



Parecer em Consulta 00020/2021-1 - Plenário

Processo: 02688/2020-7

Classificação: Consulta

UG: PMPB - Prefeitura Municipal de Ponto Belo

Relator: Domingos Augusto Taufner

Consulente: SERGIO MURILO MOREIRA COELHO

**CONSULTA – CALAMIDADE PÚBLICA
RECONHECIDA EM DECORRÊNCIA DO
CORONAVÍRUS – LIMITES CONSTITUCIONAIS E
LEGAIS – CONHECER PARCIALMENTE –
ARQUIVAR.**

Os entes com calamidade pública reconhecida pelo Poder Legislativo em decorrência do coronavírus, na forma do art. 65, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF):

A) durante a situação calamitosa, podem ultrapassar os percentuais previstos nos artigos 19 e 20, LRF, sem restrições financeiras, pois está suspenso o prazo para recondução aos limites previsto no art. 23, LRF. Após o fim da calamidade, esses entes devem adotar os procedimentos para retornar a despesa ao limite legal;

B) não estão sujeitos às vedações do art. 22, parágrafo único, LRF, mas estão sujeitos às proibições do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, que veda o aumento de despesa com pessoal, exceto, em algumas hipóteses, para os

profissionais que atuam no combate ao coronavírus (art. 8º, §§1º e 5º, LC 173/2020);
C) estão sujeitos às nulidades do art. 21, Lei de Responsabilidade Fiscal, não podendo aumentar despesas sem previsão legal anterior nos 180 dias anteriores ao fim do mandato, exceto quanto aos profissionais que atuam no combate ao coronavírus, na forma do art. 73, V, “d”, Lei 9.504/97, e do art. 8º, §§ 1º e 5º, LC 173/2020.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo sr. **Sérgio Murilo Moreira Coelho, Prefeito Municipal de Ponto Belo**, solicitando resposta para a seguinte indagação:

Tendo em vista os pressupostos legais, no tocante aos limites constitucionais, especificamente, quanto à contratação de profissionais para atender a casos excepcionais que trata de situação adstrita ao contexto do corona vírus pela a administração (município), é possível ultrapassar os percentuais previstos no artigo 19, artigo 20, III ,”b” e artigo 22, (Lei nº 101/2000) e não incorrer nos crimes de responsabilidade fiscal, bem como, não incorrer nas nulidades do artigo 21 e não ser alcançado pelas vedações previstas no artigo 22 da Lei Complementar nº 101/ 2000?

A consulta foi encaminhada acompanhada do **Parecer Jurídico 04/2020-4**, da Procuradoria de Ponto Belo.

O Núcleo de Jurisprudência e Súmula, por meio do **Estudo Técnico de Jurisprudência 23/2020-7**, registrou a inexistência de deliberações desta Corte específicas sobre o tema. Após a manifestação do NJS, o processo veio a este Núcleo.

O NRC - Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, em face da não decisão da consulta efetivada no processo TC n. 2911/2020, que versava sobre a abrangência de calamidade pública por meio do Decreto n. 6/2020 do Congresso Nacional, ou seja, se atingia os municípios brasileiros, formulou sua peça sob dois

aspectos: Entes em e sem calamidade pública.

Por fim, o Ministério Público de Contas acolheu o posicionamento da área técnica em sua integralidade.

É o relatório. Passo a fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A presente consulta abarca questões sobre três instrumentos legais: a Lei Complementar 101/2000, conhecida como a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que estabelece os limites de gasto com o funcionalismo e suas decorrências; a Lei Complementar 173/2020, que modificou a LRF e trouxe disposições sobre o enfretamento do coronavírus; e a Lei 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições. Desse exame conjunto, verifica-se que as regras relativas à adstrição aos percentuais dependem da decretação ou não de calamidade pública, na forma do art. 65, LRF.

Conforme mencionado acima, os auditores confeccionaram a peça técnica sob dois aspectos (Entes Federados em situação ou não de calamidade pública), haja vista a não decisão da consulta efetivada no processo TC n. 2911/2020, que versava sobre a abrangência de calamidade pública por meio do Decreto n. 6/2020 do Congresso Nacional, ou seja, se atingia os municípios brasileiros.

Dessa maneira, segue a análise do voto sobre a admissibilidade e sobre a matéria em consulta.

2.1. Dos pressupostos de admissibilidade

O *caput* do art. 122 e seus §§ 1º, 2º e 3º da lei complementar 261/2012 estabelecem os critérios de admissibilidade da consulta:

Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

- I -Governador do Estado e Prefeitos Municipais;
- II -Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;
- III -Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;
- IV -Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;
- V -Secretário de Estado;

VI -Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;

VII -Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios.

§ 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

I -ser subscrita por autoridade legitimada;

II -referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;

III -conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;

IV -não se referir apenas a caso concreto;

V -estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do caput deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

A área técnica, acompanhada pelo Ministério Público de Contas, no que tange à admissibilidade, assim expõe:

Quanto aos aspectos substantivos, verifica-se que a matéria objeto da consulta é de competência deste TCE-ES (art. 122, §1º, II, LC 621/2012) e a peça contém indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012). Ademais, constata-se que a matéria atinente à consulta ofertada possui relevância jurídica, econômica, social e repercussão no âmbito da administração pública com reflexos para a Administração Pública Direta e Indireta dos Municípios e do Estado, atendendo ao requisito previsto no § 2º do artigo 122 da LC 621/2012.

No entanto, um dos temas da pergunta é dependente da análise do caso concreto, descumprindo o art. 122, §1º, IV, LC 621/2012. Trata-se do exame sobre o cometimento de crime de responsabilidade. Isso porque a sua configuração não depende apenas da subsunção do fato a uma das hipóteses descritas no Decreto-Lei 201/1967, o instrumento legal que define os crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores. Diversamente, a conformação do crime depende do exame dos fatos do caso concreto. Sendo assim, é impossível afirmar, em sede de consulta, se a implementação de um ato que, em princípio, é vedado, importaria no cometimento de crime de responsabilidade diante das circunstâncias concretas. Portanto, é inviável responder a esse quesito da pergunta por esta via processual.

Portanto, opina-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL da presente consulta.

Assim, acolhendo o posicionamento da área técnica, VOTO pelo conhecimento parcial consulta, haja vista que, não obstante a matéria ser de competência do TCEES, conter indicação precisa da dúvida e possuir relevância jurídica, econômica, social e repercussão no âmbito da administração pública com reflexos para a Administração Pública Direta e Indireta dos Municípios e do Estado, um dos temas da pergunta é dependente da análise do caso concreto, descumprindo o art. 122,

§1º, IV, LC 621/2012, pois trata-se do exame sobre o cometimento de crime de responsabilidade.

2.2. Do mérito da consulta

Conforme mencionado acima a consulta versa sobre três instrumentos legais: a Lei Complementar 101/2000, conhecida como a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que estabelece os limites de gasto com o funcionalismo e suas decorrências; a Lei Complementar 173/2020, que modificou a LRF e trouxe disposições sobre o enfrentamento do coronavírus; e a Lei 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições. Desse exame conjunto, verifica-se que as regras relativas à adstrição aos percentuais dependem da decretação ou não de calamidade pública, na forma do art. 65, LRF.

A área técnica aborda a consulta sobre dois aspectos (Entes Federados em situação ou não de calamidade pública), haja vista a não decisão da consulta efetivada no processo TC n. 2911/2020, que versava sobre a abrangência de calamidade pública por meio do Decreto n. 6/2020 do Congresso Nacional, ou seja, se atingia os municípios brasileiros.

Contudo, verifica-se que entre a elaboração da peça dos auditores e a elaboração do voto já houve decisão em face da consulta formulada no processo TC n. 2911/2020, cuja decisão foi a seguinte:

Parecer em Consulta n. 17/2020

1.1. Conhecer a consulta, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade constantes no art. 122 da LC 621/2012, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

“O Decreto Executivo 0446-S, da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, não se destina ao desígnio de reconhecer a calamidade pública para fins de aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal e do art. 8º da Lei Complementar 173/2020 para os municípios espírito-santenses e o estado do Espírito Santo, tenham estes requerido ou não esse reconhecimento.

O Decreto Legislativo 06/2020 do Congresso Nacional reconheceu a calamidade pública para todo o território nacional, abarcando o estado do Espírito Santo e todos os municípios espírito-santenses, para fins do art. 65, Lei de Responsabilidade Fiscal, e do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020. [grifo nosso]

Os entes federativos, mesmo que sujeitos ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, PODEM praticar atos que aumentem a despesa relativa à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando:

a) derivada de sentença judicial transitada em julgado;
b) derivada de determinação legal anterior à calamidade pública, não inserida na proibição de outro inciso E cujo período de aquisição já tenha se completado antes do reconhecimento da calamidade, inclusive para anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes, observadas as limitações do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal;

c) derivada determinação legal anterior à calamidade pública E cujo período de aquisição se complete após o reconhecimento da calamidade pública para as vantagens não explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020, dentre as quais as progressões e promoções, observadas as limitações do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Os entes federativos sujeitos ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, NÃO PODEM praticar atos que aumentem a despesa relativas à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando:

a) derivada de lei posterior ao reconhecimento da calamidade pública;
b) derivada determinação legal anterior à calamidade pública E cujo período de aquisição se complete após a publicação da LC 173/2020 (28/05/2020) para as vantagens explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020, quais sejam, anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio, demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço. No caso dessas verbas, além do pagamento da vantagem ser proibido, fica suspensa a contagem do período aquisitivo entre a publicação da Lei 173/2020 (28/05/2020) e 31/12/2021.

Os entes federativos sujeitos ou não ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, PODEM incondicionalmente fazer modificação em sua legislação para alteração do plano de cargo e carreiras quando a alteração não implicar aumento de despesa.”

1.2. Encaminhar ao consulente cópia digitalizada do Parecer em Consulta firmado neste processo, bem como aos parlamentares capixabas que integram o Congresso Nacional, devendo ser destinados a estes últimos também a ITC 32/2020 e o Parecer Ministerial 2370/2020;

1.3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Destarte, como está presente no parecer em consulta n. 17/2020, o decreto legislativo n. 06/2020 do Congresso Nacional reconheceu a calamidade pública para todo o território nacional, abarcando o estado do Espírito Santo e todos os municípios espírito-santenses, para fins do art. 65, Lei de Responsabilidade Fiscal, e do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020.

Nesse contexto, uma das hipóteses apresentadas pela área técnica fica prejudicada, restando somente aquela referente aos Entes Federados em estado de calamidade pública, abaixo transcrita:

IV.1 - Entes em calamidade pública

Como mencionado na introdução desta peça, a extensão do reconhecimento da calamidade pública em razão do coronavírus ainda não está sedimentado. Isso porque, antes das alterações promovidas pela LC 173/2020 na LRF, a competência para o reconhecimento da calamidade

pública nos estados e municípios era exclusivamente das Assembleias Legislativas, cabendo ao Congresso Nacional o reconhecimento apenas para a União. Contudo, após a LC 173/2020, a LRF passou a prever a possibilidade de o Congresso Nacional reconhecer a calamidade pública para a integralidade ou parte do território nacional.

Desse modo, há duas possibilidades de os entes se encontrarem em calamidade pública: a) por decreto legislativo da Assembleia Legislativa, editado na forma do caput do art. 65 da LRF – situação em que a calamidade só atinge os entes que buscaram o Poder Legislativo –, ou b) por o Decreto Legislativo 06/2020 do Congresso Nacional valer para todo o território nacional. Independentemente de qual das duas maneiras se deu o reconhecimento desse estado, o presente tópico, com os seus subitens, apresenta como fica a aplicação das regras dos arts. 21, 22, 23, LRF, aos entes em calamidade pública neste ano de eleições municipais.

IV.1.1 - Superação dos limites com gasto de pessoal

Uma das mais importantes prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal se refere aos gastos com pessoal. Nesse passo, a LRF estabelece, nos artigos 19 e 20, percentuais para a despesa total com pessoal aos quais cada ente federativo está adstrito. A observância desses limites é tão séria que a proximidade ao teto já acarreta vedações (art. 22, LRF). Dada essa relevância, alertaram Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e outros que: “Certamente, não será durante o ESPIN [emergência em saúde pública de importância nacional] que será concedido aumento de despesa”¹.

O alerta dos autores, realizado antes da publicação da LC 173/2020, confirmou-se. As imposições quanto ao limite de gasto com pessoal não foram amenizadas pelo fato de estarmos vivenciando o coronavírus, como se extrai das modificações à LRF trazidas pela LC 173/2020. Essa lei, editada já no atual contexto, não dispensou nem suspendeu o cumprimento dos arts. 19 e 20, LRF, nem mesmo para as contratações relativas ao coronavírus. Consequentemente, incidem as regras do art. 23, LRF, se os percentuais forem excedidos.

De acordo com o art. 23, caput, LRF, o ente federativo que ultrapassar o limite de gasto com pessoal precisará reconduzir sua despesa ao percentual legal em dois quadrimestres, sendo pelo menos um terço no primeiro. Se a redução não for alcançada nesse prazo, o ente, a partir de então, não poderá receber transferências voluntárias, obter garantia de outro ente, e contratar operações de crédito (art. 23, §3º, LRF). Essas restrições são aplicadas imediatamente, ou seja, prescindindo do período de adequação, se o excesso de gasto ocorrer no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do prefeito ou governador (art. 23, §4º, LRF), como é o corrente ano.

Sem embargo, há uma forma de não se submeter integralmente às normas rigorosas do art. 23, LRF, de modo que a contagem desse prazo e a aplicação dessas restrições ficam suspensas. Trata-se do reconhecimento da calamidade pública pelo Poder Legislativo. De acordo com o art. 65, LRF, quando o Poder Legislativo reconhece a ocorrência de calamidade pública em um ente, são suspensas e dispensadas algumas obrigações que as unidades federativas devem usualmente observar, dentre as quais as regras do art. 23, LRF.

Assim, para o ente que ultrapassar o percentual de gastos com pessoal durante o estado de calamidade pública, está suspenso o prazo de dois quadrimestres para trazer essa porcentagem para dentro dos limites. Esse prazo só passará a ser contado com o fim da situação que enseja a calamidade pública. Por conseguinte, **durante a calamidade pública, o ente poderá superar o limite de gasto com pessoal.**

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby et al. **Direito Provisório E A Emergência Do Coronavírus**: Espin – Covid-19 – Critérios E Fundamentos. Capítulo 2 Direito Financeiro, Responsabilidade Fiscal, Calamidade. Fórum. Belo Horizonte. 2020, p. 34.

Assim, nessas situações, ele não sofrerá imediatamente restrições financeiras, conforme previsão do § 4º do art. 23 da LRF. Esse dispositivo prevê que as restrições do §3º do art. 23 da LRF, as quais normalmente só se aplicam após o decurso do prazo para a recondução, incidem prontamente quando se tratar do último ano do mandato, como é o caso do corrente ano de 2020 para os prefeitos. Assim, **se o ente estiver em calamidade pública, ainda que o excesso ocorra no primeiro quadrimestre do último ano do mandato, ele poderá receber transferências voluntárias, obter garantia de outro ente e contratar operações de crédito.**

Nesse mesmo sentido, aponta-se o Parecer 703-20 (F.L.Q.) do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia:

Ou seja, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, o Gestor, com relação àquelas despesas com pessoal contraídas exclusivamente para a cobertura de programas e ações voltadas ao combate da pandemia provocada pelo COVID-19 e seus reflexos, não estaria obrigado a obedecer o prazo de recondução estabelecido pelo legislador e as medidas dispostas nos §§ 3º, 4º, do art. 169, da CF. Na prática, é como se os prazos fossem “congelados” pelo tempo em que persistir a situação.

Neste sentido, orientou o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, por intermédio de documento intitulado “O que pode ser feito pelo gestor público”, disponibilizado no seu site oficial:

“(…)

3. Gestão Fiscal

3.1. Quais as consequências para os municípios em decorrência da aprovação pela Alesc do Projeto de Decreto Legislativo (PDL) 01.4/2020, que declara estado de calamidade pública no Estado de Santa Catarina?

[...]

A aprovação do decreto legislativo gera efeitos para todos os municípios do território catarinense, ensejando a aplicação do disposto no artigo 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar Federal n. 101/2000). Diante disso, enquanto durarem os efeitos do decreto de calamidade pública:

I - Os municípios estão dispensados do atingimento dos resultados fiscais fixados pelas respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO), bem como de proceder à limitação de empenho prevista no artigo 9º da Lei Complementar n. 101/2000.

II - Está suspensa a contagem de prazo para recondução ao limite máximo de despesas com pessoal, previsto no artigo 20 da Lei Complementar n. 101/2000, para os municípios que extrapolaram ou vierem a extrapolar o referido limite.

III - Estão suspensas as sanções previstas nos Parágrafos 3º e 4º do artigo 23 da Lei Complementar Federal n. 101/2000, aos municípios que tenham extrapolado o limite máximo com despesas de pessoal antes da vigência ou enquanto durarem os efeitos do decreto de calamidade pública, e que não venham a cumprir as regras de recondução das despesas de pessoal aos referidos limites, ainda que o descumprimento venha a ocorrer no primeiro quadrimestre do ano corrente (no qual seria aplicável a regra do último ano de mandato). As sanções suspensas consistem em: a) vedação ao recebimento de transferências voluntárias; b) vedação à obtenção de garantia, direta ou indireta, de outro ente; e c) vedação à contratação de operações de crédito.

IV - Estão suspensas a contagem de prazo e as sanções decorrentes do eventual descumprimento do limite máximo da

dívida consolidada, previsto no artigo 31 da Lei Complementar Federal n. 101/2000.

Cumpra registrar que a flexibilização das disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal frente ao estado de calamidade pública não autoriza abusos decorrentes da realização de despesas não relacionadas ao atendimento emergencial de combate à pandemia provocada pelo coronavírus. Os eventuais abusos decorrentes da utilização desse instrumento jurídico/orçamentário serão avaliados posteriormente pelo TCE/SC, podendo ensejar a aplicação das penalidades cabíveis à espécie.

O Tribunal de Contas do Estado de Tocantins, sobre a temática ora em análise, emitiu a Nota Técnica 01/2020, estabelecendo no “item 2” as seguintes diretrizes:

“2 – LIMITES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

A Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe que o ente que ultrapassar o limite da despesa com pessoal (arts. 19/20 da LRF) deverá adotar as medidas necessárias para que o percentual excedente seja eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro quadrimestre.

No entanto, o ente que tiver reconhecido o estado de calamidade pública na forma prevista em lei (art. 65, I, LRF), e enquanto perdurar essa situação, terá suspensa a contagem desse prazo, permitindo que o gestor público possa adotar todas as medidas necessárias de enfrentamento à crise instalada.

O inciso II do art. 65 ainda estabelece que, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, os entes ficam dispensados do cumprimento dos resultados fiscais e da limitação de empenho, nos termos que prevê o art. 9º da LRF.

Importante ressaltar que, atender necessidades públicas imprevistas, urgentes e relevantes, como é o caso do momento em que o país vive, não importa em agir de forma fiscalmente irresponsável, comprometendo a boa gestão das finanças públicas, uma vez que a legislação vigente já contempla instrumentos que permitem conduzir a atividade financeira dos entes de forma a acolher essas intercorrências.”.

[...]

Ademais, o fato de o legislador autorizar a suspensão temporária da contagem dos prazos de ajuste para controle da despesa total com pessoal não implica no afastamento da regra disposta no art. 18, da LRF, que, necessariamente, deve ser observada pelo Gestor, inclusive durante o estado de calamidade.

Em que pesem as flexibilizações das regras do art. 23, LRF, é preciso ressaltar que suas normas não foram postas de lado indefinidamente para os entes em calamidade, tampouco os limites com pessoal deixaram de vigorar. O art. 65, LRF, não dispensa os entes em calamidade de cumprir o limite com gasto de pessoal, mas apenas suspende o prazo para ajuste temporariamente, enquanto perdurar a situação. Quando a calamidade passar, o limite deverá ser reconduzido no prazo, e as restrições financeiras aplicadas, caso o ente não consiga recolocar-se nos percentuais em dois quadrimestres.

Esse prazo de dois quadrimestres pode ainda ser duplicado, na hipótese do art. 66, LRF. Esse dispositivo permite a recondução aos limites em quatro quadrimestres no caso de crescimento real baixo ou negativo do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, regional ou estadual por período igual ou superior a quatro trimestres. Desse modo, se a taxa de variação real acumulada do PIB for inferior a 1%, nos quatro últimos trimestres (art. 66, §1º, LRF), quando o ente sair da calamidade pública ele terá quatro

quadrimestres para ajustar sua despesa com pessoal. A esse respeito, vale citar mais uma vez o Parecer 703-20 (F.L.Q.) da Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia:

Findo o prazo, a obrigação automaticamente será restabelecida, devendo o Gestor está atento às suas finanças a fim de alcançar o equilíbrio das contas públicas, sem prejuízo, contudo, de uma eventual aplicação do art. 66, da LRF, se for o caso.

Disciplina o art. 66, da LRF que o prazo estipulado no citado art. 23 será flexibilizado na hipótese de crescimento real baixo ou negativo do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, regional ou estadual por período igual ou superior a quatro trimestres, in verbis:

“Art. 66. Os prazos estabelecidos nos arts. 23, 31 e 70 serão duplicados no caso de crescimento real baixo ou negativo do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, regional ou estadual por período igual ou superior a quatro trimestres.

§1º Entende-se por baixo crescimento a taxa de variação real acumulada do Produto Interno Bruto inferior a 1% (um por cento), no período correspondente aos quatro últimos trimestres.

§2º A taxa de variação será aquela apurada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ou outro órgão que vier a substituí-la, adotada a mesma metodologia para apuração dos PIB nacional, estadual e regional.

§3º Na hipótese do caput, continuarão a ser adotadas as medidas previstas no art. 22.

§4º Na hipótese de se verificarem mudanças drásticas na condução das políticas monetária e cambial, reconhecidas pelo Senado Federal, o prazo referido no caput do art. 31 poderá ser ampliado em até quatro quadrimestres.”.

Deve atentar-se o Gestor para o fato de que mesmo na hipótese do caput, do art. 66, serão obrigatórias as medidas previstas no aludido art. 22, da LRF, que não possuem a regalia do prazo duplicado.

Em suma, durante a calamidade pública, os entes em calamidade podem ultrapassar o limite de gasto com pessoal, período em que não sofrerão as limitações dos §§ 3º e 4º do art. 23 da LRF. Superada a calamidade pública, os entes deverão reconduzir o total das suas despesas com o funcionalismo aos percentuais legais em dois ou quatro quadrimestres, caso se aplique o art. 66, LRF.

IV.1.2 - Vedações do art. 22, LRF

Embora, como visto acima, haja a flexibilizações para os entes em calamidade, há também restrições, inclusive relativas ao gasto com pessoal. Esses entes, independentemente do coronavírus, possuem despesas imprevisíveis, que, não obstante, precisam ser realizadas para enfrentar a situação. O fato de essas despesas serem inesperadas, mas indispensáveis, pode gerar um desequilíbrio nas contas públicas. Para evitar o descontrole, o art. 65, LRF não flexibilizou o cumprimento do art. 22, parágrafo único, LRF. Suas vedações, então, continuam vigentes durante a calamidade pública. Desse modo, se o ente em calamidade ultrapassar 95% do limite do gasto com pessoal, ele estará proibido de conceder vantagens, criar cargos, contratar pessoal, alterar a estrutura da carreira de modo a aumentar a despesa etc.

Semelhantes vedações também incidem no caso da calamidade pública provocada pelo coronavírus, porém não por força do art. 22, LRF, mas em razão do art. 8º, LC 173/2020. Ambos os dispositivos se referem à proibição do aumento de despesas com pessoal por meio de diversos atos que são vedados, mas o art. 8º, LC 173/2020, é aplicável especificamente à calamidade pública decorrente do coronavírus, especificidade que é bastante relevante, como dois aspectos o demonstram.

Em primeiro lugar, note-se que o art. 8º, LC 173/2020, exclui de algumas proibições os profissionais que atuam no combate à calamidade pública:

Art. 8º. Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela **calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19** ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

[...]

§ 1º **O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública** referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 5º **O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública** referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

A ressalva feita a esse grupo de profissionais possibilita, quanto a eles, a criação de cargos, empregos ou funções na área (inciso II); a admissão e a contratação de pessoal (inciso IV); a criação ou majoração de auxílios e afins para profissionais de saúde e assistência social (inciso VI); a criação de despesa obrigatória de caráter continuado (inciso VII); e o reajuste da remuneração acima do IPCA (inciso VIII). A adoção desses atos para outros profissionais que não atuam no combate ao coronavírus é vedada.

O outro ponto relevante acerca da especificidade do art. 8º, LC 173/2020, em relação ao art. 22, parágrafo único, LRF, é a extensão da proibição de cada um. Como já dito, esses dispositivos têm em comum a impossibilidade de se aumentar a despesa com pessoal, mas não o fazem exatamente da mesma forma, embora com algumas sobreposições que se demonstram no quadro a seguir:

| LRF | LC 173/2020 |
|--|---|
| 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: | Art. 8º Na hipótese de que trata o <u>art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000</u> , a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos , até 31 de dezembro de 2021, de: |
| 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; | I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública; |
| II - criação de cargo, emprego ou função ; | II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa ; |

| | |
|---|---|
| III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa; | III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa; |
| IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança; | IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares; |
| V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias. | |
| | V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV; VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade; VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º; VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal; IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão |

| | |
|--|--|
| | <p>de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.</p> <p>[...]</p> <p>§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:</p> <p>I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e</p> <p>II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.</p> <p>§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.</p> <p>§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento. [...]</p> |
|--|--|

Como se verifica da comparação, os entes em calamidade pública decorrente do coronavírus estão sujeitos a mais vedações que aqueles que se sujeitam ao art. 22, LRF, no que se refere aos profissionais das demais áreas que não afetam diretamente ao combate ao coronavírus.

Por todo o exposto, tem-se que, em razão da especificidade da lei, incidem as vedações e a ressalva do art. 8º, LC 173/2020 aos entes em calamidade pública decorrente do coronavírus.

IV.1.3 - Nulidades do art. 21, LRF

A pandemia do coronavírus ocorre em um ano em que diversos eventos que estavam planejados com antecedência foram afetados, como as eleições municipais no Brasil. Essa afetação não implica necessariamente o descumprimento das regras relacionadas a esses eventos. No caso das eleições, tem-se que, por um lado, algumas regras foram afastadas (a exemplo da data original da realização das eleições), outras, porém, foram reforçadas, como as regras que limitam despesas com pessoal no período que antecede o pleito, como se verifica do art. 21, LRF, recentemente ampliado.

Esse artigo não consta entre os dispositivos que podem ser flexibilizados quando o ente está em calamidade pública, devendo, portanto, ser cumprido, em que pese esse estado. Como já dito, quanto à despesa com o funcionalismo, o art. 65, LRF, também recentemente modificado, flexibiliza apenas o cumprimento do art. 23, não estendendo a transigência a outros dispositivos. Portanto, em princípio, o art. 21, LRF, deve ser respeitado integralmente pelos entes em calamidade pública. Dessa forma, são nulos todos os atos de que resulte aumento de despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao fim do mandato, conforme previsão inserida já sob o contexto da pandemia do coronavírus pela LC 173/2020. Confira-se a redação atual do dispositivo:

Art. 21. É nulo de pleno direito: (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no § 1º do art. 169 da Constituição Federal ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

Como se verifica da sua reprodução, o art. 21, LRF, não traz qualquer exceção decorrente do fato de o ente federativo estar ao mesmo tempo em calamidade pública e em período eleitoral. No entanto, embora não esteja expresso nesse artigo, alguns aumentos de despesa, para os entes em calamidade pública, devem ser permitidos.

Esse entendimento deriva de interpretação sistemática do referido dispositivo com o art. 73, V, “d”, Lei 9.504/97, e com o art. 8º, LC 173/2020, à luz do contexto e dos princípios constitucionais. Dessa análise, conclui-se que a contratação e valorização dos profissionais envolvidos no combate ao coronavírus não pode ser prejudicada pela contenção de gastos no período eleitoral.

Desse modo, é válido o aumento de despesa com pessoal atrelado exclusivamente ao contexto do coronavírus, na forma do art. 8º, §§ 1º e 5º, LC 173/2020, inclusive no período eleitoral. Do contrário, isto é, se estivessem impedidos esses aumentos de despesa, não faria sentido a ressalva daqueles parágrafos feita pelo legislador para esses profissionais. Além da referida norma específica, é possível verificar a possibilidade de contratação desses profissionais por outra lei. Antes do coronavírus, as normas que limitavam as despesas com pessoal no período eleitoral estavam previstas essencialmente na Lei 9.504/97, que estabelece normas para as eleições. O seu art. 73 enumera condutas que os agentes públicos estão proibidos de adotar por serem tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais. Dentre elas, a contratação ou qualquer forma admissão de pessoal, nos três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito (art. 73, V, Lei 9.504/97):

Art. 73. **São proibidas aos agentes públicos**, servidores ou não, as seguintes **condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos** nos pleitos eleitorais:

V - **nomear, contratar ou de qualquer forma admitir**, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, **nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:**

Embora a proibição seja a regra geral, essa norma prevê exceções, das quais se destaca a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, prevista na alínea “d” do referido dispositivo:

Art. 73 Omissis:

V – omissis:

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de **serviços públicos essenciais**, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

Enquadra-se nessa ressalva a contratação de profissionais para o enfrentamento do coronavírus durante a pandemia. Logo, também pelo art. 73, V, “d”, Lei 9.504/97, estão permitidas as contratações desses profissionais. Nesse sentido, também o destaca o Tribunal de Contas do

Mato Grosso do Sul, em seu Guia Básico de Perguntas e Respostas – Covid-19 – Coronavírus²:

4.2 Há vedação à contratação de pessoal temporário neste ano de eleições municipais, para atendimento a situação emergencial ou de calamidade pública?

Não. O art. 73, V, da Lei Federal nº 9.504/1997 (Lei Geral de Eleições) prevê condutas que são vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral, dentre elas, a contratação de pessoal nos três meses que antecedem o pleito eleitoral até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade do ato. Contudo, a alínea “d” do mesmo dispositivo legal traz como exceção àquela vedação a “contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo”.

O conceito de serviço público essencial, de que trata a lei eleitoral, deve ser interpretado de maneira restritiva, exigindo que os serviços públicos a serem prestados sejam realmente inadiáveis, justamente para abarcar os casos relacionados à sobrevivência, saúde ou segurança pública.

O Tribunal Superior Eleitoral – TSE, para conceituar a essencialidade do serviço público, para fins do artigo 75, V, “d”, utiliza, por analogia, a regra do artigo 11, parágrafo único, da Lei Federal nº 7.783/1989 (Lei de Greve), que assim preceitua: “são necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

Nesse sentido, a título exemplificativo, o TSE reconheceu como serviço público essencial e inadiável a ocorrência de “surto de dengue” (AC n. 4.248, de 20.5.2003, rel. Min. Fernando Neves).

Desse modo, a situação emergencial que se instalou, nos entes da Federação, em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), enquadra-se no conceito de serviço público essencial, porquanto coloca em perigo iminente a sobrevivência e a saúde de todos os cidadãos.

[...]

Portanto, as nulidades do art. 21, LRF, são aplicáveis, exceto no que se refere aos profissionais necessários ao enfrentamento do coronavírus, na forma do art. 8º, §§ 1º e 5º, LC 173/2020, e do art. 73, V “d”, Lei 9.504/97.

Dessa maneira, corroboro na íntegra o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas acima exposto.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

² Disponível em <http://www.tce.ms.gov.br/portal-services/files/arquivo/nome/13857/84399b52b4c8eb861c112c3616052752.pdf>.

1. PARECER EM CONSULTA TC-20/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em **RESPONDER** assim aos quesitos da consulta:

1.1. Os entes com calamidade pública reconhecida pelo Poder Legislativo em decorrência do coronavírus, na forma do art. 65, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF):

1.1.1. DURANTE A SITUAÇÃO CALAMITOSA, podem ultrapassar os percentuais previstos nos artigos 19 e 20, LRF, sem restrições financeiras, pois está suspenso o prazo para recondução aos limites previsto no art. 23, LRF. Após o fim da calamidade, esses entes devem adotar os procedimentos para retornar a despesa ao limite legal;

1.1.2. NÃO ESTÃO SUJEITOS ÀS VEDAÇÕES do art. 22, parágrafo único, LRF, mas estão sujeitos às proibições do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, que veda o aumento de despesa com pessoal, exceto, em algumas hipóteses, para os profissionais que atuam no combate ao coronavírus (art. 8º, §§1º e 5º, LC 173/2020);

1.1.3. ESTÃO SUJEITOS ÀS NULIDADES do art. 21, Lei de Responsabilidade Fiscal, não podendo aumentar despesas sem previsão legal anterior nos 180 dias anteriores ao fim do mandato, exceto quanto aos profissionais que atuam no combate ao coronavírus, na forma do art. 73, V, “d”, Lei 9.504/97, e do art. 8º, §§ 1º e 5º, LC 173/2020.

1.2. DAR CIÊNCIA ao consulente;

1.3. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 15/07/2021 - 36ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões