COMPATIBILIDADE COM O PLANO PLURIANUAL E COM A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS.

Base legal: Artigo 15, artigo 16, caput, I e II, § 1º, I e II, e § 2º, artigo 17, caput, § 1º e § 6º e artigo 21, I da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00); Artigo 29 da Lei Municipal nº 1.022/2012 (Lei de Diretrizes Orçamentárias).

Agente responsável: Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino).

3.1.3 AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL NOS 180 DIAS ANTERIORES AO TÉRMINO DO MANDATO OU VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA.

Base legal: Princípios da Moralidade e da Eficiência, previsto no artigo 37, caput da Constituição da República de 1988; Artigo 21, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00).

Agente responsável: Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino).

3.2.1 INFRINGÊNCIA AOS LIMITES DE DESPESA COM PESSOAL PREVISTOS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL PELA CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS SEM AUTORIZAÇÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS.

Base legal: Artigo 169, caput e § 1º da CRFB/88; Artigo 19, III, artigo 20, III, “b”, artigo 21, I e artigo 22, parágrafo único, V da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00); Artigo 25 da Lei Municipal nº 1.022/2012 (Lei de Diretrizes Orçamentárias).

Agentes responsáveis: Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino) e Antônio Wilson Fiorot (Prefeito Municipal).

4.2 Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, IV³ da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

³ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

Parágrafo único. A instrução técnica conclusiva conterà, necessariamente:

(...)

4.2.1 rejeitar a questão de ordem, suscitada pelo Sr. **Gildenê Pereira dos Santos, Prefeito Municipal Interino de Pedro Canário, conforme a fundamentação contida no **tópico 2.1** desta **Instrução Técnica Conclusiva**.**

4.2.2 condenar, na condição de revel, o Sr. **Gildenê Pereira dos Santos, Prefeito Municipal Interino de Pedro Canário, pela **prática de atos ilegais** descritos nos itens **3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 e 3.2.1** desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a **aplicação de multa** ao responsável, com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012. Sugere-se ainda a aplicação da **sanção de inabilitação**, prevista no **art. 139 da Lei Complementar 621/2012**, ao Sr. **Gildenê Pereira dos Santos**, Prefeito Municipal Interino de Pedro Canário, tendo em vista a **gravidade da infração** analisada no item **3.1.3** desta Instrução Técnica Conclusiva.**

4.2.3 condenar, na condição de revel, o Sr. **Antônio Wilson Fiorot, Prefeito Municipal de Pedro Canário, pela **prática de ato ilegal** descrito no item **3.2.1** desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a **aplicação de multa** ao responsável, com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.**

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer 01424/2020-4, opinou nos seguintes termos:

4.1 – seja conhecida a representação nos termos dos arts. 94 e 99, § 1º, II, e §2º, da LC 621/12;

4.2 - PRELIMINARMENTE:

4.2.1 – seja rejeitada a preliminar de violação ao direito de defesa e contraditório suscitada por Gildenê Pereira dos Santos;

4.2.2 – seja instaurado incidente de inconstitucionalidade com a finalidade de negar exequibilidade arts. 1º e 2º da Lei Municipal n. 1.072/2013, na forma dos arts. 176 e 177 da LC n. 621/2012 c/c art. 332 e 333 do RITCEES, observada a reserva de plenário, exigida pelo art. 97 da Constituição Federal;

4.3 – NO MÉRITO, seja julgada PROCEDENTE a representação, na forma dos arts. 95, II, e 101, caput e parágrafo único, da LC n. 621/2012, e, por consectário:

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

4.3.1 – com espeque no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012 c/c art. 389, inciso II, do RITCEES, cominar multa pecuniária a Gildenê Pereira dos Santos e Antônio Wilson Fiorot; e

4.3.2 – nos termos do art. 99 da LC n. 32/93 c/c art. 139 da LC n. 621/2012, infligir a Gildenê Pereira dos Santos a pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração Estadual ou Municipal, pelo prazo 05 (cinco) anos.

Após, por meio da Decisão 00961/2020-7, o Plenário deliberou por instaurar incidente de inconstitucionalidade em relação aos artigos 1º e 2º da Lei 1.072/2013, realizando diligência nos termos do artigo 314, § 1º do Regimento Interno do TCEES a fim de notificar o atual prefeito municipal de Pedro Canário, Sr. Bruno Teófilo Araújo, para que no prazo de 15 (quinze) dias se manifestasse acerca da arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos em questão, suspendendo-se o transcurso do lapso prescricional até que a diligência fosse totalmente cumprida, nos termos do artigo 71, § 3º da Lei Orgânica deste TCEES. Expedido o Termo de Notificação 952/2020, o Sr. Bruno Teófilo Araújo não se manifestou sobre a inconstitucionalidade em questão, conforme consta do Despacho 35987/2020-3 da Secretaria Geral das Sessões.

É o relatório.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI MUNICIPAL 1.072/2013

No presente item tratamos da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal nº 1.072/2013.

A auditoria realizada apontou como irregularidade a concessão de aumento de remuneração aos servidores públicos da Prefeitura, aumento esse que teve como

base a Lei Municipal nº 1.072/2013, mais especificamente seus artigos 1º e 2º. Essa irregularidade se desdobra nas seguintes:

- Infringência aos limites de despesa com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal pela Lei Municipal nº 1.072/2013.
- Ausência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro, bem como de declaração do gestor acerca da adequação orçamentária e financeira à lei orçamentária anual e da compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias
- Aumento de despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao término do mandato ou violação aos princípios da moralidade e da eficiência

A Área Técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 04784/2019-6, muito bem discorreu sobre as razões que deram origem às irregularidades, a saber, dispositivos da Lei Municipal n. 1.072/2013, conforme transcrevemos abaixo:

*A Equipe de Auditoria do Tribunal de Contas, ao analisar o **Projeto de Lei nº 08/2013** (fls. 497/508 do Proc. TC 6050/2013), encaminhado pelo então **Prefeito Municipal Interino, Sr. Gildenê Pereira dos Santos**, que resultou na aprovação da **Lei Municipal nº 1.072/2013** (fls. 489/496 do Proc. TC 6050/2013), constatou que **tal ato legislativo promoveu indevido aumento real (superior à inflação apurada no período) da remuneração dos servidores públicos da Prefeitura Municipal de Pedro Canário, em momento (março de 2013) no qual já se encontrava extrapolado o limite prudencial de despesa com pessoal do Poder Executivo Municipal, o que é terminantemente vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, além de tal despesa não possuir autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias Municipal e na Lei Orçamentária Anual, conforme exigido pela Constituição da República.***

Registra-se que **o gestor apontado como responsável neste tópico**, Sr. Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino), **não apresentou razões de justificativas**, embora tenha sido devidamente citado para defender-se, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo sido **decretada sua revelia** pela **Decisão Monocrática nº 1838/2016**.

Por conseguinte, entendemos que os **fundamentos utilizados** pela Equipe de Auditoria no **Relatório de Auditoria de Denúncia RA-D nº 14/2015** **são suficientes para manter a irregularidade** constante deste tópico, pelos próprios argumentos apresentados, conforme exposto a seguir.

De fato, a Equipe de Auditoria demonstrou que **no primeiro quadrimestre do exercício de 2013 (abril de 2013)**, momento da concessão do aumento de remuneração aos servidores públicos pela **Lei Municipal nº 1.072/2013**, **a despesa com pessoal do Poder Executivo de Pedro Canário correspondia a 53,08%** (cinquenta e três inteiros e oito centésimos por cento) **da sua receita corrente líquida**, conforme **Demonstrativo de Despesa com Pessoal** (fls. 456 e 457 do Proc. TC 6050/2013), bem como que, em **março de 2013**, mês de aprovação da **Lei Municipal nº 1.072/2013**, **o limite de despesa de pessoal**, no período acumulado de 12 (doze) meses, **se encontrava em 51,9%** (cinquenta e um inteiros e nove décimos por cento) **da receita corrente líquida**, conforme **Demonstrativo de Despesa com Pessoal** (fl. 455 do Proc. TC 6050/2013).

Dessa forma, a **Lei Municipal nº 1.072/2013** foi editada em momento no qual **já havia sido ultrapassado o limite prudencial de 51,3%** (cinquenta e um inteiros e três décimos por cento) **da receita corrente líquida**, correspondente a **95%** (noventa e cinco por cento) **do percentual máximo (54% da receita corrente líquida) fixado como limite de despesa com pessoal do Poder Executivo Municipal**, o que é **expressamente vedado** pelo art. 22,

parágrafo único, I e III da LRF c/c os arts. 19, III e 20, III, “b”, também da LRF, reproduzidos a seguir:

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

[...]

III – Municípios: 60% (sessenta por cento).

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

[...]

III – na esfera municipal:

[...]

b) 54% (cinqüenta e quatro por cento) para o Executivo.

Art. 22. Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

[...]

III – alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

Não bastasse isso, o aumento da remuneração dos servidores públicos proporcionado pela **Lei Municipal nº 1.072/2013**, antes desta lei ter sua eficácia suspensa por decisão cautelar do Poder Judiciário, provocou a extrapolação do limite máximo de despesa com pessoal (54% da receita corrente líquida), fixado para o **Poder Executivo Municipal, no 2º quadrimestre do**

exercício de 2013, uma vez que tal despesa atingiu 59,99% (cinquenta e nove inteiros e noventa e nove centésimos por cento) da receita corrente líquida municipal, conforme **Demonstrativo de Despesa com Pessoal** (fls. 458 e 459 do Proc. TC 6050/2013), em violação aos arts. 19, III e 20, III, “b” da LRF.

Desta feita, considerando-se que a **Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei Municipal nº 1.022/2012)** e a **Lei Orçamentária Anual (Lei Municipal nº 1.063/2012)** do Município de Pedro Canário para o exercício de 2013 (fls. 469/479 do Proc. TC 6050/2013) condicionam a autorização para concessão de aumento de remuneração aos servidores públicos municipais à observância dos limites de despesa com pessoal, estabelecidos nos arts. 19 e 20 da **Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00)**, conclui-se que o aumento de despesa com pessoal, promovido pela **Lei Municipal nº 1.072/2013** (fls. 489/496 do Proc. TC 6050/2013), foi realizado sem autorização específica da Lei de Diretrizes Orçamentárias e sem prévia dotação orçamentária suficiente na Lei Orçamentária Anual, senão vejamos:

Lei de Diretrizes Orçamentárias (exercício 2013) – Lei Municipal nº 1.022/2012

CAPÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS ÀS DESPESAS COM PESSOAL

ENCARGOS SOCIAIS

Art. 29 – A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreira, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelo Poder Executivo e Legislativo, somente serão admitidos se, cumulativamente:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender as projeções de despesas de pessoal e os acréscimos dela decorrentes;

II – se observados os limites estabelecidos nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 101, de 2000;

III – observada a margem de expansão das despesas de caráter continuado.

Parágrafo Único. O reajustamento de remuneração de pessoal deverá respeitar as condições estabelecidas nos incisos I, II e III deste artigo.

Lei Orçamentária Anual (exercício 2013) – Lei Municipal nº 1.063/2012

CAPÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS ÀS DESPESAS COM PESSOAL

ENCARGOS SOCIAIS

Art. 25 – A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreira, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelo Poder Executivo e Legislativo, somente serão admitidos se, cumulativamente:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender as projeções de despesas de pessoal e os acréscimos dela decorrentes;

II – se observados os limites estabelecidos nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 101, de 2000;

III – observada a margem de expansão das despesas de caráter continuado.

Parágrafo Único. O reajustamento de remuneração de pessoal deverá respeitar as condições estabelecidas nos incisos I, II e III deste artigo.

Tal situação afronta o art. 169, § 1º da Constituição da República de 1988, que exige autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias e previsão orçamentária suficiente para a concessão de qualquer vantagem, aumento de remuneração ou alteração de estrutura de carreiras de servidores públicos, o que acarreta a nulidade de pleno direito (absoluta) do ato que provocar aumento de despesa, nos termos do art. 21, I da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme se observa a seguir:

Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00)

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

Constituição da República de 1988

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as

sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Também o *Parquet* de Contas, no Parecer 01424/2020-4, além de anuir ao posicionamento técnico quanto à inconstitucionalidade, muito bem lembrou que haveria a necessidade de se instaurar incidente de inconstitucionalidade em relação aos artigos 1º e 2º da Lei Municipal n. 1.072/2013, o que foi feito, tendo sido gerada a Decisão 00961/2020 – Plenário, que decidiu pela notificação do atual prefeito municipal de Pedro Canário, Sr. Bruno Teófilo Araújo, para que no prazo de 15 (quinze) dias se manifestasse acerca da arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos em questão, tendo esse restado silente, após devidamente notificado.

Abaixo, transcrevemos o trecho da manifestação ministerial que aponta a dita inconstitucionalidade:

Neste contexto, cabe observar que a inconstitucionalidade está atrelada à previsão constante dos arts. 1º e 2º da Lei Municipal n. 1.072/2013 para aumento de remuneração concedido aos servidores públicos do poder executivo quando já havia sido extrapolado o limite prudencial com despesa de pessoal, bem como ao momento de aprovação da referida lei, em 28/03/2013, período este abarcado pelos 180 dias anteriores ao final do mandato.

Com efeito, as normas supracitadas infringem ao art. 169, caput, da CRFB/88 c/c os arts. 19, III, 20, III, “b” e 22, parágrafo único, I e III e o art. 21, parágrafo único, da LRF, conforme demonstrado na instrução conclusiva, vejamos:

Nesse contexto, a Equipe de Auditoria do Tribunal de Contas verificou que o Prefeito Municipal Interino, Sr. Gildené Pereira dos Santos, exerceu provisoriamente este cargo até o dia 30 de agosto de 2013 (Doc. 07), em razão de problema envolvendo o registro de candidatura do vencedor da eleição municipal de 2012 para o cargo de Prefeito, Sr. Antônio Wilson Fiorotti. Isto significa que, para respeitar o período de

180 (cento e oitenta) dias estipulado na supracitada norma legal, o Prefeito Municipal Interino teria que enviar o Projeto de Lei nº 08/2013 (Doc. 06) para a Câmara Municipal e esta aprová-lo até o dia 03 (três) de março de 2013.

No entanto, constatou-se que o Prefeito Municipal Interino, Sr. Gildenê Pereira dos Santos, enviou o Projeto de Lei nº 08/2013 (Doc. 06) para a Câmara Municipal no dia 13 de março de 2013, resultando na aprovação da Lei Municipal nº 1.072/2013 (Doc. 06) somente no dia 28 de março de 2013, a qual provocou aumento de despesa com pessoal, conforme já demonstrado no tópico 2.1.1 deste relatório. Dessa forma, a Lei Municipal nº 1.072/2013 (Doc. 06), que concedeu aumento de remuneração aos servidores públicos da Prefeitura de Pedro Canário, deve ser considerada inconstitucional e nula perante o art. 169, caput da CRFB/88 c/c o art. 21, parágrafo único da LRF.

Da mesma forma, verifica-se a inconstitucionalidade do regramento municipal, em razão de afronta aos princípios da eficiência, moralidade, e impessoalidade, haja vista a ausência de cautela e diligência na conduta do gestor de aumentar despesa de pessoal, ciente do caráter provisório de seu mandato, bem como do uso da máquina pública em benefício próprio, uma vez que a concessão do aumento, beneficiou em percentual de 94% a categoria na qual é titular de cargo efetivo do executivo, e ainda, para promoção pessoal, ao passo que concorria ao cargo de Prefeito nas eleições suplementares.

Extrai-se do art. 169, caput, da Constituição Federal que “A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.”

A lei complementar, n.101/2000, por sua vez, sujeitou os limites da despesa de pessoal na Administração Pública da seguinte forma:

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

[...]

II - Municípios: 60% (sessenta por cento).

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

[...]

III - na esfera municipal:

[...]

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

[...]

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa; (grifei)

Na espécie, observa-se, primeiramente, o desacato pela legislação municipal, verificado no aumento de despesa com pessoal quando já ultrapassado limite prudencial, não encontrando guarida na Constituição Federal, que de forma expressa obriga o gestor aos limites impostos na supramencionada lei complementar.

Além disso, dispõe a lei de responsabilidade a vedação de expedição de qualquer ato que acarrete aumento de despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular.

As manifestações técnicas colacionadas aos autos deixam evidente a publicação da lei em exame em 28/03/2013, dentro do período dos 180 dias anteriores ao término de seu mandato, o que ocasionou aumento na despesa com as remunerações dos servidores do órgão, violando, portanto, normativos expressos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Neste ponto, necessário ressaltar que o Parecer Consulta proferido por esta Corte de Contas, já se posicionou quanto o descumprimento do aludido regramento:

PARECER/CONSULTA TC-001/2012

DOE: 25.1.2012, p.16

PROCESSO - TC-6955/2008

INTERESSADO – CÂMARA MUNICIPAL DE PANCAS

ASSUNTO-CONSULTA

Além de respeitar a necessidade de lei em sentido estrito/formal e a iniciativa privativa do Poder Legislativo Municipal para os seus servidores, a Câmara deverá observar também o disposto no art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), que estabelece o seguinte: Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: I – as exigências dos arts . 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição; II – o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo. Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20 [grifo nosso]. A expressão “nulidade de pleno direito”, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “é utilizada quando a própria lei já define, com precisão, os vícios que atingem o ato, gerando nulidade que cabe à autoridade apenas declarar, independentemente de provocação”. Nesses casos, não há que se falar em convalidação, pois não se trata de caso de nulidade relativa, mas absoluta. A referida autora destaca, ainda, que a intenção do legislador ao estabelecer a regra do parágrafo único foi: [...] impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste. No mesmo

sentido, Kiyoshi Harada esclarece que: Essa disposição de lato teor ético coíbe a ação danosa do governante. Visa colocar um ponto final no festival de benesses com que eram contempladas determinadas categorias de servidores públicos, no final de governo, com o objetivo de deixar uma boa lembrança e, às vezes, criar embaraços ao sucessor opositor. Para não incorrer na proibição estabelecida no parágrafo único, do art. 21, da LC n. 101/2000, portanto, é importante identificar o que o legislador entendeu como ato que aumenta a despesa com pessoal. Segundo Harada, nesse conceito estão inseridos os atos constitutivos de direitos praticados no período em questão, como p. ex., a concessão de adicional a servidores públicos com base em lei aprovada nesse interregno. A contrario sensu, não estariam proibidos, segundo o citado autor, a concessão de benefícios a servidores autorizados por lei pretérita. Isso porque o ato constitutivo teria ocorrido antes do período restritivo, restando para ocasião ulterior somente os atos executórios, de natureza declaratória. Na hipótese em tela, portanto, se o abono pecuniário tiver sido aprovado por lei anterior ao período de 180 dias, nada obsta que seja concedido nesse interregno, haja vista que o pagamento é ato meramente executório, de natureza declaratória. Maria Sylvia Di Pietro, por sua vez, vai além e argumenta que não estão vedados pelo dispositivo em comento os atos de investidura ou os reajustes de vencimentos ou qualquer outro tipo de ato que acarrete aumento de despesa, mas sim o aumento de despesa com pessoal no período assinalado.

Como bem ponderado pela equipe de auditoria, a fixação de aumento da remuneração de servidores, nos moldes da norma municipal em comento, afronta diretamente os princípios da eficiência, moralidade e impessoalidade, na medida em que confere o aumento de 94% para categoria de servidor na qual o responsável

é titular de cargo e, ainda, com intuito de lograr promoção pessoal, com o uso da máquina pública, haja vista que era candidato a prefeito das eleições suplementares.

O princípio da moralidade, com frequência, é invocado pela jurisprudência pátria para expurgar do ordenamento jurídico normas que destoam do conteúdo axiológico do art. 37 da Constituição Federal, consoante se denota da Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 590053047, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Elias Elmyr Manssour, Julgado em 17/06/1991:

[...] NORMA QUE BURLA A EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE CONCURSO PÚBLICO, ATINGINDO O PRINCIPIO DE MORALIDADE ADMINISTRATIVA. A EXISTENCIA DE DISPOSICAO INDENTICA NA CONSTITUIÇÃO, CUJA VIGENCIA FOI SUSPENSA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NÃO PREJUDICA A DECLARACAO DE INCONSTITUCIONAL DA LEI MUNICIPAL. RECONHECIMENTO UNANIME DA PROCEDENCIA DA ARGUICAO. RECONHECIMENTO DE RELACAO DE EMPREGO A PRESTADORES DE SERVICOS, COM DECLARACAO DE ESTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA A UNANIMIDADE, EM QUE PESE O DISPOSTO NO ART-49 DAS DISPOSICOES TRANSITORIAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, CUJA VIGENCIA ESTA SUSPENSA LIMINARMENTE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Verifica-se, portanto, às escâncaras, o antagonismo da legislação municipal, em evidente afronta ao art. 169, caput, da Constituição Federal, bem como aos princípios da eficiência, impessoalidade e moralidade insculpidos no art. 37, caput, da Magna Carta.

Cumprе ressaltar, que Unidade Técnica, apesar de apontar a inconstitucionalidade mencionada, aduziu: “como a Lei Municipal nº 1.072/2013 (Doc. 06) já teve sua eficácia suspensa por decisão cautelar do juízo da Comarca de Pedro Canário, proferida em 10 de julho de 2013 nos autos do Processo nº 000084004.2013.8.08.0051, a qual foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Agravo de Instrumento nº 0000877-31.2013.8.08.0051 – Quarta Câmara Cível), é desnecessário que esta Corte de Contas venha a adotar qualquer medida neste sentido.”

Contudo, insta esclarecer que em nada interfere, o fato da questão estar sendo discutida judicialmente, pois “a existência de processos no Poder Judiciário e no TCU com idêntico objeto não caracteriza repetição de sanção sobre o mesmo fato (bis in idem) nem litispendência. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas (cível, criminal e administrativa). O recolhimento do débito, em um ou outro processo, serve para comprovação de quitação e sana a dívida” (TCU, Acórdão 115/2018 – Segunda Câmara, Rel. Ana Arraes).

Isso porque a jurisdição exercida pelos Tribunais de Contas “tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa. Não há bis in idem caso ocorra condenação do responsável a ressarcir o erário em ambos os processos, uma vez que a parte pode demonstrar a uma das instâncias a quitação do débito já efetuada à outra instância” (TCU, Acórdão 1000/2015 – Plenário, Rel. Benjamin Zymler).

Pois bem.

Verifica-se, conforme razões acima, a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei Municipal n. 1.072/2013. De fato, o aumento de remuneração concedido aos servidores do Poder Executivo decorreu dessa legislação, aumento esse quando o quadro era de extrapolamento do limite prudencial com despesa de pessoal, e ainda dentro do período de 180 dias anteriores ao final de mandato, constituindo-se em infringência ao art. 169, caput, da CRFB/88 c/c os arts. 19, III, 20, III, “b” e 22, parágrafo único, I e III e o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, como bem apontado pela Área Técnica e pelo *Parquet* de Contas.

Assim, acompanho os entendimentos técnico e ministerial expressos, respectivamente, na Instrução Técnica Conclusiva 04784/2019-6 e no Parecer 01424/2020-4, conforme transcrição acima, que é adotada como razões de decidir, a fim de negar exequibilidade aos artigos 1º e 2º da Lei Municipal n. 1.072/2013.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua apreciação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1214/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, por:

1.1. NEGAR EXEQUIBILIDADE aos artigos 1º e 2º da Lei Municipal n. 1.072/2013, por infringência ao art. 169, *caput* da Constituição Federal (c/c os arts. 19, III, 20, III, “b” e 22, parágrafo único, I e III e o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal), formando-se o respectivo prejudgado.

1.2. DAR CIÊNCIA, na forma regimental.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/10/2020 - 37ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Vice-Presidente no exercício da presidência

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões