



Acórdão 00606/2021-8 - Plenário

Processo: 02912/2020-2

Classificação: Agravo

UG: CMADN - Câmara Municipal de Água Doce do Norte

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: GESUALDO FRANCISCO PULCENO, RODRIGO GOMES RODRIGUES

Recorrente: ARGINAMERICA PORTES COELHO, CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA, EVANILDA DE PAULA GOUVEA SANTOS, MARILZA DE AGUIAR DIAS, NILSON LUIZ BOTELHO, ZILTON CUSTODIO DA SILVA

Procuradores: MARILZA DE AGUIAR DIAS (OAB: 11329-ES), CASSIA CARLA DAL MASCHIO GROSMANN (OAB: 26257-ES)

**RECURSO DE AGRAVO – CÂMARA MUNICIPAL DE
ÁGUA DOCE DO NORTE – CONCESSÃO DE
GRATIFICAÇÃO – DAR PROVIMENTO PARCIAL –
REFORMAR DECISÃO TC 615/2020 – DAR CIÊNCIA
- ARQUIVAR.**

VOTO DO RELATOR

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso de **Agravo**, interposto pelos (as) Srs. (as) Arginamérica Portes Coelho; Carlos Antonio de Oliveira; Evanilda de Paula Gouvea Santos; Marilza de Aguiar Dias; Nilson Luiz Botelho e Zilton Custódio da Silva, em face da **Decisão 00615/2020-9 - Plenário**, proferida nos autos do **Processo TC nº. 01172-2020 (Representação)**, que decidiu **deferir a medida cautelar** requerida naqueles autos, a fim de **suspender** a concessão de gratificação que encontre amparo no **inciso I do art. 1º da Resolução Legislativa Municipal nº 001/2007**, bem como

determinando a vedação de qualquer promoção funcional na carreira dos servidores da **Câmara Municipal de Agua Doce do Norte**, a partir da letra 'i', até ulterior decisão de mérito desta Corte.

Os agravantes, em síntese, suscitam, de início, a ausência de citação dos interessados para se manifestarem no caso concreto.

No que se refere a Sra. **Marilza de Aguiar Dias**, alega a agravante que

No que tange aos itens 2 e 3 (parágrafo único do art. 1º da Resolução 001/2009), os quais se refere a possível ilegalidade na concessão e incorporação de gratificação por conclusão de curso superior a Sra. Marilza de Aguiar Dias, tal afirmativa não é verdadeira, pois, ao verificar constata-se facilmente que não há existência de nenhuma ilegalidade na concessão, utilizando-se por fundamento os arts. 51, IV e 52, XIII, da CF, os quais retiraram da competência privativa do Poder Legislativo para promover alterações no regime jurídico dos servidores que impliquem em aumento de remuneração, passando a resguarda tão somente por iniciativa de Lei.

Veja que a redação dos incisos IV, do art. 51 e o inciso XIII do art. 52, da Constituição Federal, foram dadas pela Emenda Constitucional nº 019/1998, de 04 de junho de 1998, a qual modificou o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Diante disto, é clara a constatação que a Resolução Legislativa Municipal de nº 016/1991, que concedeu a gratificação por conclusão de curso superior a Servidora Senhora Marilza de Aguiar Dias, esta datada de 30 de dezembro de 1991, ou seja, data anterior a promulgação da Emenda Constitucional nº 019/1998, que é de 04 de junho de 1998, RAZÃO PELA QUAL DEVE A DECISÃO SER REFORMADA.

Suscita a mesma que a **Resolução nº 001/2009**, em verdade, não concede uma gratificação, ela apenas a incorpora, isso porque a referida gratificação já teria sido concedida pela **Resolução de 1991 (nº 016/1991)**, isto é, a **Resolução 001/2009** não fixa remuneração a servidora, apenas muda a forma de ser paga.

Indaga ainda acerca do Parecer utilizado como referência para a concessão da cautelar pelo Exmo. Conselheiro Relator, afirmando não haver similaridade com a situação ora tratada, isso porque o referido parecer trataria de concessão de gratificação a servidor de cargo efetivo exercente de cargo comissionado, sendo assim uma gratificação (vantagem) temporária para o exercício de um cargo em comissão.

Já no caso sob análise, afirma que a **Resolução 016/1991** concede, ao revés, **gratificação por conclusão de curso superior**, vantagem fixa, e não em virtude do exercício de cargo comissionado.

Por fim, a agravante defende a presença de **direito adquirido** quanto a concessão da Gratificação, bem como em relação a incorporação da gratificação aos vencimentos da referida servidora, Sra. Marilza de Aguiar Dias, vez que tal fato não feriu os incisos IV, do art. 51 e o inciso XIII do art. 52, da Constituição Federal, pugnando pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

Prosseguindo-se, relativamente ao item 04 (inciso I do art. 1º da Resolução Legislativa nº 001/2007), alegam os agravantes que a formulação da referida Resolução estaria compreendida no rol de atividades de elaboração do Processo Legislativo, sendo de **iniciativa** da própria Câmara Municipal de Água Doce Norte - ES, tendo sido deliberada na forma do art. 44 da Lei Orgânica do Município, não estando, portanto, abarcada entre as atribuições ou responsabilidades dos servidores, mas sim dos agentes políticos, o que demonstraria a boa-fé dos recorrentes neste caso, manifestando-se no seguinte sentido

Com todas as vênias, o nobre relator não levou em consideração as consequências da decisão na vida funcional dos servidores que estão enquadrados entre as classes 'I' e 'S', pois a sua estabilidade financeira será gravemente afetada. Não considerou, que o ato foi praticado a quase 13 (treze) anos, e quanto dos efeitos da invalidade do ato administrativo podendo ser reconhecido, porém, de modo que evite a violação aos servidores que de nenhuma forma alguma contribuíram para a criação da resolução, resguarda-se tais direitos da esfera de incidência do desfazimento. Não há culpa e muito menos má-fé dos servidores, que foram enquadrados nas promoções estabelecidas pela resolução

Ao final, suscitam a necessidade de se fazer uma ponderação de princípios (mitigação da legalidade em nome da segurança e estabilidade jurídica), ratificando a boa-fé em relação a conduta dos servidores e requerendo a atribuição de **efeito suspensivo** ao recurso de Agravo interposto em vista do impacto financeiro que os agravantes viriam a sofrer, vez que recebem a respectiva gratificação há 13 (treze) anos, bem como já teriam alcançado a promoção funcional no mesmo lapso temporal.

Pois bem.

Da leitura das razões do presente Recurso, proferi o **Voto 1764/2020-7** indeferindo a concessão do efeito suspensivo e encaminhado os autos à área técnica desta Corte para dar prosseguimento à instrução do feito.

Após pedido de sustentação oral informado no **evento 19 – Petição Intercorrente**, foram juntados aos autos **Memoriais – evento 21 – Peça Complementar**.

Conforme trâmites regimentais, os autos foram encaminhados ao NRC - Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, momento em que fora elaborada a **ITR – Instrução Técnica de Recurso 324/2020**, nos seguintes termos:

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando que o Egrégio Plenário decidiu por conhecer do agravo e negou-lhe efeito suspensivo, opinamos que, no mérito, seja-lhe **dado provimento parcial** para reformar a Decisão TC 615/2020 – Plenário, para que:

- 1) não mais sejam suspensos os pagamentos fundados em atos já constituídos sob a vigência das Resoluções 1/2007 e 1/2009;
- 2) seja vedada a promoção de servidores a partir da letra H do anexo III da Resolução 12/1991, com as alterações trazidas pela Resolução 1/2007;
- 3) seja o Presidente da Câmara Municipal informado da possibilidade de ter iniciativa de lei específica com efeitos retroativos para dar validade aos atos praticados sob a regência das resoluções 1/2007 e 1/2009 e regular as situações futuras.

Por oportuno, seja informado aos agravantes que têm direito à sustentação oral, de acordo com o artigo 327 do Regimento Interno.

Instado a se manifestar, o *Parque* de Contas, através do **Parecer 990/2020**, anuiu aos exatos termos propostos pelo NRC - Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas.

É o relatório, passo a fundamentar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Colhe-se dos autos que a insurgência da Agravante se dirige à Decisão Monocrática nº. 00415/2020, proferida nos autos do Processo TC nº. 1172/2020 cujo teor, como sobredito, determinou a suspensão dos pagamentos que encontrem amparo no inciso I do art. 1º da Resolução 001/2007 e parágrafo único do art. 1º da Resolução 001/2009, até ulterior decisão de mérito, bem como determinou a notificação do presidente da Câmara Municipal de Água Doce do Norte e a instauração de tomada

de contas especial, recomendando à Câmara que respeite os princípios do contraditório e ampla defesa.

Na linha do que foi opinado pela área técnica desta Corte, a qual científico, desde já, para a acertada tese adotada, advirto que entendo nos mesmos termos daqueles propostos na **ITR – Instrução Técnica de Recurso 324/2020**.

Em consonância com o raciocínio firmado, portanto, informo que passa a fazer parte integrante deste voto os fundamentos de fato e de direito deduzidos na peça técnica da ITR – Instrução Técnica de Recurso 324/2020.

Desta feita, entendo por bem transcrever parte do raciocínio ali externado, vejamos:

Há uma sequência temporal de quatro atos que formam o excursus que culminou na imputação de ilegalidade que ensejou a cautelar. São eles:

- a) Resolução 12/1991, que instituiu o plano de carreira dos servidores;
- b) Resolução 16/1991, que instituiu a concessão de uma gratificação aos servidores que concluíssem ensino superior;
- c) Resolução 1/2007, que acresceu as linhas I a S na sequência da carreira dos servidores, e
- d) Resolução 1/2009, que incorporou à remuneração a gratificação prevista na Resolução 16/1991 e a revoga.

Cabe ressaltar que essas resoluções são modalidade do processo legislativo, e não aqueles atos administrativos colegiados que também levam esse nome. Tratamos de um ato legislativo, ao lado dos decretos legislativos e das leis.

Feita essa observação inicial, verificamos que os problemas surgem a partir da Resolução 1/2007, exarada depois da Emenda Constitucional nº 19/1998, que reduziu a tutela do Poder Legislativo sobre seu próprio pessoal. A partir de então, o Legislativo não pôde mais alterar seus planos de carreira ou praticar outro ato que implicasse em aumento na remuneração por *motu proprio*, tendo apenas a iniciativa do projeto de lei. Desde então, passou a ser necessária lei específica para que se alterasse o plano de carreira, com a criação de novas linhas com acréscimo financeiro. Vejamos a redação da Constituição Federal:

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

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por **lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

(...)

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e **a iniciativa de lei** para fixação da respectiva remuneração,

observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (grifo nosso)

Por simetria, a regra também se aplica aos municípios. Ao contrário do previsto na Constituição, o legislador municipal alterou o plano de carreira dos servidores por ato próprio (resolução), sem que houvesse lei específica.

Seguramente, a escolha do processo legislativo para fazer a mudança foi equivocada. Deveria ter sido uma lei específica, para tanto. Entretanto, em se tratando de um pequeno corpo funcional como o de uma Câmara Municipal e tendo em vista que essas mudanças não ocorrem frequentemente, é ao menos compreensível o equívoco.

Refletindo sobre o tema da validade dos atos legislativos, vemos que são muito menos estudados do que os atos administrativos. Por analogia, consideramos oportuno verificar o instituto da conversão, em que um ato administrativo ilegal tem seus efeitos validados por outro, que seria adequado. Os limites a essa possibilidade são o resguardo do interesse público e o respeito aos direitos de terceiros. Sobre a conversão, vejamos a lição de Di Pietro¹:

O objeto ou conteúdo ilegal não pode ser objeto de convalidação. Com relação a esse elemento do ato administrativo, é possível a conversão, que alguns dizem ser espécie do gênero convalidação e outros afirmam ser instituto diverso, posição que nos parece mais correta, porque a conversão implica a substituição de um ato por outro. Pode ser definida como o ato administrativo pelo qual a Administração converte um ato inválido em ato de outra categoria, com efeitos retroativos à data do ato original. O objetivo é aproveitar os efeitos já produzidos.

Um exemplo seria o de uma concessão de uso feita sem licitação, quando a lei exige; pode ser convertida em permissão precária, em que não há a mesma exigência; com isso, imprime-se validade ao uso do bem público, já consentido.

Não se confunda conversão com reforma, pois aquela atinge o ato ilegal e esta afeta o ato válido e se faz por razões de oportunidade e conveniência; a primeira retroage e a segunda produz efeitos para o futuro. Exemplo: um decreto que expropria parte de um imóvel é reformado para abranger o imóvel inteiro. (grifo nosso)

Parece-nos que a possibilidade de uma conversão do ato legislativo “resolução” em uma “lei específica” é possível, aplicando analogicamente a doutrina administrativista. Certamente, o *nomen juris* “conversão” não seria utilizado, mas a possibilidade de que uma lei possa ter efeitos retroativos e suprir o vício de iniciativa pretérito nos aparenta ser bastante viável.

Muito especialmente, temos que considerar que o contrário implicaria grandes prejuízos com ações indenizatórias por perdas e danos por parte dos servidores enganados, além dos danos morais, claro. Do mesmo modo, a instabilidade jurídica seria tamanha que colocaria em xeque todo um planejamento financeiro dos agravantes, num abalo entre a relação de confiança que existe entre o serviço público e o servidor.

Convém refletir, do mesmo modo, sobre dois dos principais vetores axiológicos que permeiam o direito contemporâneo, sobremaneira após a LINDB. São a eticidade e a socialidade. Temos como ético que a administração pública remunere seus servidores segundo o que fora fixado já há 13 anos, sem que qualquer ato ilegal tenha sido praticado por esses servidores. Do mesmo modo, implicaria imensa instabilidade social a diminuição súbita da remuneração dos agravantes, especialmente ao percebermos que os salários são modestos, havendo inclusive, uma

¹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 329.

servente, que perderia no mínimo um quarto de sua pequena renda. Como o poder público poderia ter alguma credibilidade se praticasse um ato que beira a crueldade? Não teria.

Desse modo, consideramos perfeitamente possível que seja tomada iniciativa de lei específica para “converter” (palavra utilizada apenas por analogia) a resolução e dar validade retroativa aos atos de pagamentos, concessões e promoções, dentre outros, que foram praticados ao longo dos últimos 13 anos.

Para tanto, deve o Presidente da Câmara Municipal ser informado da possibilidade de ter iniciativa de lei específica com efeitos retroativos para dar validade aos atos praticados sob a regência das resoluções 1/2007 e 1/2009 e regular as situações futuras.

Diante desse arrazoado, consideramos que há *fumus boni iuris* para justificar a reforma da decisão recorrida.

A propósito da alegação dos agravantes de que teriam um insuportável comprometimento de sua renda caso a suspensão dos pagamentos não venha a ser revogada, ousamos discordar da relatoria no que se refere à necessidade de que trouxessem contas e outros documentos para comprovar sua situação financeira.

Entendemos que a simples verificação da pequena monta dos salários, comparada à grande porcentagem de descontos, que oscilam entre 24% e 34%, é o suficiente para comprovar o *periculum in mora* reverso. Especialmente nos casos dos servidores servente e motorista, que teriam seus ganhos rebaixados a, respectivamente, R\$ 1.049,73 e R\$ 1.704,67, a perda remuneratória pode fazer-lhes falta para aquisição de víveres muito básicos. Desse modo, estão presentes os dois requisitos para o provimento parcial do agravo e a reforma da Decisão TC 615/2020 – Plenário.

Quanto aos pedidos dos agravantes, verifica-se que querem que apenas fiquem suspensas as concessões de gratificações previstas com base na Resolução 16/1991 e a promoção na carreira dos servidores a partir da letra I. Ora, a Resolução 16/1991 foi revogada pela Resolução 1/2009, de modo que o pedido não se aplica.

Quanto ao pedido de que sejam vedadas as promoções além da letra I, na verdade, parece-nos mais correto falar em linha H, pois a letra I foi instituído pela Resolução 1/2007. Com essas adequações, o pedido se mostra adequado.

Nestes termos, e com base nos argumentos fáticos e jurídicos acima delineados, em consonância às manifestações da área técnica e do Ministério Público Especial, submeto voto no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão:

1. DAR PROVIMENTO PARCIAL para reformar a Decisão TC 615/2020 – Plenário, a fim de que:

a) não mais sejam suspensos os pagamentos fundados em atos já constituídos sob a vigência das Resoluções 1/2007 e 1/2009;

b) seja vedada a promoção de servidores a partir da letra H do anexo III da Resolução 12/1991, com as alterações trazidas pela Resolução 1/2007;

c) seja o Presidente da Câmara Municipal informado da possibilidade de ter iniciativa de lei específica com efeitos retroativos para dar validade aos atos praticados sob a regência das resoluções 1/2007 e 1/2009 e regular as situações futuras;

2. DAR CIÊNCIA aos interessados;

3. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

VOTO VISTA

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

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de **Agravo**, interposto pelos (as) Srs. (as) Arginamérica Portes Coelho; Carlos Antonio de Oliveira; Evanilda de Paula Gouvea Santos; Marilza de Aguiar Dias; Nilson Luiz Botelho e Zilton Custódio da Silva, em face da **Decisão 00615/2020-9 - Plenário**, proferida nos autos do **Processo TC nº. 01172-2020 (Representação)**, que decidiu **deferir a medida cautelar** requerida naqueles autos, a fim de **suspender** a concessão de gratificação que encontre amparo no **inciso I do art. 1º da Resolução Legislativa Municipal nº 001/2007**, bem como determinando a vedação de qualquer promoção funcional na carreira dos servidores da **Câmara Municipal de Agua Doce do Norte**, a partir da letra 'i', até ulterior decisão de mérito desta Corte.

O eminente Relator, em seu r. voto, já procedeu a detalhado relatório do que consta dos autos, apresentando-o na 19ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 22 de abril do corrente ano, e, na oportunidade, solicitei vista dos autos para melhor conhecer das questões debatidas, e passo a apresentar o presente

V O T O V I S T A

2. FUNDAMENTAÇÃO

Desde já destaco que passo a tratar apenas daquilo em que apresento discordância em relação ao r. voto do eminente Relator. No demais, acompanho.

Dito isso, passo a fundamentar.

No r. voto, o eminente Relator, seguindo proposição técnica, busca informar ao Presidente da Câmara Municipal acerca da possibilidade de ter iniciativa de lei específica com efeitos retroativos para dar validade aos atos praticados sob a regência das resoluções 1/2007 e 1/2009, bem como regular as situações futuras.

As questões debatidas nos autos do Processo 1172/2020 (local onde proferida a decisão ora recorrida) ainda não receberam pronunciamento definitivo por parte deste Tribunal. Inclusive, verifica-se que a Instrução Técnica Conclusiva 4247/2020 considera os valores pagos como dano ao erário, ao sugerir a abertura de tomada de contas especial. Frise-se que trago esse posicionamento técnico a título meramente ilustrativo, considerando que essa sugestão não foi ainda submetida ao colegiado competente.

Assim, entendo que a proposição a fim de que seja dada ciência ao Presidente da Câmara Municipal no sentido da possibilidade de lei específica dando validade a atos anteriores é medida impertinente, dela decorrendo a interferência deste Tribunal no processo da despesa pública do jurisdicionado, impossibilitando a este Tribunal a que posteriormente questione as despesas procedidas. Em certo sentido, inclusive, tal posicionamento poderia esvaziar o mérito dos autos originais.

Nestes termos, conforme fundamentação acima, divergindo parcialmente das manifestações da área técnica e do Ministério Público Especial, e do eminente Relator, submeto voto no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão:

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

1. DAR PROVIMENTO PARCIAL para reformar a Decisão TC 615/2020 – Plenário, a fim de que:

- a) Não mais sejam suspensos os pagamentos fundados em atos já constituídos sob a vigência das Resoluções 1/2007 e 1/2009.
- b) Seja vedada a promoção de servidores a partir da letra H do anexo III da Resolução 12/1991, com as alterações trazidas pela Resolução 1/2007.
2. **DAR CIÊNCIA** aos interessados.
3. **ARQUIVAR**, após o trânsito em julgado.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-606/2021 – PLENÁRIO

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

1.1. DAR PROVIMENTO PARCIAL para reformar a Decisão TC 615/2020 – Plenário, a fim de que:

1.1.1. não mais sejam suspensos os pagamentos fundados em atos já constituídos sob a vigência das Resoluções 1/2007 e 1/2009;

1.1.2. seja vedada a promoção de servidores a partir da letra H do anexo III da Resolução 12/1991, com as alterações trazidas pela Resolução 1/2007;

1.1.3. seja o Presidente da Câmara Municipal informado da possibilidade de ter iniciativa de lei específica com efeitos retroativos para dar validade aos atos praticados sob a regência das resoluções 1/2007 e 1/2009 e regular as situações futuras;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.3. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, parcialmente vencido o conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que manteve seu voto.

3. Data da Sessão: 13/05/2021 - 23ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões