



## Acórdão 01352/2022-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 05485/2021-1

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

**UG:** PMJ - Prefeitura Municipal de Jaguaré

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Interessado:** MARIA THEREZA MARGOTTO MARIANELLI

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

**Responsável:** MARCOS ANTONIO GUERRA WANDERMUREM

**Procurador:** PRISCILIANE TOMAZELLI MOZER (OAB: 6526E-ES, OAB: 32398-ES)

**REPRESENTAÇÃO – PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO – MUNICÍPIO DE JAGUARÉ/ES – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – REJEIÇÃO POR SE TRATAR DE SUPOSTA OFENSA REFLEXA ÀS CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL E POR INEFICÁCIA DA DECISÃO A SER PROFERIDA – VIOLAÇÃO EM TESE A DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 173/2020 – NÃO CONSOLIDADA –RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO.**

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

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de Representação, com pedido de concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, oferecida pelo Ministério Público Especial de Contas. No caso dos autos, identificou-se que o Município de Jaguaré/ES editou a Lei n. 1.528/2020, cujo teor “cria gerência especializada de gestão da central municipal de regulação, a gerência

especializada de gestão da assistência farmacêutica e o núcleo de tecnologia de informação na estrutura da secretaria municipal de saúde, prevista na lei nº 726, de 02 de outubro de 2007, que dispõe sobre a organização administrativa do município de Jaguaré-ES e dá outras providências” que, junto ao art. 3º, prevê que “ficam criados os cargos públicos, de provimento em comissão, com nomenclatura, padrões e vencimentos, descritos no Anexo I desta Lei”, acrescentando três cargos junto à municipalidade, o que, em tese, violaria o art. 8º, incisos II e VII, da LC n. 173/2020 e ao art. 21 da LRF, com reflexos no aumento da despesa com pessoal.

Por meio da **Decisão Monocrática Preliminar (DECM) nº. 859/2021-5**, determinei a oitiva do Chefe do Poder Executivo Municipal, conferindo o prazo de 05 (cinco) dias, para apresentação das justificativas que compreendesse necessária acerca da suposta irregularidade, e ainda, determinei à Prefeitura Municipal de Jaguaré que trouxesse aos autos cópia da lei municipal 1.528/2020. Dentro do prazo legal foi apresentada manifestação escrita e acompanhada de documentos, inclusive cópia da legislação municipal.

Encaminhados os autos à área técnica para análise, sobreveio a **Manifestação Técnica de Cautelar nº. 167/2021**, por meio do qual se sugeriu o indeferimento da concessão da medida cautelar pretendida ante a ausência do requisito do *periculum in mora*, ressaltando-se a possibilidade de deferimento em momento futuro.

Em consonância com o entendimento manifestado, indeferi a concessão da medida cautelar pleiteada, conforme **Decisão 00089/2022-2** desta Corte de Contas.

Ato contínuo, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 055/2022**, por meio do qual se sugeriu a instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº. 1.528/2020, a notificação do Prefeito Municipal e da Procuradoria Geral do município, para se manifestarem quanto ao incidente de inconstitucionalidade e, por fim, a citação do Chefe do Poder Executivo Municipal quanto à irregularidade referente à criação de cargos, com reflexos no aumento da despesa com gasto de pessoal, durante período de vedação previsto na Lei Complementar Federal nº. 173/2020.

Devidamente citado e notificados, o gestor, assim como a Procuradora Municipal apresentaram manifestações escritas, instruídas com os documentos que entenderam pertinentes.

Em vista do teor das manifestações, o feito foi dirigido à área técnica, tendo sido elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 01980/2022**, no qual se fez constar a seguinte conclusão e 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 Municipal n. 1.528/2020, 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. 0055/2022-3, com a consequente aplicação de sanção ao responsável apontado:

**4.1. Provedimento de cargo com base em lei inconstitucional** (referente ao item 4 da ITI 0055/2022-3)

**Base legal:** art. 8º, incisos II e IV, da Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020, e o art. 21, inciso IV, alínea "a", da Lei de Responsabilidade Fiscal;

**Responsável:** Marco Antônio Guerra Wandermuren - Prefeito Municipal de Jaguaré;

Em vista do teor deste documento, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do **Parecer Ministerial nº. 03809/2022**, da lavra do Dr. Luciano Vieira, anuiu com a conclusão e proposta de encaminhamento contida na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 01980/2022**.

Por fim, vieram os autos ao gabinete para elaboração de voto.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

Conforme acima exposto, trata-se de Representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas em face da lei municipal 1.528/2020 editada pelo

Município de Jaguaré/ES, cujo teor versa sobre a criação de cargos para a estrutura administrativa do ente federado, durante período de vigência da Lei Complementar Federal nº. 173/2020 no qual se fez previsão de vedação a concessão, 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 (art. 8º., I); e, a criação de cargo, emprego ou função que implique no aumento de despesa (art. 8º., II).

Analisando a petição de Representação apresentada pelo Ministério Público Especial de Contas evidencia-se que a irresignação advém, inicialmente, da criação, e preenchimento, de cargos durante o período de vigência da Lei Complementar Federal nº. 173/2020, cuja redação, em seu artigo 8º., I e II, veda a concessão, 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 (art. 8º., I); e, a criação de cargo, emprego ou função que implique no aumento de despesa (art. 8º., II).

Somado a isto, narra a peça ministerial ter havido omissão quanto à apresentação de estudos de impacto orçamentário e declarações do ordenador de despesas, conforme exigido pelos arts. 16 e 17 da Lei Complementar Federal nº. 101/200, e demonstração de eventual compensação da despesa nominal gerada pela criação dos referidos cargos.

Assim, não há qualquer menção à eventual inconstitucionalidade das leis, o que somente surgiu a partir da elaboração da **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 00055/2022-3**, na qual foi suscitada a instauração de incidente de inconstitucionalidade das leis municipais, em vista de suposta afronta ao art. 169, incisos I e II, da Constituição Federal.

A alegação de inconstitucionalidade, portanto, resulta de eventual violação às normas de finanças públicas versadas por meio da Lei Complementar Federal nº. 173/2020, cujo extrato constitucional encontra-se previsto no art. 163, I, da Constituição Federal de 1988. No que diz respeito à Constituição do Estado do

Espírito Santo, a violação decorre de preceito normativo cuja redação prevê a necessidade de no “Estado”, (...) as finanças públicas respeitarão a legislação complementar federal e as leis que vierem a ser adotadas”.

Logo, afirma-se que a lei complementar municipal, por violar a dicção contida na Lei Complementar Federal nº. 173/2020, estaria violando, também, a competência legislativa da União Federal para legislar sobre finanças públicas.

Tenho, a meu ver, que para se chegar a esta conclusão há necessidade de elastecimento da hermenêutica constitucional, desconsiderando o fato de que a lei complementar municipal versa, efetivamente, sobre a criação de cargos públicos na estrutura administrativa do Município de Jaguaré/ES, com vistas à obrigação estatal de atender ao interesse público por meio da execução de serviços públicos, ainda que tal criação venha a conflitar com o teor da Lei Complementar Federal nº. 173/2020.

Sabe-se que a criação de cargos no âmbito da Administração Pública Estadual e Municipal sempre ocasionará impactos da ordem financeira. É, portanto, um conseqüente lógico da própria criação, sendo inafastável sua ocorrência. Todavia, este impacto não é, essencialmente, violação frontal e direta de normas constitucionais que atribuem competência à União Federal para legislar sobre finanças públicas.

A título de exemplo, pode-se citar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6129-MC/GO, senão vejamos:

“AÇÃO DIRETA. CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. EMENDAS 54 E 55/2017 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE GOIÁS. INSTITUIÇÃO DE REGIME FINANCEIRO. CONCEITO DE DESPESA DE PESSOAL E LIMITAÇÃO DE GASTOS. DESVINCULAÇÃO DE GASTOS COM SAÚDE E EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE REGRAS DE DIREITO FINANCEIRO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. 1. As Emendas 54 e 55/2017 à Constituição do Estado de Goiás instituíram novo regime fiscal, com novos contornos para o conceito de despesa de pessoal e para as regras de vinculação de gastos em ações e serviços de saúde e educação. 2. Embora os Estados possuam competência concorrente para legislar sobre direito financeiro (art. 24, I, da CF), estão os mesmos obrigados a exercê-la de forma compatível com o próprio texto constitucional e com a legislação nacional editada pela União a título de legislar sobre normas gerais de Direito Financeiro (art. 24, inciso I e § 1º, c/c art. 163, I, e 169, caput, da CF), em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101/2001, limitação que também alcança o exercício da autonomia e poder

de auto organização do ente político (art. 25 da CF). 3. O art. 113, § 8º, da Constituição goiana, com a redação dada pela EC 55/2017, ao determinar a exclusão do limite de despesa de pessoal das despesas com proventos de pensão e dos valores referentes ao Imposto de Renda devido por seus servidores, contraria diretamente o art. 18 da LRF, pelo que incorre em inconstitucionalidade formal. 4. O art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado de Goiás, com a redação conferida pela EC 54/2017, contraria o art. 198, § 2º, e o art. 212, ambos da CF, pois flexibiliza os limites mínimos de gastos com saúde e educação. 5. Medida Cautelar concedida integralmente, para suspender a eficácia das Emendas 54 e 55/2017 à Constituição do Estado de Goiás. ” (ADI 6129 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 18-12-2019 PUBLIC 19-12-2019 REPUBLICAÇÃO: DJe-071 DIVULG 24-03-2020 PUBLIC 25-03-2020)

No caso citado, as normas constitucionais estaduais afrontaram frontalmente, e dispuseram especificamente, sobre matérias alusivas a finanças públicas, alterando os limites de despesa de pessoal do Estado de Goiás, bem como estabeleceram novos limites para gastos com saúde e educação, cuja previsão é explícita no âmbito da Constituição Federal.

Tal previsão implementada na Constituição do Estado de Goiás, efetivamente, dispunha sobre regras finanças públicas, razão pela qual acertadamente o Supremo Tribunal Federal – STF declarou sua inconstitucionalidade.

Nestes autos, porém, trata-se de norma municipal cuja finalidade é a de organização da estrutura administrativa do Município de Jaguré/ES, para o qual a possível e distante violação às regras constitucionais federal e estadual somente podem alcançadas pela via oblíqua ou reflexa.

Assim, o que se verifica nos presentes autos é uma crise de legalidade entre as leis municipais (complementares e ordinária) e a lei complementar federal, não ensejando as eventuais violações a declaração de sua inconstitucionalidade.

Não bastasse isso, trago outros argumentos que, a meu ver, seriam suficientes para o afastamento da declaração da inconstitucionalidade suscitada pela área técnica quando da elaboração da **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 00055/2022-3**.

Neste ponto chamo a atenção para parâmetros cronológicos, ou seja, os marcos temporais que conferem características excepcionais à análise aqui tratada.

De pronto, destaco que a Representação ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas foi autuada nesta Corte de Contas na data de 04/10/2021, tendo sofrido juízo de admissibilidade no dia 018/11/2021, por meio do Despacho 47248/2021-7, após a concessão do prazo para que o gestor público se manifestasse sobre os termos da peça ministerial.

Após a oitiva do Representado e da interessada, e com as informações prestadas, os autos foram dirigidos à unidade técnica desta Corte de Contas para análise preliminar sobrevindo, na data de 18/03/2022, a **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 00055/2022-3**.

A citação do Representado e a notificação da interessada se deu em março do ano de 2022 e a apresentação das alegações em maio do mesmo ano tendo sido o feito, novamente, dirigido à área técnica para análise com elaboração da **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 01980/2022-8** na data de 26/05/2022.

Todas estas datas são significativas, pois a análise dos fatos aqui narrados deve ser formulada à luz de legislação, e regras impostas, com base em um fator temporal. Ou seja, não se pode perder de vista que as restrições advindas da Lei Complementar Federal nº. 173/2020, no que diz respeito ao artigo 8º., tinham prazo certo para seu final, qual seja, **31/12/2021**.

Sem adentrar à questão do aumento, ou não, da despesa com pessoal – já que esta é questão de mérito -, e considerando que esta teria ocorrido, de fato a lei municipal estaria em desacordo com Lei Complementar Federal nº. 173/2020 o que poderia ensejar, tal qual pretendido pelo Ministério Público Especial de Contas, a eventual possibilidade de se recomendar ao gestor público que não as executasse, sob pena de incorrer em irregularidade.

Muito embora seja possível reconhecer que a lei municipal foi editada dentro do período de restrição criado pela Lei Complementar Federal nº. 173/2020, o julgamento dos fatos aqui tratados foi iniciado quando já ultrapassado o limite temporal proibitivo.

Chama-se a atenção para tanto, pois não haveria, na data de hoje, qualquer óbice para que o legislador municipal editasse a referida lei, com a criação dos mesmos

cargos, sem que isso importasse em qualquer violação aos textos constitucionais federal e estadual, caso assim se considere.

Não se pode perder de vista que o art. 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevê que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão**”. Acrescido a isto, dispõe o parágrafo único do mesmo artigo que “**a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas**”.

Logo, a declaração de inconstitucionalidade da referida lei possibilitaria a retirada do mundo jurídico de textos normativos que, muito embora nascidos supostamente em confronto com as Constituições Federal e Estadual, estariam hoje hígidos para sua edição e execução com plena eficácia jurídica.

As chamadas “consequências práticas” previstas no *caput*, do art. 20, do Decreto-lei nº. 4.657/42 cairiam em um vazio, somente servindo para causar tumulto na estrutura organizacional administrativa do Município de Jaguaré/ES.

Tal advertência é necessária, haja vista a imperiosidade de se reconhecer que atualmente, **ultrapassado o período imposto pela Lei Complementar Federal nº. 173/2020, os cargos criados e ocupados não mais violam qualquer preceito normativo de ordem constitucional ou legal.**

Trago à colação um novo fundamento que impõe a necessidade de não se proceder à negativa de exequibilidade da lei municipal: a natureza de certos cargos e as atribuições para os quais se destinam.

Digo isto, pois, analisando os cargos criados evidencia-se **sua relação com atividades essenciais para o bom desenvolvimento dos serviços públicos e atendimento à população.**

É o que se pode afirmar em relação à criação de cargos para a gestão da central municipal de regulação, para gerência especializada da assistência farmacêutica e o núcleo de tecnologia de informação na estrutura da secretaria municipal de saúde,



cargos estes ligados a realização de objetivos de interesse comum e à saúde pública municipal.

Assim, as atribuições relacionam-se a áreas sensíveis do atendimento à comunidade, correndo o risco essa Corte de Contas de, por questões jurídicas, causar prejuízo aos destinatários finais destas atividades.

Faz-se, então, necessária uma ponderação quanto à adequação da adoção desta providência – declaração de inconstitucionalidade das leis municipais – em face de eventual maior prejuízo do que a manutenção das mesmas no ordenamento jurídico.

Ante o exposto, em divergência ao opinamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que seja aprovada a seguinte proposta de deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

### **SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

#### **1. ACÓRDÃO TC-1352/2022**

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

**1.1. REJEITAR O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, conferindo exequibilidade** à Lei Municipal nº. 1.528/2020, editada pelo Município de Jaguaré/ES, cujo teor cria gerência especializada de gestão da central municipal de regulação, a gerência especializada de gestão da assistência farmacêutica e o núcleo de tecnologia de informação na estrutura da secretaria municipal de saúde, nos termos da fundamentação acima exposta;

**1.2. CIENTIFICAR** os interessados da presente decisão.

**1.3. DEVOLVER** os autos ao gabinete do Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas, no âmbito da 2ª Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Vencido o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiu, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 27/10/2022 – 54ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**