



Decisão 03308/2021-4 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 03471/2021-6, 03487/2021-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: CMAC - Câmara Municipal de Afonso Cláudio, PMAC - Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: LUCIANO RONCETTI PIMENTA, MARCELO BERGER COSTA

Representante: Unidade Técnica do TCEES (NPPREV)

REPRESENTAÇÃO – REAJUSTE DE AGENTES PÚBLICOS - MEDIDA CAUTELAR – RATIFICAR A DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 00799/2021-7

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

1 RELATÓRIO

A peça inicial da representação foi protocolada nesta Corte sob o nº 18144/2021-5 em 22 de julho de 2021, por meio da qual o Sr. **Luciano Roncetti Pimenta**, Prefeito Municipal de Afonso Cláudio, informa a esta Corte de Contas o *encaminhamento à Câmara Municipal de projeto de lei visando revogar a Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020, que autorizou a revisão em 4,31% (quatro vírgula trinta e um por cento) dos vencimentos, proventos da inatividade e pensões dos servidores públicos, bem como dos subsídios dos agentes políticos dos Poderes Executivo e Legislativo Municipal, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2020.*

Informa o gestor que, por cautela, determinou ao departamento de recursos humanos que suspendesse todos os pagamentos decorrentes do reajuste concedido com base na Lei Municipal nº 2.339, de 2020, até a apreciação do mencionado Projeto de Lei.

*Por fim, esclarece que, na Sessão Ordinária ocorrida no dia 12/07/2021, o Plenário da Câmara Municipal rejeitou o Projeto de Lei, não lhe restando, **segundo sua visão**, outra alternativa senão retornar com o pagamento dos valores que haviam sido suspensos.*

*Anexa¹ ao expediente, cópia do Ofício nº 095/2021, subscrito pelos vereadores da Câmara Municipal de Afonso Cláudio, solicitando o retorno dos pagamentos dos valores concedidos aos servidores com base na Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020, que se encontravam suspensos naquela ocasião; do Ofício nº 390/2021, por meio do qual informa aos Edis o entendimento desta Corte de que o ato que concedeu o reajuste é nulo e ilegal, nos termos do art. 21 da LRF; do Ofício nº 124/2021, por meio do qual o Presidente da Câmara Municipal de Afonso Cláudio informa que a proposição de revogação da Lei Municipal nº 2.339, de 2020, fora rejeitada por aquele Poder; e, por fim, do Ofício nº 436/2021, no qual Sua Excelência **determina** ao departamento de recursos humanos da Prefeitura **o retorno imediato do pagamento** com os vencimentos reajustados em conformidade com a Lei Municipal nº 2.339/2020.*

Os autos foram encaminhados para análise técnica, onde o **Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV** emitiu a **Manifestação Técnica 00641/2021-1** (doc.6).

Procedi ao exame dos requisitos de admissibilidade e decidi pelo seu conhecimento na forma do Despacho 33460/2021-5 (doc. 40).

Deixei de analisar o mérito da cautelar naquele momento para melhor apurar os fatos representados, sempre buscando maior aproximação da certeza, visto que o que se resguarda é o interesse público, a fim de que fossem carreados aos autos

¹ Evento 2. Peça Complementar 33975/2021-522/07/2021 - Internet

todos os dados e documentos necessários aos esclarecimentos dos fatos narrados na presente representação, na forma da **Decisão Monocrática 00641/2021-1**

Após manifestação dos representados, foram os autos encaminhados à equipe técnica que emitiu a **Manifestação Técnica de Cautelar 00111/2021-5**.

Em consonância com a Manifestação Técnica 00111/2021-5 decidi no sentido de conceder a medida cautelar, na forma da **Decisão Monocrática 00799/2021-7**, da qual foram notificados os interessados na forma dos Termos de Notificação 01666/2021-1 e 01667/2021-1, na data de 20/09/2021.

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 00799/2021-7**, exarada pelo Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, nos seguintes termos:

“[...]”

2. DA ANÁLISE TÉCNICA

2.1 Da conversão do expediente em Representação

Em subseção específica que trata das representações, o art. 99 da Lei Complementar nº 621, de 8 março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES), assevera que:

Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

VII - unidades técnicas deste Tribunal; (GNN)

Neste sentido, identificada a existência de atos que resultaram em aumento da despesa com pessoal com risco de descumprimento ao art. 8º da Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020 e ao art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme se demonstrará nas seções seguintes, necessária a **conversão do presente expediente em Representação**, prosseguindo-se com a instrução nos termos Regimentais.

2.2 Da competência deste TCEES para fiscalizar o cumprimento de normas relativas à gestão fiscal e finanças públicas

Os artigos 70 e 71, inciso V,² da Constituição Estadual atribuem ao TCEES a competência para auxiliar os poderes legislativos estadual e municipais no exercício do controle externo na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos.

² Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas será exercida pela Assembleia Legislativa e Câmaras Municipais, nas suas respectivas jurisdições, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada um dos Poderes.

Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

V - realizar, por iniciativa própria, da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e demais entidades referidas no inciso III;

Por sua vez, o art. 163, incisos I e V, da Constituição Federal estabelece que lei complementar disporá, dentre outros, sobre finanças públicas e fiscalização financeira da administração direta e indireta.

A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em seus arts. 59 e 73-A, confere ao Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, a responsabilidade de fiscalizar o cumprimento de suas normas, consignando, expressamente, a competência das Cortes de Contas para processar e julgar denúncia a respeito do descumprimento das prescrições por ela estabelecidas.

Já a Lei Orgânica do TCEES, em seu art. 121, dispõe que este Tribunal fiscalizará o cumprimento de normas relativas à gestão fiscal, em especial aquelas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Deste modo, compete a este TCEES a fiscalização do cumprimento de todo o arcabouço normativo referente às finanças públicas e à gestão fiscal responsável sob o aspecto da legalidade, legitimidade e economicidade, apurando-se a responsabilidade dos gestores sob sua jurisdição.

3. DA LEI COMPLEMENTAR Nº 173, DE 27 DE MAIO DE 2020

O cenário de pandemia do coronavírus instaurou no país uma situação de crise e de emergência econômica, social e de saúde pública, além de um clima de incerteza no âmbito da atuação dos gestores, demandando respostas eficientes e eficazes por parte do poder público.

A partir do reconhecimento da situação de pandemia pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 06, de 2020³, decretando Estado de Calamidade Pública em âmbito nacional, foi editada a Lei Complementar Federal nº 173⁴, de 27 de maio de 2020, que estabelece o **Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)**, altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências.

Assim, a aprovação do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus possibilitou um auxílio financeiro da ordem de **60 bilhões de reais**⁵ da União a

³ BRASIL. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

⁴ Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências.

⁵ Art. 5º A União entregará, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, o valor de R\$ 60.000.000.000,00 (sessenta bilhões de reais) para aplicação, pelos Poderes Executivos locais, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros, da seguinte forma:

I - R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) para ações de saúde e assistência social, sendo:

Estados, Distrito Federal e Municípios para enfrentamento da pandemia, com o delineamento, em contrapartida, de vedações específicas atinentes ao incremento de gastos com pessoal.

Com o intuito de melhor orientar a análise da presente manifestação técnica, dividimos a Lei Complementar nº 173, de 2020, em três partes:

A primeira, situada no art. 1º ao 6º, cuida do auxílio financeiro da União a Estados, Distrito Federal e Municípios destinado ao combate à pandemia; cria condições mais flexíveis para as operações de crédito e suspende ou dispensa a observância a determinadas regras da LRF.

A segunda, expressa no art. 7º, introduz **alterações permanentes no art. 21 da LRF**, relacionando um maior número de exigências para a prática de atos que resultem aumento da despesa com pessoal, as quais, caso não atendidas, os tornam **nulos de pleno direito**, com destaque, em especial, para os que resultem aumento da despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão ou que prevejam parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato.

Por fim, a terceira parte, sediada no **art. 8º da LC 173, de 2020**, relaciona **práticas vedadas ao ordenador de despesa durante a pandemia**, merecendo sua atenção plena por se tratar de norma de cumprimento obrigatório no período de 28/5/2020 a 31/12/2021.

Cumpre-nos destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF)⁶, à unanimidade, reafirmou a jurisprudência sobre a **constitucionalidade** do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020, na análise do Recurso Extraordinário (RE) 1311742, com repercussão geral reconhecida (**Tema 1137**).

A tese de repercussão geral firmada foi: **“É constitucional o artigo 8º da Lei Complementar 173/2020, editado no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)”**.

Deste modo, a tese em destaque deve ser aplicada aos demais processos judiciais e administrativos em trâmite, reafirmando o precedente com os efeitos decorrentes da sistemática da repercussão geral.

O Plenário deste Tribunal de Contas, por sua vez, por meio dos Pareceres em Consulta TC 017/2020-1⁷ e TC 003/2021⁸, adotou uma postura firme na

a) R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais) aos Estados e ao Distrito Federal; e

b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) aos Municípios;

II - R\$ 50.000.000.000,00 (cinquenta bilhões de reais), da seguinte forma:

a) R\$ 30.000.000.000,00 (trinta bilhões de reais) aos Estados e ao Distrito Federal;

b) R\$ 20.000.000.000,00 (vinte bilhões de reais) aos Municípios;

⁶ **STF**. RE 1311742/SP. Relator: Ministro Presidente Luiz Fux. Órgão julgador: Plenário. Data da Sessão: 15/04/2021. Data da publicação no DJE: 26/05/2021.

⁷ **Parecer em Consulta TC 017/2020**:

“[...] 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;

interpretação destas normas, sinalizando ao gestor público o rigor no exame dos atos que possam violar as vedações impostas pelo art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020, assim como pelo art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, direcionando-o no caminho da eficiência e da eficácia do gasto público para o enfrentamento dos severos efeitos econômicos, sociais e de saúde pública provocados pela pandemia.

Assim, o estrito cumprimento das obrigações previstas na legislação em tela é medida que se impõe e este Tribunal de Contas, enquanto órgão de controle externo, tem um importante papel quanto à verificação da legalidade dos atos praticados, em especial neste momento, em que a sociedade anseia por uma resposta rápida e efetiva por parte do Poder Público.

Dito isso, passemos às razões que motivaram a presente manifestação.

4. DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

4.1 Da Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020

A **Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020** (DOM/ES 01/12/2020), dispõe sobre a **revisão geral anual** dos vencimentos, proventos e subsídios dos

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.”

⁸ Parecer em Consulta TC 003/2021:

“[...] 1.1.1. A expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual de correção monetária acumulado em período anterior, publicada nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término do mandato, mesmo que preveja parcelas a serem posteriormente implementadas, viola a vedação legal contida no inciso II do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com redação dada pela Lei Complementar 173/2020, constante da redação original do seu parágrafo único, atualmente revogado, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-G do Código Penal;

1.1.2. Além disso, durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 instituído pela Lei Complementar 173/2020 até 31.12.2021, a expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual da correção monetária acumulado em período anterior, viola a vedação legal contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-D do Código Penal;

1.1.3. Mesmo fora dos períodos de vedação, anteriormente indicados, a expedição de ato constitutivo de direito do qual resulte aumento de despesa com pessoal deve observar, em todo e qualquer caso, sob pena de nulidade absoluta, o disposto nos artigos 16 e 17, da Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 37, XIII e art. 169, §1º, da Constituição Federal e o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo, em observância aos incisos e parágrafos do art. 21, da LRF”.

servidores públicos e agentes políticos do município de Afonso Cláudio, conforme se demonstra a seguir:

LEI MUNICIPAL Nº 2.339/2020	Publicação Nº 313539
LEI MUNICIPAL Nº 2.339/2020.	
DISPÕE SOBRE A REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS, PROVENTOS E SUBSÍDIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS E AGENTES POLÍTICOS DO MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO/ES.	
O PREFEITO MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.	
FAZ SABER QUE A CÂMARA MUNICIPAL APROVA E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI:	
<p>Art. 1º - Em cumprimento ao disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a revisar em 4,31% (quatro vírgula trinta e um por cento) os vencimentos, os proventos da inatividade e as pensões dos servidores públicos, bem como os subsídios dos Agentes Políticos do Poder Executivo e do Poder Legislativo Municipal, retroativos a partir de 01 de janeiro 2020.</p>	
<p>§ 1º Fica instituído o dia 01 (primeiro) de janeiro como data-base para a revisão de valores de vencimentos e proventos dos servidores públicos e agentes políticos alcançados por esta lei.</p>	

DOM/ES ASSINADO DIGITALMENTE

www.diariomunicipal.es.gov.br

01/12/2020 (Terça-feira)	DOM/ES - Edição Nº 1654	Página 16
§ 2º Exceção-se da presente lei os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias em razão de terem seus vencimentos adequados ao piso nacional fixado através da Lei Federal n.º 13.708/2018, no presente exercício.		
Art. 2º - As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta do orçamento vigente, podendo ser suplementadas se necessárias através de Decreto Municipal.		
Art. 3º - Desnecessário se faz as demonstrações da estimativa do impacto orçamentário-financeiro e da sua fonte de custeio, face ao disposto no artigo 17, § 1º c/c § 6º da Lei Complementar 101/2000.		
Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 01 de janeiro de 2020.		
Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.		
Afonso Cláudio/ES, 26 de novembro de 2020.		
EDÉLIO FRANCISCO GUEDES		
PREFEITO MUNICIPAL		

Assim, ao **conceder** revisão geral anual a **agentes políticos e servidores públicos do Município de Afonso Cláudio**, a Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020, **violou o art. 8º, incisos I, da Lei Complementar nº 173, de 2020**, que proíbe, do início de sua vigência até 31 de dezembro de 2021, conceder, **a qualquer título**, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder e servidores públicos.

Eis o teor da norma federal flagrantemente 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:

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; (GNN)

Há mais.

Considerando que a inovação legislativa, de iniciativa do Poder Executivo Municipal, entrou em vigor no dia 1º de dezembro de 2020, **com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2020**, 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)

Como se observa, a **Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020**, autorizou a **revisão dos vencimentos, proventos e subsídios** dos servidores públicos e agentes políticos do município de Afonso Cláudio, **no percentual de 4,31%**, retroativos a 1º de janeiro de 2020, resultando em aumento da despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, sendo, portanto, **nula de pleno direito**.

E ainda, nos termos do Parecer em Consulta 003/2021, deste TCEES:

1.1.1. A expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual de correção monetária acumulado em período anterior, publicada nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término do mandato, **mesmo que preveja parcelas a serem posteriormente implementadas, viola a vedação legal contida no inciso II do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal**, com redação dada pela Lei Complementar 173/2020, constante da redação original do seu parágrafo único, atualmente revogado, **É NULO DE PLENO DIREITO E CONSTITUI CRIME CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS**, tipificado no art. 359-G do Código Penal; (GNN)

1.1.2. Além disso, durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 instituído pela Lei Complementar 173/2020 até 31.12.2021, a expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual da correção monetária acumulado em período anterior, **viola a vedação legal contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, É NULO DE PLENO DIREITO E CONSTITUI CRIME CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS**, tipificado no art. 359-D do Código Penal; (GNN)

Pelas razões expostas, a **Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020** e, via de consequência, **os atos administrativos praticados sob o seu fundamento**, devem ser declarados **nulos de pleno direito**, sem prejuízo da imputação aos responsáveis das severas sanções previstas em lei.

4.2 Da inconstitucionalidade da Lei nº 2.339, de 26 de novembro de 2020

A Lei Complementar Estadual nº 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES) dispõe sobre a competência dessa Corte para exercer o controle difuso da constitucionalidade de normas ou atos do Poder Público, conforme a seguir:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...]

XXXV - negar a aplicação de lei ou ato do Poder Público considerado ilegal ou inconstitucional;

[...]

Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá **pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.**

Parágrafo único. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a matéria será apreciada pelo Plenário, em pronunciamento preliminar.

Art. 177. A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas. **(GNN)**

O Regimento Interno do Tribunal (RITCEES) dispõe sobre a matéria conforme a seguir:

Art. 9º Ao Plenário, órgão máximo de deliberação, dirigido pelo Presidente do Tribunal e composto por sete Conselheiros, compete:

[...]

IX - apreciar incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público;

[...]

Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, assegurado o contraditório, o Plenário, em pronunciamento preliminar, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Assim, conforme noticiado no **item 4.1** desta Manifestação Técnica, a **Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020**, que autoriza a revisão em 4,31% (quatro vírgula trinta e um por cento) dos vencimentos, proventos da inatividade e pensões dos servidores públicos municipais de Afonso Cláudio, bem como dos subsídios dos agentes políticos dos Poderes Executivo e Legislativo Municipal, retroativos a partir de 01 de janeiro 2020, violou frontalmente o art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020 e o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal (com a redação dada pelo art. 7º da LC nº 173, de 2020).

Os arts. 7º e 8º da Lei Complementar nº 173/2020, por sua vez, versam sobre **normas de finanças públicas** e têm por objetivo permitir que os entes federados empreguem esforços orçamentários para o enfrentamento da pandemia e impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor, mostrando-se compatíveis com a Constituição Federal, consoante reiteradas decisões do STF⁹.

O art. 163, inciso I, da Constituição Federal, e o art. 147 da Constituição Estadual, respectivamente, assim dispõem acerca das normas gerais sobre finanças públicas:

CAPÍTULO II
DAS FINANÇAS PÚBLICAS
Seção I
Normas Gerais

Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

CAPÍTULO II
DAS FINANÇAS PÚBLICAS
Seção I
Normas Gerais

Art. 147. No Estado, as finanças públicas respeitarão a legislação complementar federal e as leis que vierem a ser adotadas.

Portanto, ao violar dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei Complementar nº 173, de 2020, que tratam, como demonstrado, de **normas gerais sobre finanças públicas**, a lei municipal impugnada revelou-se, ainda, incompatível com o **art. 163, inciso I, da Constituição Federal** e com o **art. 147 da Constituição Estadual**.

Deste modo, sugere-se ao relator, com base no art. 333, § 2º, do RITCEES¹⁰, a arguição de incidente de inconstitucionalidade em face da **Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020**, retirando-lhe a capacidade de produzir efeitos no caso concreto, por afronta aos arts. 163, I, da Constituição Federal, e

⁹ **STF**. ADIs 6447/DF, 6450/DF, 6525/DF e 6442/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Órgão julgador: Plenário. Data da Sessão: 15/03/2021. Data da publicação no DJE: 23/03/2021.

¹⁰ RITCEES:

Art. 333.

§ 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

147 da Constituição Estadual, sustando, por via de consequência, os atos praticados sob seu fundamento.

Não obstante, para que a questão jurídica não se restrinja à análise da inconstitucionalidade das leis, residindo nesta (a inconstitucionalidade) o objeto do pedido, e não questão prejudicial, o que é defeso a este Tribunal de Contas, sob pena de usurpação da competência da Corte Constitucional, faz-se necessário **notificar o Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal de Afonso Cláudio** a fim de que encaminhem cópia dos seguintes documentos:

- fichas financeiras elaboradas a partir de dezembro de 2020, referentes aos servidores públicos e agentes políticos dos Poderes Executivo e Legislativo Municipal, beneficiados pela revisão geral autorizada pela **Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020**, com efeitos retroativos a partir de 1º de janeiro 2020.

4.3 Conclusão

Pelas evidências colacionadas, deduz-se com clareza o **menoscabo dos gestores da Prefeitura e da Câmara Municipal de Afonso Cláudio com as normas de responsabilidade fiscal**, notadamente aquelas impostas a partir da edição da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, voltadas ao combate dos severos efeitos sociais, econômicos e de saúde pública gerados pela pandemia da COVID-19, conforme descrito no **item 3** desta manifestação técnica.

A mera alegação de que o Projeto de Lei que visava revogar a lei municipal impugnada fora rejeitado pelo Poder Legislativo local não justifica a conduta adotada pelos gestores, que determinaram o seu cumprimento apesar de flagrantemente ilegal e inconstitucional, sendo incabível alegar o desconhecimento da lei como escusa ao seu descumprimento, a teor do que dispõe o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), *in verbis*:

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

A orientação vocacionada ao descumprimento das leis se torna evidente a partir da própria narrativa do Prefeito que, por meio do Ofício 390/2021, se dirigiu ao Presidente da Câmara, confirmando ter ciência da **ilegalidade** e da **nulidade** dos atos praticados a partir da aprovação da Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020.

Pelo exposto, em que pese não ser possível identificar dolo na conduta dos gestores, impõe-se qualificá-las pelo **erro grosseiro**, pois supera a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou imperícia, traduzindo-se em **grave infração à norma legal**, sujeitando-os às severas sanções previstas em lei.

Não se trata aqui da conduta esperada de um homem mediano, mas a de um **homem médio diligente, cuidadoso**, já havendo quem transponha essa mesma figura para a administração pública como **homem médio administrativo** ou **gestor médio**.

É essa noção de cuidado objetivo necessário do homem médio, zeloso e prudente, denotando isenção de culpa, que se acha implícita na moderna conceituação do princípio da boa-fé.

Por fim, vale a lição deixada por Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões¹¹:

A boa-fé, nos processos de contas, há de ser requisito essencial exigido do agente público, de forma a impor-lhe limites ao exercício de seus direitos, em prol do interesse da coletividade. **Os tempos mudaram e a sociedade já não mais tolera o abuso de direito ou a conduta desarrazoada, por vezes ocultada pela escusa da ignorância ou crença errônea acerca de uma situação regular.** O direito não pode caminhar divorciado dos princípios morais e éticos que imperam na sociedade, que, por seu turno, está a exigir, cada vez mais, a responsabilidade na gestão da coisa pública. (GNN)

5. DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

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 2.339, de 26 de novembro 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.

¹¹ A caracterização da boa-fé nos processos de contas. Revista TCU, Brasília, v. 32, n. 88, abr/jun 2001.

Conforme exposto no **item 4.1** desta manifestação técnica, ao autorizar a revisão em 4,31% (quatro vírgula trinta e um por cento) dos vencimentos, proventos da inatividade e pensões dos servidores públicos municipais de Afonso Cláudio, bem como dos subsídios dos agentes políticos dos Poderes Executivo e Legislativo Municipal, retroativos a partir de 01 de janeiro 2020, a **Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020**, violou frontalmente o **art. 8º, inciso I, da Lei Complementar nº 173, de 2020, e o art. 21, incisos II e IV, “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal** (com a redação dada pelo art. 7º da LC nº 173, de 2020), sendo, portanto, **nula de pleno direito**, nos exatos termos do *caput* do art. 21 da LRF.

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 **1º de dezembro de 2020, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2020**, de sorte que **servidores públicos e agentes políticos estão sendo remunerados mensalmente com base em ato normativo nulo de pleno direito, ilegal e inconstitucional, renovando-se mês a mês a lesão ao erário.**

Convergem, portanto, a plausibilidade jurídica da tese exposta e o delineamento da situação de risco irreparável consistente no pagamento de remuneração com base em reajuste e vantagens ilegalmente fixados, 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 realizado com base na revisão autorizada pela Lei Municipal nº 2.339, de 2020, até que decisão de mérito desta Corte venha confirmá-la, sendo reversível a todos os afetados pelos pagamentos suspensos, caso a decisão, ao final, não prevaleça.

Diante dos argumentos apresentados, ante a evidente e literal violação do art. 8º, inciso I, da Lei Complementar nº 173, de 2020, e do art. 21, incisos II e IV, “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal, necessária a adoção de medida cautelar *inaldita altera parte* **determinando** aos gestores da Prefeitura e da Câmara Municipal de Afonso Cláudio, que **suspendam o pagamento do acréscimo remuneratório autorizado pela Lei Municipal nº 2.339, de 2020**, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, sugere-se a este Colendo Tribunal:

6.1 A conversão deste expediente em Representação e o seu consequente conhecimento, recebimento e processamento, na forma do artigo art. 99, *caput*, §1º, inciso VII, e §2º, todos da Lei Orgânica do TCEES¹² c/c arts. 181 e 182, inciso VII, e 264, incisos I e V, todos do Regimento Interno do TCEES;

6.2 Seja concedida **medida cautelar, inalterada a parte, determinando-se** ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Afonso Cláudio que **suspendam o pagamento do acréscimo remuneratório autorizado pela Lei Municipal nº 2.339, de 2020**, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público, comprovando-se nos autos o seu cumprimento, no prazo fixado, sob pena de multa diária, nos termos do art. 135, § 2º¹³, da Lei Orgânica do TCEES;

6.3 Conforme descrito no **item 4.2** desta Manifestação Técnica, **notificar** o Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal de Afonso Cláudio a fim de que encaminhem a este Tribunal, no prazo fixado, cópia dos seguintes documentos:

- fichas financeiras elaboradas a partir de dezembro de 2020, referentes aos servidores públicos e agentes políticos dos Poderes Executivo e Legislativo Municipal, beneficiados pelo acréscimo remuneratório autorizado pela Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020, com efeitos retroativos a partir de 1º de janeiro 2020.

6.4 Acolher a proposta de arguição de **incidente de inconstitucionalidade** em face da **Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020**, retirando-lhe a capacidade de produzir efeitos no caso concreto, por afronta ao art. 163, I, da Constituição Federal, e ao art. 147 da Constituição Estadual, susstando, por via de consequência, os atos praticados sob seu fundamento;

6.5 Ao término da instrução, seja considerada **procedente** a representação, **determinando-se** ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Afonso Cláudio **a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei**, na forma do art. 71, inciso X¹⁴, da Constituição Estadual c/c art. 1º, inciso XVI, da Lei Orgânica do TCEES, para o fim de **declarar nulos de pleno direito**,

¹²Art. 99. **Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função**, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

VII - unidades técnicas deste Tribunal;

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

¹³ Lei Orgânica do TCEES:

Art. 135:

(...)

§ 2º O Tribunal de Contas poderá fixar multa diária, nos casos em que o descumprimento de diligência ou decisão ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo, observado o disposto no Regimento Interno.

¹⁴ Constituição Estadual:

Art. 71. ...

X - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

nos termos do art. 21, incisos II e IV, “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal c/c art. 8º, incisos I da Lei Complementar nº 173, de 2020, os atos praticados que tenham por fundamento a Lei Municipal nº 2.339, de 26 de novembro de 2020, nos termos da fundamentação;

6.6 Sustar a execução dos atos impugnados, nos termos do art. 71, XI¹⁵, da Constituição Estadual c/c art. 1º, inciso XVII, da Lei Orgânica do TCEES, caso não atendidas as determinações contidas no **item 6.5** supra, comunicando a decisão à Câmara Municipal de Afonso Cláudio;

6.7 Aplicar aos responsáveis as sanções previstas no art. 135, incisos II e III¹⁶, da Lei Orgânica do TCEES, considerando, nos termos do art. 388¹⁷ do Regimento Interno do TCEES, 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**;

6.8 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. 336¹⁸ do RITCEES;

6.9 Constatado indício de crime de ação penal pública previsto nos arts. 359-D e 359-G do Código Penal, nos termos do Parecer em Consulta TC 003/2021, remeter cópia ao Ministério Público Estadual, nos termos do art. 471¹⁹ do Regimento Interno do TCEES.

Vitória, 28 de julho de 2021.

[...]

¹⁵ Constituição Estadual:

Art. 71. ...

XI - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal;

¹⁶ Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

¹⁷ Art. 388. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, necessariamente, entre outras circunstâncias, o grau de reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade do ato para a Administração Pública, observado o princípio da proporcionalidade.

¹⁸ Art. 336. Tornada definitiva a decisão denegatória da aplicação da lei ou ato, o Tribunal representará ao Procurador-Geral de Justiça, para os devidos fins.

¹⁹ Art. 471. Ao verificar a existência de indícios de crime de ação penal pública, em processos que lhe forem submetidos, o Tribunal deverá remeter ao Ministério Público Estadual, cópias dos documentos necessários à instauração de processo criminal.

Na esteira da argumentação procedida pelo NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, no caso sob exame, entendo estarem presentes a plausibilidade do direito alegado frente a existência do *periculum in mora*, tendo em vista o pagamento de remuneração com base em reajuste ilegalmente fixado, e o *fumus boni iuris* no que se refere às impropriedades da Lei Municipal nº 2.339 de 26 de novembro de 2020, que viola frontalmente o art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 173 de 2020, e o art. 21, incisos II e IV, alínea “a” da Lei de Responsabilidade Fiscal, requisitos estes autorizadores da concessão de provimento cautelar.

Diante da argumentação desenvolvida é possível vislumbrar a existência do bom direito, e se faz presente a urgência da medida acautelatória, por existir a fundada e real possibilidade de acarretar danos de difícil reparação, qual seja o *periculum in mora*.

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 de Afonso Claudio, Sr. Luciano Roncetti Pimenta, abstenha-se de efetuar o pagamento **do acréscimo remuneratório autorizado pela Lei Municipal nº 2.339** de 26 de novembro de 2020, 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 de Afonso Claudio, Sr. Marcelo Berger Costa abstenha-se de efetuar o pagamento **do acréscimo remuneratório autorizado pela Lei Municipal nº 2.339 de 2020**, 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. **Luciano Roncetti Pimenta**, Prefeito Municipal de Afonso Cláudio, e ao Sr. **Marcelo Berger Costa**, Presidente da Câmara Municipal de Afonso Cláudio, para que se pronunciem **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do §3º do art. 307 do RITCEES;

3.3 NOTIFICAR os Srs. **Luciano Roncetti Pimenta**, Prefeito Municipal de Afonso Cláudio, e ao Sr. **Marcelo Berger Costa**, Presidente da Câmara Municipal de Afonso Cláudio, para que **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do §4º do art. 307 do RITCEES, cumpram a Decisão e comuniquem as providencias adotadas a esse Tribunal, sob pena de aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, 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 00111/2021-5** por meio digital.

À **Secretaria-Geral das Sessões** para os impulsos necessários.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-3308/2021-4

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

1.1. RATIFICAR a Decisão Monocrática 00799/2021-7

1.2. ENCAMINHAR à Secretaria-Geral das Sessões para os impulsos necessários, dando ciência ao Representante acerca desta Decisão, conforme previsto no art. 307, §7º da Resolução TC nº 261/2013.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 22/10/2021 - 49ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente