



Acórdão 00879/2022-1 - Plenário

Processo: 04376/2021-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: CMPC - Câmara Municipal de Pedro Canário, PMPC - Prefeitura Municipal de Pedro Canário

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: DIEGO RUFINO TORRES DE AZEVEDO GRIFFO

Representante: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Responsável: BRUNO TEOFILLO ARAUJO

REPRESENTAÇÃO – EXTINGUIR SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR

1. Tribunal de Contas estadual, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública;
2. Não é possível que o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas possa trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública;
3. Quando não preenchidos todos os requisitos de admissibilidade da representação, previstos no artigo 177 do Regimento Interno, o Colegiado decidirá pelo não conhecimento;

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

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, apresentada pelo Ministério Público Especial de Contas, em face da Prefeitura Municipal de Pedro Canário.

O Ministério Público de Contas instaurou procedimento administrativo por meio da portaria de instauração nº 003/2021, para acompanhamento da observância pelos órgãos e poderes do estado e municípios do disposto no art. 8º, incisos I, II, III, IV e VI, da LC nº 173/2020, a qual estabelece o Programa federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).

O *Parquet* de Contas oficiou o Prefeito Municipal de Pedro Canário para apresentar esclarecimentos a respeito da publicação da Lei nº 1.403, de 04 de junho de 2020, que “*institui Auxílio-Moradia e Auxílio-Deslocamento aos Médicos da Estratégia Saúde da Família*” do município de Pedro Canário, no valor de R\$ 1.750,00 para cada benefício.

Ainda, o Presidente da Câmara de Pedro Canário foi notificado pelo *Parquet* de Contas para apresentar esclarecimentos a respeito da publicação da Lei Complementar nº 36, de 15 de junho de 2020, que “*dispõe sobre o plano de cargos, carreira e vencimentos dos servidores públicos da Câmara Municipal de Pedro Canário e dá outras providências*”.

Entende o representante que há ilegalidade na criação de auxílio-moradia e auxílio-deslocamento decorrente da Lei Municipal nº 1.403, de 04 de junho de 2020, indicando violação à Lei nº 173/2020 e LC nº101/00, capazes de comprometer o equilíbrio fiscal do município, e há aumento da despesa de pessoal decorrente da LC Municipal nº 036/2020, conduta vedada pelo art. 8º, inciso III, da LC n. 173.2020.

Por fim, requer:

1 –O conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99, § 1º, inciso VI, da LC n. 621/12 c/com artigos 181 e 182, inciso VI, e 264, inciso V, do RITCEES;

2 –a oitiva e citação dos requeridos, para querendo apresentar justificativa, consoante arts. 57, inciso I, e 125, § 4º, da LC n. 621/12;

3 –Ao final, a procedência da representação, confirmando-se os efeitos da antecipação da tutela, para, nos termos do art. 71, IX, da CF, determinar ao Chefe do Poder Executivo de Pedro Canário que se abstenha de efetuar pagamentos os auxílios previstos na Lei n. 1.403/2020, bem como ao chefe do legislativo que se suspendam os pagamentos que ocasionaram a majoração de vencimentos decorrente de alteração na estrutura da carreira implementada pela Lei Complementar n. 036, de 15 de junho de 2020, sem prejuízo da cominação de multa pecuniária e imputação de débito aos responsáveis, conforme Lei Complementar n. 621/2012

Por meio da Decisão Monocrática 00742/2021 (evento 23), determinei a notificação do Senhor Bruno Teófilo Araújo (Prefeito Municipal de Pedro Canário), Gileno Gomes da Silva (Presidente da Câmara Municipal de Pedro Canário), Eugênio Carlos Félix Motta (Vice-Presidente da Câmara) e José Erivaldo Tavares de Moraes (Secretário), para que apresentassem a esta Corte de Contas justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito, acerca dos questionamentos constantes da representação em questão.

Através da Defesa/Justificativa 1131/2021 (evento 41) e Peças Complementares (evento 42 a 48), o Senhor Bruno Teófilo Araújo (Prefeito Municipal de Pedro Canário) apresentou as suas justificativas.

Ocorre que, através da Petição Intercorrente 00870/2021 (evento 37), os Senhores Gileno Gomes da Silva, José Erivaldo Tavares de Moraes e Eugênio Carlos Félix Motta, solicitaram a concessão de prazo de dez dias úteis para atendimento às notificações referente a Decisão Monocrática. Através da Decisão Monocrática 822/2021 (evento 51), deferi parcialmente a dilação do prazo, por mais 5 (cinco) dias, a contar da publicação, para que os Senhores Gileno Gomes da Silva, José Erivaldo Tavares de Moraes e Eugênio Carlos Félix Motta atendessem a Decisão Monocrática 00742/2021.

Por meio da Resposta de comunicação 1214/2021 (evento 52), o Senhor Gileno Gomes da Silva apresentou suas justificativas e juntou Peças Complementares (eventos 54 à 62).

Frisa-se que por meio da Decisão Monocrática 00941/2021 (evento 70), conheci da representação e encaminhei os autos à área técnica para instrução do feito.

Ato contínuo, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, através da Manifestação Técnica de Cautelar 00159/2021 (evento 72), apresentou proposta de encaminhamento no sentido de indeferir a cautelar pleiteada e determinar que os autos caminhem sob o rito ordinário face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

A Decisão 3997/2021 – 2ª Câmara acompanhou o posicionamento técnico acima nos seguintes termos:

1.1. RATIFICAR os termos da Decisão Monocrática 00941/2021, quanto ao conhecimento da representação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 177, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

1.2. INDEFERIR a medida cautelar pleiteada, tendo em vista a ausência dos pressupostos para a concessão, previstos no artigo 376, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES, bem como por notar a presença do *periculum in mora* reverso;

1.3. SUBMETER as presentes representações ao **RITO ORDINÁRIO**;

1.4. DETERMINAR a oitiva dos Senhores Bruno Teófilo Araújo (Prefeito), Gileno Gomes da Silva (Presidente da Câmara), Eugênio Carlos Félix Motta (Vice-Presidente da Câmara) e José Erivaldo Tavares de Moraes (Secretário), para que se pronunciem em até 10 (dez) dias, em observância ao artigo 307, § 3º, do RITCEES, com posterior encaminhamento dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX para a devida instrução;

1.5. CIENTIFICAR os interessados na forma regimental.

Os agentes do item 1.4 da Decisão acima foram devidamente notificados, sendo apresentada justificativas pelos senhores Gileno Gomes da Silva e Bruno Teófilo Araújo.

Após, houve a elaboração da Instrução Técnica Inicial 0048/2022, através da qual foram notificados os senhores Bruno Teófilo Araújo (prefeito) e Diego Rufino Torres de Azevedo Griffó (procurador geral do município), bem como citado o prefeito. Realizadas as devidas notificações e citações, apenas o senhor Diego Rufino Torres apresentou Defesa à Peça 115, com o conteúdo da Peça 97.

Com o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Pessoal e Previdência, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 1634/2022, com a seguinte proposta de encaminhamento:

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

Em face do exposto, submeto a presente proposta de encaminhamento à consideração do Conselheiro relator:

5.1 PRELIMINARMENTE:

5.1.1 **ACOLHER** o incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 1.403/2020, proposto no item 3 desta Instrução Técnica Conclusiva e, respeitando o princípio da colegialidade (art. 97 da CRF/88), no exercício de sua competência legal e constitucional, que este Tribunal afaste a aplicação da citada Lei Municipal no caso concreto, em razão de sua comprovada inconstitucionalidade, se abstendo de fazê-lo com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (art. 176 da Lei Orgânica deste Tribunal);

5.2. NO MÉRITO:

5.2.1 Com base no inciso II, do artigo 95 c/c artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, sugere-se a **PROCEDÊNCIA** da presente Representação, tendo em vista o reconhecimento da seguinte irregularidade apontada no item 4.1 desta peça e na Instrução Técnica Inicial n. 0048/2022-3, com a consequente aplicação de sanção ao responsável:

4.1 PAGAR AUXÍLIOS A SERVIDORES PÚBLICOS EM PERÍODO VEDADO PELA LC 173/2020 MEDIANTE APLICAÇÃO DE NORMA INCONSTITUCIONAL (referente ao item 3.1 da ITI 0048/2022-3)

Base legal: art. 163, inciso I, da Constituição Federal, cumulado com o art. 147 da Constituição Estadual; art. 8º, incisos VI, da Lei Complementar n. 173/2020;

Responsável: Bruno Teófilo Araújo, Prefeito do município de Pedro Canário;

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 2543/2022, exarado pelo Procurador Dr. Luciano Vieira, também entendendo pela inconstitucionalidade da norma municipal, conclui nos seguintes termos:

3 – CONCLUSÃO

3.1 – pelo conhecimento da representação, nos termos dos arts. 94, 99, §§ 1º, inciso VI, 2º, da LC n. 621/2012;

3.2 – preliminarmente, seja negada exequibilidade às normas da Lei n. 1.403/2020 no caso concreto;

3.3 – no mérito, comprovada a prática de graves infrações à norma legal, seja julgada procedente a representação, na forma do art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012, com consequente aplicação de multa pecuniária a **Bruno Teófilo Araújo**, nos termos do art. 135, inciso II, do indigitado estatuto legal;

3.4 – nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012 da LC n. 621/2012, seja assinalado prazo ao Chefe do Executivo Municipal para anule os atos de concessão de auxílio-moradia e auxílio-deslocamento fundamentados na Lei n.1.403/2020, interrompendo-se incontinenti

os respectivos pagamentos, devendo apresentar a esta egrégia Corte de Contas os documentos comprobatórios de cumprimento da decisão.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

A irregularidade imputada na Instrução Técnica Inicial 0048/2022 foi de pagamento de auxílio-moradia e auxílio-deslocamento aos médicos da Estratégia Saúde da Família, no valor de R\$ 1.750,00 decorrente de lei municipal (Lei 1.403 de 04 junho de 2020) supostamente inconstitucional (nula) por ter sido criada em período vedado pelo inciso VI, art. 8º da Lei Federal 173/2020. Este inciso dispõe que:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar n. 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;

Inicialmente, vejamos a fundamentação da Instrução Técnica Conclusiva 1634/2022 que, ao enfrentar os argumentos de defesa, entende pela nulidade da norma municipal em questão:

2. DAINCONSTITUCIONALIDADE (E NULIDADE) DA LEI MUNICIPAL N. 1.403, DE 04 DE JUNHO DE 2020 (referente ao item 2 da ITI 0048/2022-3)

DOS FATOS

Como já pontuado na peça inicial, a Lei n. 1.403, de 04 de junho de 2020, editada pelo Município de Pedro Canário, instituiu Auxílio-Moradia e Auxílio-

Deslocamento aos Médicos da Estratégia Saúde da Família, no valor de R\$1.750,00.

Eis o teor da norma municipal sob exame:

LEI MUNICIPAL Nº 1.403, DE 04 DE JUNHO DE 2020.

“Institui Auxílio-Moradia e Auxílio-Deslocamento aos Médicos da Estratégia Saúde da Família”.

O **PREFEITO MUNICIPAL DE PEDRO CANÁRIO**, Estado do Espírito Santo, no uso de suas atribuições legais que lhe são conferidas por Lei, **FAZ SABER**, que a **CÂMARA MUNICIPAL** de Pedro Canário-ES, **APROVOU** e eu **SANCIONO** a seguinte Lei:

Art. 1º - Ficam instituídos o Auxílio-Moradia, no valor de R\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais), e o Auxílio-Deslocamento, no valor de R\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais), aos médicos da Estratégia Saúde da Família - ESF.

Art. 2º - O pagamento dos auxílios previstos nesta lei possui caráter meramente indenizatório, não configurando, em hipótese alguma, retribuição ou contraprestação por serviços prestados.

§ 1º - Somente perceberão o auxílio os médicos que estiverem atuando efetivamente nas unidades de ESF, independentemente da natureza jurídica do vínculo funcional com o Município, inclusive os profissionais médicos contratados pela União e em exercício no Município.

§ 2º - O pagamento dos auxílios de que tratam o art. 1º serão pagos independentemente de comprovação da sua utilização, ficando, no entanto, sujeito à fiscalização, em especial quanto à cessação do pagamento quando do desligamento do profissional perante a administração pública ou em caso de ausência injustificada.

Art. 3º - Fica aberto, na lei orçamentária do exercício 2020, o crédito adicional especial na seguinte classificação orçamentária:

090000- SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

090100- FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

10.301.0051.2.039- SAÚDE DA FAMÍLIA-PSF

33.90.48.99.000 - Demais Auxílios Financeiros a Pessoa Física.....R\$ 122.500,00



Lei Municipal nº 1.403/2020


Art. 4º - Os recursos para dar cobertura ao Crédito Adicional Especial, aberto através do art. 2º, advirão da anulação parcial da seguinte dotação orçamentária, conforme segue:

090000- SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
090100- FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
10.301.0052.2.086- MANUTENÇÃO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
31.90.04.00.000- Contratação por Tempo Determinado..... R\$ 122.500,00

Art. 5º - Para os exercícios financeiros futuros, incluir-se-á a rubrica em cada Lei Orçamentária Anual - LOA.

Art. 6º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, em especial a Lei Municipal nº 1.119/2014.

Publicada no mural da Prefeitura Municipal de Pedro Canário, Estado do Espírito Santo, ao quarto dia do mês de junho do ano de dois mil e vinte.


RANSMILLER BRUNELLI CAMPORESI
Secretário Municipal de
Governo

Gabinete do Prefeito Municipal de Pedro Canário, Estado do Espírito Santo, ao quarto dia do mês de junho do ano de dois mil e vinte.


BRUNO TEÓFILO ARAÚJO
Prefeito Municipal

A referida lei municipal criou os auxílios e efetivamente os pagou a partir do mês de junho de 2020, valores estes que somaram R\$98.000,00 em 2020, R\$131.717 em 2021, prosseguindo no corrente ano.

Ressalta-se que estes valores se referem às vantagens “Auxílio Moradia - 01130” e “Auxílio Deslocamento - 01131” do Município de Pedro Canário, informadas nas remessas enviadas ao sistema CidadES Folha de Pagamento, conforme verificado pela área técnica, à época da elaboração da peça citatória – ITI 0048/2022-3 (peça 101), o que demonstra a infringência ao art. 8º, inciso VI da Lei Federal 173/2020. Eis o teor da norma federal violada:

art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar n. 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;

DAS DEFESAS:

Da Defesa do senhor Bruno Teófilo Araújo (Prefeito):

Como se depreende da defesa encartada à peça 115 (**Defesa/Justificativa 00487/2022-4**), o prefeito responsável, quando citado, trouxe as mesmas explicações e justificativas já apresentadas em resposta a sua notificação, antes encartadas à peça 97 (**Defesa/Justificativa 0053/2022-4**), aduzindo, em síntese:

- De início, ressalta que quando a Mensagem 15/2020, que acompanhou o Projeto de Lei que deu origem à norma acima reproduzida, foi protocolada no Poder Legislativo quando ainda não existia o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), instituído pela Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020, fato admitido pelo próprio Prefeito Municipal, em suas informações, onde afirma que o processo administrativo que subsidiou a elaboração do projeto de lei não levou em consideração as proibições e demais nuances da legislação federal;
- Portando, destaca que a Lei Municipal 1.403/2020, que foi sancionada na data de 04/06/2020, teve seu procedimento iniciado antes da publicação da LC 173/2020, percorrendo todas as fases na forma prevista em lei, o que caracteriza a boa-fé do chefe do executivo;
- Alega também que o trecho final do § 5º do art. 8º da Lei Complementar n. 173, de 2020, “não faz sentido”, pois, segundo o gestor, se a norma municipal fosse válida até 31 de dezembro de 2021, o Município poderia criar novamente a rubrica após o período proibitivo;
- Neste particular, o gestor posteriormente se manifesta afirmando que suas falas foram mal interpretadas, pois o real sentido de sua defesa não é questionar a Lei Complementar, mas sim não faz sentido para o Município editar uma lei com uma previsão legal com lastro na Lei Complementar, visto que, como dito anteriormente, a Lei Municipal foi elaborada antes da publicação da Lei Complementar, fato este que justifica que o Município não tinha conhecimento do prazo de eficácia desta última e, portando, não existiu DOLO em sua conduta;
- Ademais, segundo a defesa, ao ser criada, a Lei Municipal tinha no seu escopo o objetivo de conseguir atrair médicos, que trabalham na linha de frente para combater o estado de calamidade, visto a escassez deste profissional no mercado, conforme amplamente discorrido acima;
- Frisa que a argumentação lançada sobre a existência de uma lei municipal de n. 1.119 de 2014, que já autorizava o Poder Executivo a custear despesas de moradia e deslocamento não pode ser base jurídica para inconstitucionalidade da Lei que a substituiu, visto que o valor presente encontrava-se devassado e que não tinha abrangência aos médicos da estratégia saúde da família, que estão na linha de frente ao combate a pandemia, objetivo principal da lei em questão, visto a baixa quantidade destes profissionais no quadro de servidores da Secretaria Municipal de Saúde;
- Argumenta que a Prefeitura Municipal de Pedro Canário não feriu a Lei Complementar ao não ofertar os mesmos benefícios aos demais médicos, pois segundo seu entendimento, caso ofertasse, este fato, aí sim, evidenciaria, ferimento ao dispositivo legal federal;
- Relata, no que tange ao Índice de Vulnerabilidade Social (IVS), mensurado com base em três dimensões: Infraestrutura Urbana, Capital Humano, Renda e Trabalho, que o município de Pedro Canário apresenta o mais alto IVS da microrregião, com 0,420, ou seja, o mais vulnerável (IJSN, 2019);

- Sobre o citado indicador (IVS), destaca a defesa que o mesmo auxilia no enfrentamento das desigualdades e oportunidades, e o Espírito Santo apresenta um IVS baixo, de 0,274, o que representa baixa vulnerabilidade social (0,200 a 0,300) e, ainda, que os municípios da microrregião que apresentam IVS baixo são: Boa Esperança (0,279), São Mateus (0,282), Jaguaré e Pinheiros (ambos com 0,295), e os municípios de Montanha, Mucurici, Conceição da Barra e Ponto Belo apresentam um IVS de média (0,300 a 0,400) vulnerabilidade social.
- No aspecto saúde, alega a defesa que o município de Pedro Canário apresenta o menor Índice Firjan de Saúde, com 0,627 (IJSN, 2019), enquanto os municípios da região Nordeste apresentam Índices Firjan de Saúde com valores entre 0,924 e 0,627, considerados de alto (0,8 a 1) e moderado (0,6 a 0,8) desenvolvimento, com destaque os de maior Índice Firjan de Saúde o município de Jaguaré, com 0,924, seguido pelos municípios de Conceição da Barra (0,885) e São Mateus (0,878);
- Afirma que agiu em atendimento do dever eloquente, como gestor do Município de Pedro Canário, de realizar a prestação assistencial à Saúde, criando estratégias para dispor à população canariense de médicos para que aqueles possam ter o mínimo de assistência não só no dia a dia, como também no momento de caos que ora enfrentam. E, em função do art. 22 da LINDB se tornou imperioso prestigiar a sua população, fato este realizado com fundamentação jurídica. Visto que o art. 22 da LINDB dispõe:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

- Não obstante todo o alegado, o gestor afirma que a norma municipal estaria alcançada pela exceção prevista no § 5º do art. 8º da Lei Complementar n. 173, de 2020, na medida em que os Médicos da ESF estariam relacionados ao combate e enfrentamento à pandemia da Covid-19, sendo os profissionais que identificam sintomas, prescrevem medicamentos, solicitam exames e determinam o isolamento, dentre outras medidas;
- Por fim, argumenta a ausência de dolo em sua conduta, uma vez que amparado por Parecer Jurídico da Procuradora Geral do Município, datado de 18/05/2020 (em anexo), órgão municipal que tem o conhecimento técnico sobre os aspectos jurídicos de constitucionalidade ou não de um projeto de lei, *in verbis*:

DA CONSTITUCIONALIDADE (POSSIBILIDADE JURÍDICA)

Entendo que o tema aqui tratado é de fácil deslinde. A preocupação do procurador, salvo melhor juízo, é a de verificar se o projeto de lei encaminhado à Câmara Municipal possui os requisitos de constitucionalidade, especialmente quanto aos elementos intrínsecos ao direito constitucional e administrativo, isto é, se ele respeita o conteúdo principiológico atinente à matéria, *verbi gratia* o atendimento ao princípio da legalidade.

Há necessidade de autorização legislativa para que o Município possa abrir espaço orçamentário para que o gestor possa instituir o Auxílio financeiro pretendido.

DA ANÁLISE:

Importante ressaltar inicialmente que a vedação de aumento nas despesas de pessoal pelos entes públicos promovida pela Lei Complementar n. 173, de maio de

2020, se reporta a todos os entes, sem distinção, em decorrência do surto epidêmico do COVID-19, período no qual ficou expressamente vedado o aumento de despesas com pessoal de qualquer órgão, no período de sua edição, em 27 de maio de 2020 até 31 de dezembro de 2021, tendo apenas as exceções expressas no seu próprio texto.

Nesse sentido, passamos à transcrição das exceções previstas na LC 173/2020, conforme trechos grifados:

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;**

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 - 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;**

§ 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.**

§ 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:**

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

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.

(...)

§ 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.

§ 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. (g.n.)

De fato, como bem pontuou o órgão ministerial em sua petição inicial, verifica-se do Edital n. 001/20213 do processo simplificado de seleção pública para contratação temporária, que os auxílios são discriminados como parte do vencimento mensal do cargo de médico da estratégia saúde da família - ESF, independentemente da atuação ao combate à calamidade pública decorrente da Covid-19, no entanto, é essencial que esses benefícios não funcionem em caráter permanente e integral no município para se caracterizar como ações e serviços de combate a pandemia, excepcionados pelo artigo 8º da Lei Complementar n. 173/2020.

Neste contexto, tendo em vista que os auxílios foram criados e incorporados à remuneração dos médicos da ESF de forma permanente, não se aplicando exclusivamente as medidas de combate à calamidade pública, nem mesmo se limitando a vigência e os efeitos daqueles atos a duração da calamidade pública provocada pela pandemia do Coronavírus, resta improcedente a tese alegada pelo gestor, quanto ao atendimento, no caso concreto, da exceção prevista na parte final do § 5º do art. 8º da LC 173/2020, anteriormente transcrita.

Em suma, constata-se que a Lei Federal 173/2020, em regra, é ferramenta jurídica impeditiva de aumento de despesa de pessoal direcionada a todos os entes da federação. Fato este, como demonstrado, ocorreu com o sancionamento da Lei Municipal n. 1.403/2020 do Município de Pedro Canário, tendo em vista que as situações alegadas pelo gestor não se incluem nas hipóteses legais de exceções previstas na supracitada Lei Federal.

Nessa linha, embora se reconheça a importância dos profissionais médicos da estratégia de saúde da família no combate à pandemia, bem como se reconheça a dificuldade enfrentada pelo município de Pedro Canário em sua atuação na saúde municipal, pelo problema que assola todos os municípios interioranos de promover contratações desses profissionais médicos, seja pela localização, por estar mais distante dos grandes centros urbanos, seja pela ausência de saúde privada no município, ou ainda, por serem menos favorecidos no que concerne ao índice de desenvolvimento, bem como a proporção de médicos por população, ou qualquer outro índice, fato incontestado é que tais hipóteses não foram excepcionalizadas pela Lei Federal n. 173/2020, e neste aspecto, não há como acolher as alegações do gestor.

Quanto à ausência de intenção (dolo) de afrontar a Legislação, conforme argumentado pelo prefeito, uma vez que quando encaminhou o Projeto de Lei que originou a Lei Municipal n. 1.403/2020 não havia o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), definido pela LC 173, de 27 de maio de 2020, importante ressaltar que a vedação de aumento nas despesas de pessoal pelos entes públicos promovida pela dita Lei Complementar n. 173, desde a sua edição, em 27/05/2020 até 31/12/2021, alcançando não somente o encaminhamento do projeto de lei, mas também qualquer aprovação, promulgação e edição legislativa que resulte no acréscimo de despesas desta natureza,.

Ademais, consoante Nota Informativa n. 21, de 2020 da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, "(...) a Lei

Complementar n. 173/2020 aplica-se imediatamente a todas as proposições pendentes de ato de aprovação ou sanção”.

Nesse sentido, o art. 8º veda não só a edição ou aprovação, mas também a sanção de projetos que contrariem as proibições.

No que concerne à ausência de responsabilidade por parte do prefeito, outro argumento levantado por aquele gestor, diante da emissão parecer jurídico que emitiu opinamento técnico pela concessão dos referidos auxílios, e cujos termos alega ter se respaldado, temos a esclarecer que a análise jurídica destas despesas se deu em 18 de maio de 2020, anterior ao início da pandemia e da respectiva edição da LC 173, datada de 27 de maio de 2020, e naquela situação, não havia motivos para sua não concessão.

Entretanto, todo o processo legislativo e, ao final, sua sanção, pelo poder executivo, seja esta sanção tácita, com ocorreu na Lei Municipal em tela, foi transcorrida durante a pandemia da COVID-19 e respectiva vigência da LC 173/2020.

Nestas condições, destaca-se que a própria LINDB (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro), alegada pelo gestor, admite que a culpabilidade dos gestores deve ser afastada diante das circunstâncias verificadas no caso concreto, conforme verificada no seu art. 22, senão vejamos:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Entretanto, quando a conduta do agente for eivada de dolo ou erro grosseiro há comprovada culpabilidade, consoante se depreende do seu art. 28 da LINDB, *in verbis*:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Na hipótese em questão, resta demonstrado na conduta do gestor o erro grosseiro, comprovada pelo flagrante descumprimento de uma Lei Federal, editada para combater as dificuldades a serem enfrentadas pelos entes públicos em um período de clara e forte recessão, decorrente do surto epidêmico da COVID-19, de forma que a instabilidade econômica e financeira que atingiu todo o território nacional exigia conduta diversa do prefeito em comento.

Logo, diferente do alegado pela defesa, o que se esperaria do Prefeito de Pedro Canário, chefe máximo do executivo municipal, seria agir em cumprimento ao legislativo federal, com prudência nos gastos públicos, devendo, em respeito ao art. 8º da LC n. 173/2020, de se abster de criar e pagar despesa obrigatória de caráter continuado e, conseqüentemente, de conceder benefícios e aumentar os gastos com pessoal do órgão até 31/12/2021.

É também o que se mostra vedado pelo art. 21, inciso IV, alínea “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que assim dispõem:

art. 21. É nulo de pleno direito:(Redação dada pela Lei Complementar n. 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 n. 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 n. 173, de 2020)

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: (Incluído pela Lei Complementar n. 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 n. 173, de 2020).

Portanto, as proibições de que trata o art. 8º da Lei Complementar vedam ato ou conduta da autoridade pública responsável que dá causa ao aumento da despesa. Sendo que, por analogia ao que dispõe o art. 7º da mesma Lei, ao dispor sobre a nulidade de atos que provocam aumento da despesa com pessoal, as proibições do art. 8º devem ser aplicadas igualmente aos atos relacionados à “aprovação, 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”.

No caso em exame, extrai-se que a Lei Municipal n. 1.403/2020 é datada de 04 de junho de 2020, ou seja, editada em momento posterior ao reconhecimento da calamidade pública verificada pela Lei Federal n. 173, de 27 de maio de 2020, significando dizer que, no caso concreto, ainda que tenha se iniciado o processo legislativo antes da vigência da Lei Federal, a sua edição se apresenta indevida e inconstitucional, e também neste aspecto resta configurada a inconsistência da defesa.

Ressalta-se que não quis o legislador federal, com essas medidas dispostas na LC 173/2020, engessar a administração, conforme expõe o Parecer Referencial n. 8/2020/PGCONS, da Procuradoria-Geral do Distrito Federal:

“(…) não se vislumbra óbice aos rearranjos que a Administração Pública, não raro, se encontra na contingência de realizar no que diz com os cargos de chefia, direção e assessoramento, para se acomodar às necessidades sempre dinâmicas do complexo aparelho estatal, consistentes na transformação ou realocação de cargos, como, por exemplo, na transformação de um cargo em comissão anteriormente ocupado em dois outros com remunerações inferiores, desde que a soma das despesas com os novos cargos não ultrapassem a despesa do cargo objeto da transformação”.(g.n.n.)

Nessas circunstâncias, para atender aos ditames da lei federal sem burla às suas vedações, ao propor a criação dos referidos benefícios, de tamanha urgência e relevância para o Município, caberia ao Chefe do Poder Executivo municipal propor,

no mesmo ato, a extinção de outros tantos, menos relevantes no momento, capazes de compensar o acréscimo de despesa resultante dos benefícios criados.

