



## **Decisão 02744/2021-1 - Plenário**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 03400/2021-6

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMS - Prefeitura Municipal de Serra

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** ANTONIO SERGIO ALVES VIDIGAL, ALESSANDRO LUCIANI BONZANO  
COMPER, RODRIGO MARCIO CALDEIRA

**Representante:** Unidade Técnica do TCEES (NPPREV)

### **REPRESENTAÇÃO – RATIFICAR DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 720/2021**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE  
MACEDO:**

#### **1 RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre Representação com pedido de provimento cautelar, inaudita altera parte apresentada por Auditores de Controle Externo do TCEES em face da Prefeitura Municipal da Serra, onde relata suposta irregularidade no aumento de despesa com pessoal ou que prevejam parcelas a serem implementadas em períodos posteriores, com potencial risco de descumprimento do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020 e/ou do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A peça inicial da representação foi protocolada nesta Corte na data de 22 de julho de 2021 às 20:26h (Protocolo 18243/2021-3), e foram autos encaminhados a este Gabinete para deliberação em 26 de julho de 2021 às 22:36h.

Informam os representantes que durante os procedimentos de exame no âmbito da Fiscalização 0008/2021 (Processo TC 7988/2021), que trata de Levantamento, a equipe identificou os seguintes atos da Prefeitura Municipal da Serra que resultaram em aumento da despesa com pessoal ou que prevejam parcelas a serem implementadas em períodos posteriores, com potencial risco de descumprimento do art. 8º da Lei Complementar nº 173 de 2020 e/ou do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Trazem a Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, que, em seu art. 1º, autoriza a incorporação aos proventos de inatividade da gratificação de produtividade de dívida ativa concedida aos servidores da Secretaria da Fazenda e da DICODAM (Divisão de Cobrança da Dívida Administrativa e Judicial) pela Lei nº 4.427/2015.

Destaca que também o faz em relação à gratificação prevista no art. 30-D da Lei Municipal nº 2.656, de 16 de dezembro de 2003, à gratificação prevista no art. 48 da Lei Municipal nº 3.781, de 29 de setembro de 2011 e à gratificação de produtividade fiscal prevista no art. 1º da Lei Municipal nº 2.445, de 21 de novembro de 2001, ao atribuir-lhes natureza “vencimental”, nos termos expressos na norma.

Dessa forma, a lei sob exame cria benefício em favor de servidores inativos e seus dependentes, não derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, infringindo, assim, o art. 8º, inciso IV, da Lei Complementar nº 173, de 2020.

Verificam os representantes, ainda, que por ter a lei entrado em vigor no dia 22/12/2020, implica em clara e literal violação ao art. 21, incisos II e IV, alínea “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Registram, outrossim, ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deveria entrar em vigor e nos dois subsequentes, nem a declaração do ordenador de despesas de que o aumento teria adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual com a lei de diretrizes orçamentárias, em afronta aos arts. 16, I e II, e 17, ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Destacam, ainda, que além dos dispositivos noticiados, por alterar estrutura remuneratória dos segurados do RPPS do Município da Serra, provocando a majoração dos seus benefícios, a norma impugnada deveria estar acompanhada da estimativa de impacto no equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, a partir de estudo técnico elaborado por atuário legalmente habilitado, acompanhado das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

Pugnam pela inconstitucionalidade da Lei nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, por, além de desrespeitar normas gerais sobre finanças públicas, a norma municipal impugnada revelou-se, ainda, incompatível com o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), art. 163, inciso I, da Constituição Federal, e com o art. 147 da Constituição Estadual.

Por fim, requerem os representantes:

1 – o conhecimento, recebimento e o processamento da representação, e a concessão de medida cautelar, inaudita altera parte, determinando-se ao gestor do RPPS do Município da Serra que suspenda a incorporação aos proventos de inatividade das gratificações autorizadas pela Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, e o consequente pagamento aos beneficiários, caso já tenham sido incorporadas, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, comprovando-se nos autos o seu cumprimento, no prazo fixado, sob pena de multa diária, nos termos do art. 135, § 2º, da Lei Orgânica do TCEES;

2 – Conforme descrito no item 3.2 da Representação, notificar o gestor do RPPS do Município da Serra para que encaminhe, no prazo fixado, cópia das fichas financeiras elaboradas a partir de dezembro de 2020, referentes aos servidores inativos e/ou seus dependentes, beneficiados pela incorporação aos proventos de inatividade da gratificação de produtividade de dívida ativa concedida pela Lei nº 4.427, de 2015; da gratificação prevista no art. 30-D da Lei nº 2.656, de 2003; da gratificação prevista no art. 48 da Lei Municipal nº 3.781, de 2011; e da gratificação de produtividade fiscal prevista no art. 1º da Lei Municipal nº 2.445, de 2001, nos termos autorizados pela Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020;

3 – Acolher a proposta de arguição de incidente de inconstitucionalidade em face da Lei nº 5.216, de 1 de dezembro de 2020, com base no art. 333, § 2º, do

RITCEES, retirando da norma municipal impugnada a capacidade de produzir efeitos no caso concreto, por afronta aos arts. 113 do ADCT, 147 da Constituição Estadual e art. 163, I, da Constituição Federal;

4 – Ao término da instrução, considerar procedente a representação, determinando-se ao gestor do RPPS do Município da Serra a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na forma do art. 71, inciso X2, da Constituição Estadual c/c art. 1º, inciso XVI, da Lei Orgânica do TCEES, para o fim de declarar nulos de pleno direito, nos termos do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, os atos praticados que tenham por fundamento a Lei nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020;

5 – Sustar a execução dos atos impugnados, nos termos do art. 71, XI, da Constituição Estadual c/c art. 1º, inciso XVII, da Lei Orgânica do TCEES, caso não atendidas as determinações contidas no item 5.5 da Representação, comunicando a decisão à Câmara Municipal da Serra;

6 – Aplicar aos responsáveis as sanções previstas no art. 135, incisos II e III, da Lei Orgânica do TCEES, considerando, nos termos do art. 388 do RITCEES entre outras circunstâncias, o grau de reprovabilidade da conduta dos agentes, a gravidade da falta e o potencial de lesividade dos atos para a Administração Pública;

7 – Representar ao Procurador-Geral de Justiça para ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade da lei municipal sob exame, em face da Constituição do Estado, nos termos do art. 3363 do RITCEES;

Para o exato cumprimento das missões constitucionais deste Tribunal de Contas, com fins de apurar os fatos representados sempre buscando maior aproximação da certeza, visto que o que se resguarda é o interesse público, decidi para que fossem carreados

aos autos todos os dados e documentos necessários aos esclarecimentos dos fatos narrados na presente Representação.

Por meio da Decisão Monocrática 00636/2021-9 (doc. 06) foi determinada a oitiva do Prefeito Municipal e do Diretor Presidente do Instituto de Previdência da Serra – IPS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do §1º do art. 307 do RITCEES. Os

interessados apresentaram suas justificativas, conforme Resposta de Comunicação 000956/2021-4 e Peças Complementares (docs. 15 e 16), e Resposta de Comunicação 000954/2021-5 e Peças Complementares (docs. 18, 19 e 20).

Procedi ao exame dos requisitos de admissibilidade e decidi pelo seu conhecimento na forma do Despacho 33024/2021-8 (doc. 22).

Foram os autos então encaminhados à área técnica para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar, o que foi implementado na Manifestação Técnica de Cautelar 00093/2021-1 (doc. 24).

Desta forma, vieram os autos para análise.

É o relatório.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de

comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

A concessão de medida cautelar não exige juízo de certeza, mas sim da probabilidade de que o alegado pelo interessado seja plausível. Até mesmo porque o que se almeja é assegurar o resultado útil da atuação desta Corte.

Neste sentido, acolho a fundamentação da Manifestação Técnica de Cautelar 00093/2021-1, exarada pelo NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, nos seguintes termos:

“[...]”

o Sr. Alessandro Luciani Bonzano Comper, Diretor Presidente do IPS, por meio da Resposta de Comunicação 956/2021-4 (evento 14) e Peças Complementares (eventos 15 e 16), prestou informações e encaminhou a documentação requisitada aduzindo, em síntese, que:

- O art. 1º da Lei 5.216/2020 acrescentou o art. 25-H na Lei Municipal nº 2405/2001, regulamentando o pagamento da gratificação de produtividade aos ocupantes do cargo de Auditores Fiscais de Tributos Municipais, aos demais servidores lotados na Secretaria Municipal de Finanças - SEFI e aqueles lotados na divisão de cobrança da dívida administrativa e judicial - DICODAM da Procuradoria Geral do Município.

Esclarece que o art. 25-H acrescentado veio estabelecer requisito para incorporação (recebimento por no mínimo 72 meses), bem como, incorporação pela média aritmética dos últimos 36 meses dos valores pagos a título de produtividade, para aqueles que já percebiam a rubrica na data da publicação da Lei. E ainda, para aqueles que forem lotados na SEFA ou DICODAM após a Lei, requisito para incorporação (recebimento por no mínimo 180 meses) e incorporação pela média aritmética dos últimos 12 meses de produtividade, por meio de percentual de incorporação, considerando o tempo total de contribuição para a aposentadoria do servidor.

Por sua vez, o art. 4º da Lei 5.216/2020, incluiu o art. 48-A na Lei 3.781/2011, que altera e consolida a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Município, sendo que o art. 48, §§ 10 e 11, trata da Gratificação de Produtividade concedida ao ocupante do cargo de Procurador Municipal, sendo que o art. 2º revogou o art. 49 da Lei Municipal 3.781/2011. O art. 5º da Lei 5.216/2020 alterou a redação do art. 21 da Lei 2.445/2001, que regulamenta o pagamento da gratificação de produtividade aos servidores ocupantes do cargo de Fiscal Municipal. Estes artigos estabeleceram que

as Gratificações de Produtividade previstas nas referidas Leis possuem “natureza vencimental”.

Esclarece, ainda, que os Relatórios de Benefícios Implantados na Folha Competência 12/2020 a 07/2021, encaminhados pelo Departamento de Recursos Humanos daquela autarquia, demonstram que em todos os meses, a exceção do mês de março/2021, houve inclusão de servidores inativos e/ou seus dependentes, beneficiados pela incorporação aos proventos de inatividade da gratificação de produtividade de dívida ativa, representando pagamento em torno de R\$ 200.000,00 com base na Lei Municipal 5.216/2020, até aquela data.

Por fim, informa que o art. 3º da Lei 5.216/2020, incluiu o art. 30-D na Lei 2.656/2003, atribuindo natureza vencimental à gratificação de produtividade prevista em seu art. 30-B, destinada aos ocupantes de cargo de Procurador da Câmara Municipal, não havendo registros de aposentadoria no período. (GNN)

O Sr. Antônio Sérgio Alves Vidigal, Prefeito Municipal da Serra, por meio da Resposta de Comunicação 954/2021-5 (evento 17) e Peças Complementares (eventos 18 a 20), prestou informações aduzindo, em síntese, que:

A Lei nº 5216/2020 decorreu do Projeto de Lei nº 85/2020, pelo qual o então Chefe do Poder Executivo propôs a alteração do art. 25 da Lei nº. 2405/2001, tratando exclusivamente de matéria previdenciária. Entretanto, o Projeto de Lei originário foi objeto de emendas aditivas, TODAS de iniciativa da Câmara.

Informa que o Chefe do Poder Executivo, à época, vetou os artigos incluídos no projeto originário em decorrência das Emendas nº 06/2020, 07/2020 e 08/2020, contudo os vetos relativos aos arts. 2º ao 5º foram rejeitados, razão pela qual o Presidente da Câmara promulgou a Lei 5216/2020 com as alterações no art. 25 da Lei 2405/2001, propostas pelo Executivo, assim como nas Leis 3781/2011 (arts. 49 e 48-A), 2656/2003 (art. 30-D) e 3781/2011, 2445/2001 (art. 21), todas decorrentes de emendas propostas pelos integrantes da Câmara Municipal.

Informa, ainda, que as repercussões trazidas pelas alterações realizadas no artigo 25-G da Lei 2405/2001, são de caráter previdenciárias, de responsabilidade do Instituto de Previdência da Serra.

Quanto à Lei 2656/2003 e suas implicações, não pode se manifestar, pois a Câmara possui autonomia na execução da folha de pagamento de seu pessoal.

Esclarece que a Gratificação de Produtividade dos Procuradores Municipais prevista na Lei 3781/2011, atualmente, possui caráter vencimental em razão de decisão proferida no processo judicial nº 0013539-02.2014.8.08.0048, ainda não transitada em julgado, entendendo que poderá haver repercussão financeira futura em razão dos artigos 2º e 4º da Lei 5216/2020, caso haja revisão da sentença proferida em abril de 2015.

Quanto à alteração promovida no art. 21 da Lei 2445/2001, atribuindo caráter vencimental à produtividade dos fiscais, esta traria reflexos financeiros sobre as vantagens pessoais (triênio/quinquênio e assiduidade) adquiridas ao longo da vida funcional destes profissionais, com impacto financeiro na folha de pagamento da ordem de R\$ 281.611,52, aproximadamente, considerando a folha de julho de 2021, com 140 fiscais municipais atingidos pela Legislação. Se adicionados os reflexos patronais o impacto financeiro passaria para R\$ 395.776,83. Todavia, por entender que a referida Legislação viola a Lei Complementar 173/2020, além de

possuir vício de iniciativa, especialmente neste dispositivo, DEIXOU de aplicar a Legislação em folha de pagamento.

Por fim, informa que a Procuradoria Geral do Município está em fase de análise do processo judicial mencionado (nº 0013539-02.2014.8.08.0048) para fins de orientação e eventuais providências que se fizerem necessárias. (GNN)

[...]

## **2. DA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA CAUTELAR**

O Regimento Interno do TCEES, em seu art. 306, assevera que os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário.

Por sua vez, o art. 307, § 2º, do mesmo diploma normativo, dispõe que:

Art. 307.



§ 2º Antes ou após a prestação das informações, o Relator poderá apreciar o pedido de medida cautelar ou, caso entenda necessário, determinar a instrução preliminar do feito para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar. (GNN)

Pois bem.

A Lei Orgânica do TCEES, em seu art. 124, dispõe que, no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

O Regimento Interno do TCEES, por sua vez, estabelece que:

Art. 377. O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:

I - a suspensão de ato ou procedimento administrativo, em quaisquer de suas fases;

II - a suspensão de execução de contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes;

III - a abstenção da prática de ato administrativo, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

IV - a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade. (GNN)

Deste modo, deve-se analisar se os atos praticados com base na Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, configuram grave ofensa ao interesse público e, em sendo o caso, se há risco de ineficácia da decisão de mérito, caso adotada ao final.

Noticiam os representantes que a Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020 (DOM/ES 22/12/2020), de iniciativa do Poder Executivo Municipal, foi promulgada pelo então Presidente da Câmara Municipal da Serra, Sr. Rodrigo

Marcio Caldeira, alterando as Leis nº 2.405/2001, 2.656/2003, 3.781/2011 e 2.445/2001, com o seguinte teor:

22/12/2020 (Terça-feira)	DOM/ES - Edição Nº 1669	Página 357
<b>CÂMARA MUNICIPAL</b>		
<b>LEI 5216</b>		Publicação Nº 318518
LEI Nº 5.216		
ALTERA A LEI Nº 2.405, DE 03 DE AGOSTO DE 2001, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.		
O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DA SERRA, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso de suas atribuições legais conferidas no §§ 1º e 7º do Art. 145 da Lei Orgânica do Município da Serra, promulga a seguinte Lei:		
<b>D E C R E T A:</b>		
Art. 1º A Lei nº 2.405/2001 passa a vigorar com a seguinte redação:		
"Art. 25 (...)"		
.....		
"Art. 25-G (...)"		
Art. 25-H Os servidores da Secretaria da Fazenda e na DICODAM, que fazem jus à produtividade de dívida ativa, gratificação concedida a esses servidores por meio da Lei nº 4.427/2015, farão jus à incorporação da rubrica aos proventos de inatividade desde que tenham percebido o mínimo de 72 (setenta e dois) meses de produtividade, em período anterior ao requerimento de aposentadoria.		
§ 1º Para os servidores que recebem a gratificação prevista no caput deste artigo, até a data da publicação desta Lei, o valor a ser incorporado será igual à média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) meses dos valores pagos a título de produtividade.		
§ 2º Para os servidores que passarão a receber a produtividade de dívida ativa após a data da publicação desta Lei, farão jus à incorporação da rubrica aos proventos de inatividade desde que tenha percebido o mínimo de 180 (cento e oitenta) meses de produtividade e o cálculo do valor a ser incorporado será feito considerando o valor da média aritmética dos últimos 12 (doze) meses de produtividade percebida antes da aposentadoria sobre o qual incidirá um percentual de incorporação nos termos da seguinte fórmula:		
I. valor da incorporação = valor da última gratificação de produtividade de dívida ativa recebida x percentual de incorporação;		
II. percentual de incorporação = tempo de contribuição sobre a gratificação de produtividade de dívida ativa em dias / tempo total de contribuição em dias.		
§ 3º O tempo total de contribuição a que se refere o parágrafo anterior compreende o tempo mínimo de contribuição para a aposentadoria do servidor público municipal.		
Art. 2º Fica revogado o artigo 49 da Lei Municipal nº 3.781/11.		
Art. 3º A Lei Municipal nº 2.656, de 16 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:		
"Art. 30-D A gratificação prevista no art. 30-B desta lei possui natureza e caráter vencimental."		
Art. 4º A Lei Municipal nº 3.781, de 29 de setembro de 2011, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:		
"Art. 48-A A gratificação prevista no art. 48 desta lei possui natureza e caráter vencimental."		

22/12/2020 (Terça-feira)	DOM/ES - Edição Nº 1669	Página 358
Art. 5º Fica alterado o art. 21 da Lei nº 2.445/2001, que passa a ter a seguinte redação:		
"Art. 21 A gratificação de produtividade fiscal prevista no art. 1º desta lei possui natureza e caráter vencimental."		
Art. 6º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições contrárias.		
Sala das Sessões "Flodoaldo Borges Miguel", 21 de dezembro de 2020.		
RODRIGO MÁRCIO CALDEIRA PRESIDENTE		
Proc. nº 888/2020 - PL nº 85/2020.		

Segundo a equipe representante, o art. 1º da Lei nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, teria autorizado a incorporação aos proventos de inatividade da gratificação de produtividade de dívida ativa concedida pela Lei nº 2.405/2001 aos servidores da Secretaria da Fazenda e da DICODAM (Divisão de Cobrança da Dívida Administrativa e Judicial).

De modo semelhante, os arts. 2º ao 5º da Lei nº 5.216/2020 o teriam feito em relação às gratificações previstas no art. 30-D da Lei Municipal nº 2.656, de 2003; no art. 48 da Lei Municipal nº 3.781, de 2011 e no art. 1º da Lei Municipal nº 2.445, de 2001, ao atribuir-lhes natureza "vencimental", nos termos expressos na norma.

No tocante ao art. 1º da Lei nº 5.216/2020, objeto da proposta de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, à época, esclarece o Sr. Alessandro Luciani Bonzano Comper, Diretor Presidente do IPS, que o dispositivo acrescentou o art. 25-H na Lei Municipal nº 2405/2001, regulamentando o pagamento da gratificação de produtividade aos ocupantes do cargo de Auditores Fiscais de Tributos Municipais, aos demais servidores lotados na Secretaria Municipal de Finanças - SEFI e aqueles lotados na divisão de cobrança da dívida administrativa e judicial - DICODAM da Procuradoria Geral do Município.

Esclarece, ainda, que o art. 25-H veio estabelecer requisito para incorporação (recebimento por no mínimo 72 meses) e incorporação pela média aritmética dos últimos 36 meses dos valores pagos a título de produtividade, para aqueles que já percebiam a rubrica na data da publicação da Lei. E ainda, para aqueles que forem

lotados na SEFA ou na DICODAM após a Lei, requisito para incorporação (recebimento por no mínimo 180 meses) e incorporação pela média aritmética dos últimos 12 meses de produtividade, por meio de percentual de incorporação, considerando o tempo total de contribuição para a aposentadoria do servidor.

Tal informação vai ao encontro da justificativa apresentada pelo então Prefeito Audifax Charles Pimentel Barcelos na Mensagem nº 39/20204, que instruiu o Projeto de Lei 85/2020, segundo o qual:

“O Projeto de Lei levado à apreciação desse Corpo Legislativo, objetiva, fundamentalmente, autorização legislativa para que o Município da Serra possa definir os procedimentos para o computo da média de aposentadoria dos servidores efetivos em exercício na Secretaria da Fazenda e DICODAM que fazem jus a produtividade de dívida ativa.

Atualmente, quando os servidores chegam a época de sua aposentadoria, encontram dificuldades com relação a interpretação apresentada na Lei nº 2.405/2001 decorrente da omissão dos procedimentos necessários no Art. 25 da referida lei.

O presente projeto foi criado com o objetivo de estabelecer os procedimentos necessários, assim como a fórmula para apuração do valor a ser incorporado ao benefício da aposentadoria”. (GNN)

Corroborando tais afirmações, o art. 25 da Lei nº 2405/2001, com a redação dada pela Lei nº 3.905/2012, já previa a incorporação daquela gratificação aos proventos de inatividade do beneficiário nos seguintes termos:

Art. 25 A Gratificação de Produtividade de que trata esta lei será incorporada aos proventos do beneficiário no caso de sua aposentadoria por tempo de serviço, por invalidez ou morte, calculando-se o benefício pela média aritmética dos valores para ele lançados nos mapas de produtividade dos últimos 36 (trinta e seis) meses que antecederam ao da ocorrência de qualquer um dos casos citados nesse artigo. (Redação dada pela Lei nº 3.905/2012)

Sob esse prisma, o art. 1º da Lei nº 5.216/2020 não cria benefício em favor de servidores inativos e seus dependentes, apenas regulamenta um direito já assegurado por legislação anterior.

Contudo, o mesmo não se pode afirmar em relação às alterações promovidas pelos Vereadores que incluíram no texto legal os arts. 2º ao 5º da Lei nº 5.216/2020 atribuindo “natureza vencimental” à gratificação prevista no art. 30-D da Lei Municipal nº 2.656, de 16 de dezembro de 2003, à gratificação prevista no art. 48

da Lei Municipal nº 3.781, de 29 de setembro de 2011, e à gratificação de produtividade fiscal prevista no art. 1º da Lei Municipal nº 2.445, de 21 de novembro de 2001.

Cumprir registrar que na Mensagem nº 55/20205, ao justificar o veto aposto às alterações promovidas pelas Emendas nº 06/2020, 07/2020 e 08/2020, o Prefeito Municipal, à época, menciona a vedação imposta pelo art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo art. 73, inciso V, da Lei Eleitoral, como fundamento para não sancionar o Autógrafo de Lei na forma como aprovado pelo Poder Legislativo Municipal.

Porém, os argumentos do Prefeito não convenceram os edis, que rejeitaram parcialmente os vetos, mantendo inalterados os dispositivos previstos nos arts. 2º ao 5º da Lei nº 5.216/2020.

Assim, ao atribuir “natureza vencimental” à gratificação prevista no art. 30-D da Lei Municipal nº 2.656, de 16 de dezembro de 2003, à gratificação prevista no art. 48 da Lei Municipal nº 3.781, de 29 de setembro de 2011 e à gratificação de produtividade fiscal prevista no art. 1º da Lei Municipal nº 2.445, de 21 de novembro de 2001, os arts. 2º ao 5º da Lei nº 5.216/2020 criaram benefício em favor de servidores ativos, inativos e dependentes, não derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, infringindo, assim, o art. 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 2020.

Eis o teor da norma federal violada: 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:

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; (GNN)

Considerando ainda, que a inovação legislativa entrou em vigor no dia 22 de dezembro de 2020, data de sua publicação no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo, verifica-se uma clara e literal violação ao art. 21, incisos II e IV, alínea “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que assim dispõem:

Art. 21. É nulo de pleno direito: (Redação dada 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)

[...]

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) § 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) (GNN)

Há mais.

Verifica-se no processo legislativo por meio do qual tramitou o Projeto de Lei nº 85/2020, que as emendas aprovadas estavam desacompanhadas da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deveria entrar em vigor e nos dois subsequentes e da declaração do ordenador de despesas de que o aumento teria adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, em afronta aos arts. 16, I e II, e 17, ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal, segundo os quais:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

[...]

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.



Portanto, também sob esse prisma, vislumbra-se uma violação direta e literal ao art. 21, inciso I, alínea “a”, da LRF, segundo o qual:

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)

Além dos dispositivos noticiados, por alterar estrutura remuneratória dos segurados do RPPS do Município da Serra, provocando a majoração dos seus benefícios, a norma impugnada deveria estar acompanhada da estimativa de impacto no equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, a partir de estudo técnico elaborado por atuário legalmente habilitado, acompanhado das premissas e metodologia de cálculo utilizadas, o que, obviamente, também não foi observado, violando ainda o disposto no art. 756 da Portaria MF 464/2018, editada com supedâneo no art. 40 da Constituição Federal e arts. 1º, §1º e 69, ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Neste sentido, entende-se haver grave ofensa ao interesse público capaz de atrair a incidência do art. 124 da Lei Complementar 621/2012.

Por sua vez, é patente o risco de ineficácia da decisão de mérito, caso adotada ao final, pois, conforme demonstrado, a lei entrou em vigor em 22 de dezembro de 2020, de sorte que servidores públicos ativos, inativos e pensionistas podem estar sendo remunerados mensalmente por força dos dispositivos impugnados, renovando-se mês a mês a lesão ao erário.

Em relação aos arts. 2º e 4º da Lei 5.216/2020, segundo o Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra, a gratificação de produtividade dos Procuradores Municipais, prevista na Lei 3.781/2011, tem sido incorporada aos proventos de inatividade em razão de decisão, ainda não transitada em julgado, proferida no processo judicial nº 0013539-02.2014.8.08.0048, entendendo a

autarquia previdenciária que poderá haver repercussão financeira futura em virtude da lei impugnada, caso haja revisão da sentença.

Quanto à alteração promovida pelo art. 3º da Lei nº 5.216/2020, que modificou o art. 30-D da Lei Municipal nº 2.656/2003, atribuindo natureza vencimental à gratificação de produtividade dos Procuradores do Poder Legislativo Municipal, em que pese não haver, até o momento, nenhum beneficiário inativo, também segundo o IPS, tal situação poderá ser alterada a partir da implementação das condições para aposentadoria ou outro evento que implique no pagamento dos proventos da inatividade ou pensão a algum Procurador do Legislativo ou seus dependentes. Além disso, os Procuradores da ativa poderão ter reflexos financeiros sobre as vantagens pessoais (triênio/quinquênio e assiduidade) advindas da natureza “vencimental” da gratificação, ilegalmente instituída.

Por fim, a alteração promovida pelo art. 5º da Lei nº 5.216/2020, que modificou o art. 21 da Lei 2.445/2001, atribuindo caráter vencimental à gratificação de produtividade fiscal prevista no art. 1º desta Lei, também poderá trazer reflexos financeiros sobre vantagens pessoais (triênio/quinquênio e assiduidade) adquiridas ao longo da vida funcional de cerca de 140 fiscais municipais, com impacto financeiro da ordem de 280 mil reais, segundo dados da Secretaria Municipal de Administração da Serra. Se adicionarmos os reflexos patronais, o impacto passaria de 395 mil reais.

Ressalta-se que, por entender que a referida legislação possui vício de iniciativa e em respeito à Lei Complementar 173/2020, o Município não vem aplicando a norma, não havendo, contudo, qualquer garantia de que esse entendimento se manterá inalterado, considerando que o dispositivo ilegalmente instituído continua em vigor.

Convergem, portanto, a plausibilidade jurídica da tese exposta pela equipe e o delineamento da situação de risco irreparável consistente no pagamento de remuneração e proventos de inatividade com reflexos financeiros tendo como base vantagem ilegalmente instituída, de modo a agravar o erário com sérias repercussões financeiras e jurídicas à municipalidade.

Assim, uma vez verificada, cumulativamente, a satisfação dos requisitos legais concernentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, o poder geral de cautela autoriza a adoção da medida pleiteada.

De toda sorte, não haverá prejuízo irreparável ao agente público, haja vista que o pedido formulado, por ora, se resume à suspensão cautelar do pagamento dos reflexos e da incorporação da vantagem até que decisão de mérito desta Corte venha confirmá-la, sendo reversíveis todos os pagamentos suspensos, caso a decisão, ao final, não prevaleça.

Portanto, ante a evidente e literal violação do art. 8º, incisos VI, da Lei Complementar nº 173, de 2020, e do art. 21, incisos I, “a”, II e IV, “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal, necessária a adoção das medidas a seguir propostas.

### **3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Em razão do exposto, sugere-se ao relator:

3.1 Seja concedida medida cautelar, determinando-se aos gestores abaixo indicados a adoção das seguintes providências, ressalvando-se eventual ordem judicial em sentido contrário:

3.1.1 ao Prefeito Municipal da Serra, que se abstenha de efetuar o pagamento dos reflexos sobre as vantagens pessoais da gratificação de produtividade fiscal, com base no art. 5º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, que alterou o art. 21 da Lei nº 2.445/2001; e da gratificação de produtividade dos Procuradores Municipais, com base nos arts. 2º e 4º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, que acrescentou o art. 48-A e revogou o art. 49, ambos da Lei nº 3.781/2011; até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

3.1.2 ao Presidente da Câmara Municipal da Serra, que se abstenha de efetuar o pagamento dos reflexos sobre as vantagens pessoais da gratificação de produtividade dos Procuradores do Poder Legislativo Municipal, com base no art. 3º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, que alterou o art.

30-D da Lei nº 2.656/2003, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

3.1.3 ao Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra, que se abstenha de efetuar a incorporação aos proventos de inatividade das gratificações previstas nos arts. 2º ao 5º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, e o consequente pagamento aos beneficiários, caso já tenham sido incorporadas, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

3.1.4 Notificar os gestores, nos termos do art. 307, §4º do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo fixado, cumpram a Decisão, publiquem extrato na imprensa oficial quanto ao seu teor e comuniquem as providências adotadas a esse Tribunal, sob pena de aplicação de multa pecuniária ao responsável, nos termos do art. 135, IV, da Lei Orgânica do TCEES;

3.1.5 Após manifestação dos representados ou transcorrido o prazo para cumprimento da decisão, retornem os autos a esta unidade técnica para elaboração de instrução, nos termos do art. 309 do Regimento Interno deste Tribunal.

Vitória, 20 de agosto de 2021.

[...]"

Na esteira da argumentação procedida pelo NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoale Previdência, no caso sob exame, entendo estarem presentes a plausibilidade do direito alegado frente a existência do periculum in mora, tendo em vista que os pagamentos estão sendo efetuados e se renovam mês a mês, e o fumus boni iuris no que se refere às impropriedades da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, que viola frontalmente o art. 8º, inciso VI da Lei Complementar nº 173 de 2020, e o art. 21, incisos I, “a”, II e IV, “a” da Lei de Responsabilidade Fiscal, requisitos estes autorizadores da concessão de provimento cautelar.

Neste sentido, decido por determinar que os gestores se abstenham de praticar qualquer ato que importe no pagamento dos reflexos sobre as vantagens pessoais

de gratificação de produtividade com base nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, ressaltando-se eventual ordem judicial em sentido contrário.

### **3 DISPOSITIVO**

Assim, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria, DECIDO:

3.1 ACOLHER a proposta do NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência para a CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, eis que presentes seus requisitos autorizadores, previstos no art. 1º, XV e art. 124, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012, para que:

3.1.1 o Prefeito Municipal da Serra, ABSTENHA-SE de efetuar o pagamento dos reflexos sobre as vantagens pessoais da gratificação de produtividade fiscal, com base no art. 5º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, que alterou o art. 21 da Lei nº 2.445/2001; e da gratificação de produtividade dos Procuradores Municipais, com base nos artigos 2º e 4º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, que acrescentou o art. 48-A e revogou o art. 49, ambos da Lei nº 3.781/2011; até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

3.1.2 o Presidente da Câmara Municipal da Serra, ABSTENHA-SE de efetuar o pagamento dos reflexos sobre as vantagens pessoais da gratificação de produtividade dos Procuradores do Poder Legislativo Municipal, com base no art. 3º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, que alterou o

art. 30-D da Lei nº 2.656/2003, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

3.1.3 o Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra, ABSTENHA-SE de efetuar a incorporação aos proventos de inatividade das gratificações previstas nos arts. 2º ao 5º da Lei Municipal nº 5.216, de 21 de dezembro de 2020, e o consequente pagamento aos beneficiários, caso já tenham

sido incorporadas, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

3.2 NOTIFICAR os Srs. Antônio Sergio Alves Vidigal - Prefeito Municipal da Serra, Alessandro Luciani Bonzano Comper - Diretor Presidente do Instituto de Previdência da Serra – IPS e Rodrigo Marcio Caldeira – Presidente da Câmara Municipal da Serra, para que se pronunciem no prazo de 10 (DEZ) dias, nos termos do §3º do art. 307 do RITCEES;

3.3 NOTIFICAR os Srs. Antônio Sergio Alves Vidigal - Prefeito Municipal da Serra, Alessandro Luciani Bonzano Comper - Diretor Presidente do Instituto de Previdência da Serra – IPS e Rodrigo Marcio Caldeira – Presidente da Câmara Municipal da Serra, para que no prazo de 10 (DEZ) dias, nos termos do §4º do art. 307 do RITCEES, cumpram a Decisão e comuniquem as providências adotadas a esse Tribunal, sob pena de aplicação de multa pecuniária ao responsável, nos termos do art. 135, IV da Lei Complementar 621/2012;

3.4 Nos termos do art. 309 do Regimento Interno, após manifestação dos representados ou transcorrido o prazo acima, sejam os autos encaminhados à área técnica para elaboração de instrução, no prazo de 15 (quinze) dias;

3.5 Seja encaminhada aos agentes interessados cópia da Manifestação Técnica de Cautelar 00093/2021-1 por meio digital.

À Secretaria-Geral das Sessões para os impulsos necessários.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Conselheiro Relator

#### **1.1. DECISÃO TC- 2744/2021-1**

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

- 1.1. RATIFICAR** a Decisão Monocrática 720/2021;
- 1.2. ENCAMINHAR** à Secretaria-Geral das Sessões para os impulsos necessários;
- 1.3. DAR** ciência ao Representante acerca desta Decisão, conforme previsto no art. 307, §7º da Resolução TC nº 261/2013.
- 2. Unânime**
- 3. Data da Sessão:** 14/09/2021 - 48ª Sessão Ordinária do Plenário
- 4. Especificação do quórum:**
  - 4.1. Conselheiros:** Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.
- 5. Membro do Ministério Público de Contas:** Procurador-Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**