Ainda há de se observar que, se acaso estes auxílios fossem exclusivamente aplicados no auxílio e combate à pandemia da Covid-19, como equivocadamente foi afirmado pelo gestor, ao direcioná-los somente aos médicos da ESF, foi feita uma escolha em detrimento aos demais profissionais da saúde como, os ocupantes dos cargos de médicos das diversas especialidades, enfermeiros, técnicos de enfermagem, dentistas, fisioterapeutas, farmacêuticos e fonoaudiólogos, todos cargos ofertados no mesmo processo seletivo e que poderiam perfeitamente atuar no combate ao surto da COVID-19, e desta forma, por serem profissionais que recebem menor remuneração, bem como não possuem a alegada dificuldade em residir no município, teria o município como reduzir os custos de moradia e deslocamento minimizados.

Ademais, não há como acolher as justificativas de defesa do prefeito, quanto à necessidade do município de atrair profissionais médicos para o município de Pedro Canário, uma vez que, desde a edição da Lei Municipal n. 1.119, de 09 de maio de 2014, o Poder Executivo Municipal já estava autorizado a custear despesas de moradia e de deslocamento aos Médicos participantes do Programa Mais Médicos do Governo Federal, norma essa revogada pelo art. 6º da dita Lei 1.403/2020, por entender o gestor que os valores estavam defasados, conduzindo-o a aumentá-los e, por consequência, majorando os gastos com pessoal de caráter continuado, em afronta lei federal e, também, inconstitucional e nula de pleno direito.

Nestas circunstâncias, e ainda, considerando que a inovação legislativa, de iniciativa do Poder Executivo Municipal, passou a ser implementada em junho de 2020, alcançando o período de exceção legal, verifica-se uma clara e literal violação ao art. 21, inciso III e § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que assim dispõe:

art. 21. É nulo de pleno direito: (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)

[...]

§ 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.

Pois bem, conforme ampla dissertação nesse tópico, têm-se a afronta ao art. 8º da Lei Federal 173/2020, e nestas condições, cumpre-nos destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), à unanimidade, reafirmou a jurisprudência sobre a constitucionalidade do art. 8º da Lei Complementar n. 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.

Por sua vez, importante destacar reiteradas decisões do STF¹, os arts. 7º e 8º da Lei Complementar n. 173/2020, que versam sobre normas de finanças públicas e têm por objetivo permitir que os entes federados empreguem esforços orçamentários para o enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) e impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor, mostrando-se compatíveis com a Constituição Federal.

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:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

(...)

CAPÍTULO II

DAS FINANÇAS PÚBLICAS

SEÇÃO I

NORMAS GERAIS

Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

(...)

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, as Leis de Responsabilidade Fiscal e a Lei Complementar n.173, de 2020, nada mais são senão expressão do mandamento Constitucional e, por tal razão, possuem autoridade sobre os atos praticados no âmbito estadual e municipal.

Assim, ao violar dispositivos dessas leis, por serem, normas gerais sobre finanças públicas, a lei municipal impugnada está incompatível com o art. 163, inciso I, da Constituição Federal, cumulado com o art. 147 da Constituição Estadual, carregando de impropriedade que a macula de inconstitucionalidade.

¹ 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

Como sabido, a Lei Complementar Estadual n. 621, de 08 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 prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas. (GNN)

Também 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. 332. O Tribunal, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do Poder Público.

Art. 333. O incidente será apresentado em Plenário, com a explanação da matéria, pelo Presidente, pelos Conselheiros ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo da iniciativa da arguição.(...)§ 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

(...)

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

No Brasil temos as seguintes espécies de controle concentrado de constitucionalidade contempladas pela Carta Política de 1988:

- a) Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica - ADI ou ADIn (art. 102, I, "a", CF/88);
- b) Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva - ADIn Interventiva (art. 36, III, CF/88);
- c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADIN por Omissão (art. 103, 520);
- d) Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADECON ou ADC (art. 102, I, a, in fine, CF/88);
- e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (art. 102, 5º, CF/88).

Nestas circunstâncias, importante destacar que a atuação dos Tribunais de Contas se encerra no âmbito do controle difuso da constitucionalidade de norma infraconstitucional, com eficácia *inter partes*.

Tal atuação se difere da competência do controle concentrado de constitucionalidade, que fica a cargo do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso I, alínea 'a', da CRF/88, tendo este efeito erga omnes, ou ainda, no controle abstrato, somente através do Recurso Extraordinário, que também fica a cargo do STF, consoante dispõe o art. 102, inciso III, da CRF/88, e desde que presente o requisito de admissibilidade da repercussão geral (art. 103, II da CF/88).

Destarte, o citado art. 335 do RITCEES define a possibilidade de apreciação da constitucionalidade de lei no caso concreto e, apesar de prever a formação de prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos a este Tribunal, assim previu, não como forma de extrapolar os limites do controle difuso dado aos órgãos julgadores administrativos, como no caso dos Tribunais de Contas, e sim, de privilegiar a observância da jurisprudência formada, propiciando a segurança jurídica em seus julgados, mas não lhe permitindo conferir efeitos erga omnes para suas decisões.

Por outro lado, a LINDB (Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942) determina que ao se julgar o caso imperioso ponderar as consequências da decisão tomada, que, ao que tudo indica serão as mais desastrosas, caso não se impeça o afastamento da Lei Municipal de entendimento inconstitucional, como corolário do princípio da supremacia da Constituição.

Além disso, fica preservada a possibilidade de o Tribunal de Contas recomendar, em sede de cautelar e em decisão definitiva, que a autoridade se abstenha de praticar atos flagrantemente inconstitucionais, sejam estes provenientes de edição de normas inconstitucionais ou derivadas de erro grosseiro do agente público.

Acrescente-se também, a necessidade de se fixar precedentes e súmulas administrativas, orientando os jurisdicionados no âmbito de sua competência, visto que, em atenção ao princípio da segurança jurídica, situações análogas devem ser interpretadas de modo uniforme, enfatizando o caráter normativo da decisão que acolhe o incidente de inconstitucionalidade.

Importantes orientações estão na LINDB e CPC, ambos aplicáveis às instâncias administrativas:

LINDB

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

CPC

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.²

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

De tal modo, o Regimento desta Casa (art. 335) e a Lei Complementar 621/2012 (arts. 176-179), como antes dito, trazem embasamento legal suficiente para o enfrentamento da conformidade das normas dos jurisdicionados com a Constituição Federal, Estadual e Leis Orgânicas que estiverem sob sua apreciação no caso concreto.

Nesta senda, a instauração do incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 332, do Regimento Interno desta Corte de Contas - Resolução TC n. 261/2013, define que, quando suscitado pelo TCEES, solucionará questão incidental, mas somente para efeito orientativo de seus jurisdicionados, privilegiando a segurança jurídica que deve permear suas decisões.

Portanto, na hipótese sob exame, a alegada inconstitucionalidade da **Lei Municipal n. 1.403/2020** carece de afastamento por parte deste Tribunal, no caso concreto, no controle difuso e com efeito *inter partes*, por se apresentar como dispositivo legal contrário ao texto constitucional, atinente ao aumento de despesa com pessoal em período vedado pela LC 173/2020.

4. DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

4.1 PAGAR AUXÍLIOS A SERVIDORES PÚBLICOS EM PERÍODO VEDADO PELA LC 173/2020 MEDIANTE APLICAÇÃO DE NORMA INCONSTITUCIONAL (referente ao item 3.1 da ITI 0048/2022-3)

Base legal: art. 163, inciso I, da Constituição Federal, cumulado com o art. 147 da Constituição Estadual; art. 8º, incisos VI, da Lei Complementar n. 173/2020;

Responsável: Bruno Teófilo Araújo, Prefeito do município de Pedro Canário;

Conduta: Pagar auxílio-moradia e auxílio-deslocamento a servidores públicos mediante aplicação de norma inconstitucional e nula de pleno direito.

Nexo causal: na qualidade de ordenador de despesas, ao pagar vantagem a servidores públicos criadas ou majoradas em período vedado pela LC 173/2020, com base em norma eivada de vício de inconstitucionalidade e nula de pleno direito, realizou a irregularidade.

Como foi acima descrita, a Lei Municipal n. 1.403/2020, de 04 de junho de 2020, de 2021, de iniciativa do Poder Executivo Municipal de Pedro Canário, criou o auxílio moradia e deslocamento, gerando aumento de despesas de pessoal naquele Município, configurando afronta ao art. 8º, inciso VI, da Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020.

Eis o teor da norma federal violada, transcrita acima, mas que não é demais reprimir:

art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar n. 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;

Verifica-se ainda a violação ao art. 21, IV, alínea "a", da Lei de Responsabilidade Fiscal, que assim dispõe:

art. 21. É nulo de pleno direito:(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 n. 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 n. 173, de 2020)

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: (Incluído pela Lei Complementar n. 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 n. 173, de 2020). [...]

Acerca da proibição de novas despesas de pessoal aos entes públicos até 31/12/2021, esta egrégia Corte de Contas já se manifestou através dos **Pareceres em Consulta TC-00017/2020 e TC 003/2021**, de caráter normativo, que elucidam quanto aos limites dispostos no art. 8º da LC n. 173/2020, *in verbis*:

1. PARECER EM CONSULTA TC-17/2020

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

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.

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.

”Ademais, ao apreciar o inciso I do art. 8º da LC n. 173/2020, o Parecer Consulta TC-00017/2020-1 definiu, conforme trecho abaixo, que não se faz possível as unidades federadas em calamidade pública modificar sua legislação para quaisquer alterações quando isso implicar a concessão de novas vantagens, aumentos, reajustes ou adequações de remuneração, nota-se:

Neste caso, a autorização legal para a concessão está condicionada a alguns critérios fixados na LC 173/2020, cujo resultado será diferenciado para as situações que decorrerem de lei anterior ou posterior ao estado de calamidade, ou ainda quando o direito depender de período aquisitivo, o que também ocasiona desdobramentos distintos.

O inciso I do art. 8º da LC 173/2020 estabelece que os entes em calamidade não podem conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando a concessão for derivada de lei posterior ao reconhecimento da calamidade pública.

Assim, as unidades federadas em calamidade pública não podem modificar a sua legislação para alteração do plano de cargos e carreiras quando isso implicar a concessão de novas vantagens, aumentos, reajustes ou adequações de remuneração.

2 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”.

Portanto, como se pode comprovar no Portal de Transparência, criado pela Lei Municipal n. 1.403/2020, restam descumpridos os termos da LC n. 173/2020, na qual se apresenta proibido aos Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da Covid-19, da data da edição da referida Lei Complementar (maio de 2020), até 31 de dezembro de 2021, conforme verificado no art. 8º, no caso presente, ao inciso VI, antes citado.

Neste contexto, tendo por base os fundamentos de fato e de direito dispostos no item antecedente desta peça, evitando-se maiores delongas, sugere-se a manutenção da irregularidade apontada neste tópico, atinente à edição da Lei Municipal n. 1.403/2020, datada de 04 de junho de 2020, que gerou aumento das despesas de pessoal daquele município, em período vedado pela Lei Complementar n. 173/2020, pela prática de atos com grave violação à norma legal, assinalando que os atos expedidos com base na referida lei seriam nulos de pleno direito, de modo que as despesas deles decorrentes deveriam ser consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, sujeitando o responsável à aplicação de multa e ao dever de ressarcir o erário municipal pelo montante indevidamente dispensado.

Pois bem. Algumas considerações devem ser feitas quanto ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 35.410/DF, assim foi consignado neste julgado:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal. 2. Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública Federal. 3. Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes. 4. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004.

(MS 35410, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 05-05-2021 PUBLIC 06-05-2021)

Nesse julgado restou evidenciada a possibilidade de as Cortes de Contas analisarem questões constitucionais, não sendo permitida, contudo, a declaração de efeitos que extrapolem as partes do processo e que vinculem outros.

Dessa forma, autoriza-se o controle difuso de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas. Não obstante, faz-se necessária uma interpretação conforme dos artigos 177 da LC n. 621/2012 e art. 335, caput, do Regimento Interno, de forma a evitar a transcendência dos efeitos do *decisum*, no sentido de esclarecer que a negativa de aplicabilidade à norma deve-se dar apenas no caso concreto, sem extrapolação de efeitos (quando isso for possível).

Fato é que uma determinação deste Tribunal de Contas no sentido de não aplicar a lei (ainda que no caso concreto), pode ter a mesma consequência prática de cessar os efeitos da norma de forma *erga omnes*.

Diferente seria a situação em que esta Corte de Contas determinasse a não aplicação da lei numa situação concreta e específica, como o não pagamento do auxílio em questão apenas a um ou alguns médicos, o que não é o caso dos autos.

Nota-se, então, que não é possível negar aplicabilidade no presente processo sem conceder eficácia *erga omnes* a tal determinação. Mostra-se abaixo trecho do voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes em que ele afirma exatamente isso.

O Ministro deixa claro que em situações como essa, se o Tribunal de Contas negar aplicação da lei inconstitucional, **ainda que apenas no caso concreto, seus efeitos serão, na prática *erga omnes***. Vejamos:

Exatamente como na presente hipótese, o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas traria consigo a transcendência dos efeitos, pois, na maioria das vezes, ao declarar a inconstitucionalidade ou, **eufemisticamente, afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, o TCU não só estaria julgando o caso concreto, mas também acabaria determinando aos órgãos de administração que deixassem de aplicar essa mesma lei** para todos os demais casos idênticos, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os *erga omnes* e vinculantes no âmbito daquele tribunal (grifo nosso)

Pensemos um exemplo em que o Tribunal de Contas poderia negar aplicação a uma lei inconstitucional apenas com efeito *inter partes* para fins de exemplificação.

Caso um Município edite uma lei permitindo que possa haver alteração quantitativa de valor para mais na ordem de 70% em contratos oriundos de Pregões, indo além, então, do permitido pela Lei Geral de Licitações. Sendo que, em razão dessa lei, tal Município celebre um aditivo contratual de 68% de acréscimo. Se houver eventual representação contra esse aditivo, a Corte de Contas pode incidentalmente declarar a inconstitucionalidade da lei para declarar nulo o aditivo, mas não para determinar que Administração Municipal não aplique tal lei (embora possa recomendar).

Perceba que no caso hipotético acima teria havido uma análise de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas, porém efetivamente apenas para um caso concreto.

De modo que não pode ser falado que a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal não está válida, haja vista que a análise de constitucionalidade pode ser feita, porém sem gerar efeitos vinculantes e erga omnes, sendo que, como já mostrado, qualquer determinação no sentido de “cessar efeitos” ou “não aplicar”, ainda que expressamente conste como “inter partes e no caso concreto”, acaba por gerar efeitos erga omnes e vinculante, **pois estaria o administrador impedido de aplicar a lei em qualquer situação.**

Uma coisa é considerar nulo um ato decorrente de uma lei inconstitucional, outra é não permitir que a lei seja aplicada. Assim como, determinar que a lei não seja aplicada em determinada situação é diverso de impor a não aplicação da lei de forma genérica (atribuição do Poder Judiciário).

Negar aplicabilidade à norma, ainda que formalmente “apenas no caso concreto”, teria o mesmo efeito de determinar sua não aplicação de forma erga omnes.

Importante nessas situações que seja dada ciência ao Ministério Público Estadual, na pessoa de seu Procurador-Geral, a fim de possibilitar o exercício de sua competência quanto à eventual propositura de ação declaratória de inconstitucionalidade.

Assim, embora entenda, pelos fundamentos expostos na Instrução Técnica Conclusiva 1634/2022, haver indícios de que a Lei Municipal n.1.403/2020 pode, eventualmente, padecer de vício de inconstitucionalidade, vejo que a presente representação não deve ser conhecida, devido ao seu objeto, na prática, se restringir à mera sindicabilidade da norma questionada, o que refugiria da competência desta Corte, e, proferida a decisão final, se constituiria em usurpação de competência dos órgãos competentes para a análise da constitucionalidade das leis. Explico:

O art. 177 c/c art. 186 do Regimento Interno explicita quais são os requisitos de admissibilidade da denúncia/representação, *in verbis*:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Art. 186. Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Além desses requisitos expressamente declinados pela norma, há um outro, óbvio, extraído do próprio *caput* do artigo 176, a saber, que a matéria analisada seja da competência do Tribunal de Contas. Assim sendo, tal análise acerca da competência deve ser desencadeada em primeiro lugar. Com o presente caso como pano de fundo, verifica-se que esta Corte de Contas não detém competência para apreciar de forma não incidental a constitucionalidade das leis.

Solução diversa poderá ocorrer, caso esta Corte venha a se deparar, no futuro, com situações concretas decorrentes da aplicação da lei supostamente inconstitucional.

Assim, divergindo da área técnica e do Ministério Público de Contas, entendo pelo não conhecimento da representação, diante da ausência de competência desta Corte.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovevem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA **Conselheiro Relator**

1. ACÓRDÃO TC-879/2022:

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

1.1. Não conhecer da presente representação, nos termos do caput do artigo 176 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013; sendo reformada a Decisão TC-3887/2021 - 2ª Câmara quanto a este ponto;

1.2. Dar ciência ao Ministério Público Estadual, dos termos da representação, na pessoa de seu Procurador-Geral, a fim de desencadear as providências que entender cabíveis.

1.3. Dar ciência aos interessados, bem como ao representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013 – RITCE, **arquivando** após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vencidos os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiram acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 21/07/2022 – 35ª 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, nos termos do art. 86, § 2º do Regimento Interno, e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões