



Acórdão 01384/2022-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 05419/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

UG: CMSM - Câmara Municipal de São Mateus

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Denunciante: Identidade preservada

Responsável: JORGE LUIZ RECLA DE JESUS, CARLOS ALBERTO GOMES ALVES

Procuradores: JORGE LUIZ RECLA DE JESUS (CPF: 929.349.867-72)

RECONHECER A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA APRECIAR A CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS PÚBLICOS – SÚMULA 347 DO STF – RECENTE JULGADO DO STF NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.410 – EFEITOS APENAS *INTER PARTES* E NÃO VINCULANTE – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - NEGAR EXEQUIBILIDADE AS RESOLUÇÕES Nº 004/2017, Nº 001/2018 E Nº 003/2019 – DEVOLVER OS AUTOS AO GABINETE DO RELATOR PARA PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DO MÉRITO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação, ajuizada nesta Corte de Contas por meio de denúncia, em face dos vereadores Jorge Luiz Recla de Jesus e Carlos Alberto

Gomes Alves, suscitando possíveis irregularidades no Processo nº 04217/2020, cujo objeto é a concessão de "abono natalino aos servidores públicos da Câmara Municipal de São Mateus".

Em Decisão Monocrática – DECM 0894/2020-9 (peça 04) determinei a notificação dos responsáveis indicados na inicial – senhores Carlos Alberto Gomes Alves (presidente da CM em 2017/2018) e Jorge Luiz Recla de Jesus (presidente da CM em 2019), para que no prazo de 05 (cinco) dias se manifestassem sobre as irregularidades apontadas.

Apenas o senhor Jorge Luiz Recla de Jesus atendeu os termos da notificação, conforme se depreende da Peça Complementar 327723/2020-1 (peça 09), e Defesa/Justificativas encartadas à peça 10 – fls. 01/14, acompanhada de documentação de suporte, consistente em cópias das Resoluções 04/2017, 01/2018 e 03/2019, precedidas de seus respectivos projetos (peças 11, 12 e 13).

Neste cenário, o processo retornou ao gabinete, com a informação da SGS, no Despacho n. 42577/2020-4, de que não teria sido encontrada documentação autuada neste tribunal em nome do senhor Carlos Alberto Gomes Alves, bem como ressaltando que o prazo para atendimento ao Termo de Notificação 1343/2020-4 por parte deste gestor teria se encerrado em 24/11/2020 (peça 14).

Os autos foram então encaminhados a Secretaria Geral de Controle Externo - SEGEX, para instrução do feito, nos termos regimentais, conforme Despacho n. 42660/2020-1, encartado à peça 15.

Em observância ao r. despacho, os autos foram devolvidos ao Núcleo Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência (NPPREV), para análise da cautelar, com fulcro no art. 307, § 2º do RITCEES, nos termos do Despacho n. 42660/2020-1 (peça 16).

Nesse passo, o NPPREV sugeriu o indeferimento da concessão da cautelar requerida, por intermédio da Manifestação Técnica de Cautelar - MTC 0097/2020-1 (peça 17 – fls. 01/24), cujos termos acolhi, através da Decisão Monocrática – DECM n. 0007/2021-6 (peça 19), sendo disponibilizada no DIO/TCEES, edição n. 1775, datada do dia 06/01/2021 (peça 20).

Após foi elaborada a Instrução Técnica Inicial – ITI 00106/2021-4 (peça 33), com sugestão de citação dos responsáveis, além da prévia avaliação da demanda frente ao art. 177-A do RITCEES, cujos termos foram acompanhados na Decisão da SEGEX 00129/2021-5 (peça 34) e Termos de Citação 00307/2021-4 e 00308/2021-5 (peças 36 e 37).

Nestas circunstâncias foram apresentadas as defesas e justificativas dos responsáveis citados, que foram encartados nestes autos às peças 42 e 44, bem como a juntada de documentação de suporte, respectivamente encaminhadas pelos senhores Jorge Luiz Recla de Jesus e Carlos Alberto Gomes Alves (peças 43 e 45), cujos termos foram posteriormente encaminhados na forma regimental ao NPPREV, para análise e elaboração da respectiva peça conclusiva, que ao fim entendeu:

5 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

“Pelo exposto, submeto a presente proposta de encaminhamento à consideração do Conselheiro relator:

5.1 **PRELIMINARMENTE**, propor ao Plenário deste Tribunal a instauração de incidente de inconstitucionalidade, a fim de negar aplicação das Resoluções ns. 004/2017, 001/2018 e 003/2019, editadas pela Câmara Municipal de São Mateus, nos termos do art. 176 ao 178 da LC 621/2012 c/com art. 334 ao art. 338 do Regimento interno do TCEES, na forma da fundamentação constante nesta peça conclusiva, com a nulidade das normas no caso concreto;

5.2 Com base no inciso II, do artigo 95 c/com artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual n. 621/2012¹, sugere-se a **PROCEDÊNCIA** da presente Representação, tendo em vista o reconhecimento da seguinte irregularidade apontada na Instrução Técnica Inicial 0106/2021-4:

5.3 Diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, IV, da Res. TC 261/13², conclui-se opinando por:

5.3.1 Condenar os senhores Carlos Alberto Gomes Alves e Jorge Luiz Recala de Jesus, pela prática de atos ilegais descritos no item 4.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa aos responsáveis, com amparo no artigo 135, inciso II, da Lei Complementar estadual n. 621/2012³;

5.3.2 Dar CIÊNCIA ao signatário da presente representação do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza art. 307, § 7º do RITCEES.”

Após, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que elaborou parecer ministerial 4164/2021, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, que anuiu integralmente os termos da ITC.

No dia 28 de outubro de 2021, na 57ª sessão ordinária do Plenário apresentei voto, em consonância com a equipe técnica e Ministério Público de Contas, nos seguintes termos, *in verbis*:

1 – PRELIMINARMENTE, instaurar o de incidente de inconstitucionalidade, a fim de negar aplicação das Resoluções nº. 004/2017, 001/2018 e 003/2019, editadas pela Câmara Municipal de São Mateus, nos termos do art. 176 ao 178 da LC 621/2012 c/c art. 334 ao art. 338 do Regimento interno do TCEES, com a nulidade das normas no caso concreto, modulando, contudo, os seus efeitos a partir desta decisão;

2 – DAR CIÊNCIA aos interessados;

3 – RETORNE os autos a este gabinete para julgamento de mérito;

Na sequência, o nobre conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti solicitou vistas dos autos e apresentou voto-vista em divergência com a equipe técnica, Ministério Público de Contas e com este relator, ao considerar a necessidade de se observar o Mandado

de Segurança nº 35.410/DF, que trouxe entendimento no sentido de reconhecer a incompetência dos Tribunais de Contas no que diz respeito a declarar a inconstitucionalidade de atos normativos. Neste sentido, apreendeu o conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti:

1. SOBRESTAR OS PRESENTES AUTOS, até que esta Corte se manifeste, no bojo do Processo TC 2943/2020, acerca da repercussão da decisão do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 35.410/DF, enfrentando os quesitos formulados na Decisão 02745/2021.

2. DAR CIÊNCIA aos interessados.

Por meio da Decisão 03415/2021-7 (Evento 58), por maioria, vencidos este relator e o conselheiro Carlos Ranna de Macedo, que acompanhou o meu entendimento, por instaurar de plano o incidente de inconstitucionalidade, ficou decidido *por sobrestar os presentes autos até que houvesse manifestação no bojo do processo TC-2943/2020, acerca da repercussão da decisão do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 35.410/DF.*

Assim, os autos permaneceram sobrestados até que o Plenário desta Corte de Contas apreciasse o Processo TC-2943/2020 (que trata de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Alfredo Chaves).

Desta forma, ao apreciar o Processo TC-2943/2020, o Plenário desta Casa proferiu o Acórdão TC-0121/2022-7, disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES nº 3060 em 07.03.2022, considerando-se publicado em 08.03.2022, nos termos que segue:

“1.1 RECONHECER e DECLARAR íntegra a competência deste egrégio Tribunal de Contas para, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público, alertando-se, contudo, para a necessidade de 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 dos prejudgados.

1.2. DAR PROSSEGUIMENTO AO JULGAMENTO DA DEMANDA e PRELIMINARMENTE, em sede de incidente de inconstitucionalidade, com fulcro no art. 333 da Resolução TC 261/2013, **NEGAR EXEQUIBILIDADE À LEI MUNICIPAL Nº 681/2019,** no que se refere ao reajuste concedido aos Vereadores do município de Alfredo Chaves, tendo em vista que o reajuste de subsídios concedido aos edis com fundamento nesta lei municipal foi realizado em desacordo com o art. 37, inciso X, da Constituição Federal;

1.3. DEVOLVER OS AUTOS ao gabinete do Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da Primeira Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.”

Por meio da Certidão 04323/2022-9 (Evento 63), a Secretaria Geral das Sessões informou sobre o julgamento dos referidos autos e certificou ainda, que ocorreu a preclusão recursal em 14.03.2022, conforme Certidão 03371/2022-6, formando-se o Prejulgado 70¹, disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES nº 2147 do dia 14.07.2022, considerando-se publicado no dia 15.07.2022, conforme Certidão de Informação 02823/2022-9, ambas constantes daqueles autos (TC-2943/2020-8).

Após vieram os autos a este Gabinete. É o que importa relatar.

II – CONTEXTO PROCESSUAL

Em breve síntese, o Representante suscita a ilegalidade na instituição e pagamento do abono natalino aos vereadores do Município de São Mateus alegando não constar nas resoluções informação de lei autorizativa para pagamento das verbas indenizatórias (abono natalino) e que ao pesquisar o site da Câmara não foi encontrada lei que autorize a instituição ou pagamento de tal verba.

Alega ainda: **i)** a necessidade de uma lei específica para fixar a remuneração dos servidores, respeitada a iniciativa de cada caso, com base no art. 37, inciso X, da Constituição Federal; **ii)** além de afrontar à Constituição Federal, a Lei Orgânica

¹ **PREJULGADO Nº 070:** NEGAR EXEQUIBILIDADE À LEI MUNICIPAL Nº 681/2019, no que se refere ao reajuste concedido aos Vereadores do município de Alfredo Chaves, tendo em vista que o reajuste de subsídios concedido aos edis com fundamento nesta lei municipal foi realizado em desacordo com o art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Municipal estabelece no art. 25, inciso III, de que "Compete à Câmara Municipal, com sanção do Prefeito criar cargos e funções e fixar-lhes os vencimentos na forma estabelecida constitucionalmente." **iii)** que a ausência de lei autorizativa para determinada despesa, bem como, a ausência de adequação às Leis Orçamentárias, configura crime contra as finanças públicas, conforme prevê o Código Penal art. 359-D

Ademais, afirma inobservância à Lei de Responsabilidade Fiscal, que prevê que os governantes devem controlar os seus gastos, respeitando limites de despesas e cumprindo metas orçamentárias precedidas de estimativa de impacto orçamentário-financeiro, adequação orçamentária à LOA e compatibilidade com a LDO e o PPA

Pugna, ao final, pelo deferimento de medida cautelar para determinar a imediata suspensão da concessão do abono natalino, na forma em que vem sendo concedido, bem como, a devida responsabilização nos abonos concedidos nos anos de 2017, 2018 e 2019.

A medida cautelar fora indeferida; os autos foram sobrestados e no momento atual, após o julgamento dos autos TC-2493/2020, que resultou na formação do Prejulgado 70², o presente processo encontra-se pronto para julgamento do incidente de inconstitucionalidade.

III – PRELIMINAR:

III. 1 – Inconstitucionalidade das Resoluções nº. 004/2017, 001/2018 e 003/2019, da Câmara Municipal de São Mateus – Previsão de Abono Natalino, com caráter remuneratório, sem fundamento em Lei Ordinária – lei em sentido estrito (referente ao item 4 da ITI 00106/2021-4)

Preliminarmente há que se esclarecer que embora o município de São Mateus, tenha como competência os seus julgamentos realizados em sessões das Câmaras (1^a e 2^a Câmaras), o objeto da presente demanda diz respeito a matéria de competência exclusiva do Plenário, qual seja decidir sobre o incidente de

^{2 2} **PREJULGADO Nº 070:** NEGAR EXEQUIBILIDADE À LEI MUNICIPAL Nº 681/2019, no que se refere ao reajuste concedido aos Vereadores do município de Alfredo Chaves, tendo em vista que o reajuste de subsídios concedido aos edis com fundamento nesta lei municipal foi realizado em desacordo com o art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

inconstitucionalidade, conforme expressa no inciso XXXV do art. 1º da Lei Complementar 621/2012³.

Desta feita, se fará análise tão somente quanto à aplicação das Resoluções nº. 004/2017, 001/2018 e 003/2019, deixando o mérito para análise e julgamento em sua Câmara competente.

Pois bem, quanto a verba referente ao abono natalino, verifica-se que sua criação obrigatoriamente deve ser precedida de lei ordinária, uma vez que a Constituição Federal (art. 37, X), ao se referir a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39, determina que somente poderiam ser fixados ou alterados por lei específica (sentido formal), observada a iniciativa privativa em cada caso.

Em sede de defesa foi alegado que a Resolução tem força de lei, e sendo assim, seria suficiente para tratar de assuntos “*interna corporis* do Poder Legislativo, ou seja, é a norma autorizativa do pagamento do abono natalino”.

Seremos novamente repetitivos, pois não há o que se falar da necessidade de fundamentação em lei (em sentido estrito), vez que ela tanto se faz necessária que, foram apresentados Projetos de Resoluções, amplamente discutidos pelos Vereadores que compõe esta Casa de Leis, que após votação e aprovação em Plenário, ocorreu à promulgação das Resoluções por parte das Mesas Diretoras, dos biênios de 2017, 2018 e 2019, que autoriza concessão de abono natalino aos servidores.

Destaca-se que o abono natalino, trata-se de matéria privativa do Poder Legislativo, isso porque, com base no princípio da simetria, os ditames previstos no art. 51, inciso IV, e no art. 52, inciso, XIII, ambos da Carta Magna, previstos em âmbito federal, devem ser estendidos ao Legislativo Municipal e suas Leis Orgânicas.

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

(...)

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a **iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração**, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (GNN).

³ 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. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (GNN)

No que concerne ao tema essa Corte de Contas em Parecer Consulta TC 001/2012, –ao qual o município de Anchieta questionou quanto a possibilidade de concessão de abono natalino – já se manifestou quanto a necessidade de Lei específica para a concessão de abonos à servidores. Vejamos:

De uma forma geral, não há óbice constitucional para que a Administração Pública conceda abonos para servidores públicos (lato sensu). Os abonos são benesses concedidas pelos governantes ao seu quadro de pessoal e, como tal, possuem caráter eventual. Representam uma espécie de incentivo para a categoria, não estando relacionados a qualquer hipótese de incidência específica.

Quanto à forma de concessão, devem observar o disposto no art. 37, X, da Constituição Federal (CF), que estabelece a necessidade lei específica para fixar a remuneração de servidores, respeitada a iniciativa privativa em cada caso.

Essa lei deve ser compreendida em sentido estrito/formal, conforme entendimento do STF: Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica.

Em sendo assim, conforme preconiza o art. 1º, inciso XXIV da LC 621/93 as respostas formuladas em consulta possuem caráter normativo, constituindo um prejulgamento da tese.

Desta feita, desnecessários maiores apontamentos, visto que, somente poderia ser criada e recebida pelos mesmos com prévia regulamentação em lei (estrito senso), o que afasta a possibilidade destes gastos se enquadrarem como assuntos *interna corporis*, que prescindem de lei em sentido estrito para a sua realização.

Constata-se, portanto, a inconstitucionalidade dos atos concessórios do abono natalino em questão, razão pela qual, propõe-se ao Plenário deste Tribunal a instauração de incidente de inconstitucionalidade, a fim de negar aplicação das Resoluções nº. 04/2017, 01/2018 e 03/2019, com a nulidade das normas no caso concreto.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento técnico que passa a ser parte integrante do presente voto e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que este Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração de Vossas Excelências.

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

- 1- RECONHECER e DECLARAR** íntegra a competência deste egrégio Tribunal de Contas para, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público, alertando-se, contudo, para a necessidade de 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 dos prejulgados.
- 2- DAR PROSEGUIMENTO AO JULGAMENTO DA DEMANDA e PRELIMINARMENTE**, em sede de incidente de inconstitucionalidade, com fulcro no art. 333 da Resolução TC 261/2013, **NEGAR EXEQUIBILIDADE as Resoluções nº. 004/2017, 001/2018 e 003/2019**, editadas pela Câmara Municipal de São Mateus, nos termos do art. 176 ao 178 da LC 621/2012 c/c art. 334 ao art. 338 do Regimento interno do TCEES, no que se refere ao abono natalino concedido aos Vereadores do município de São Mateus, tendo em vista que fora concedido aos edis com fundamento nestas resoluções em desacordo com o art. 37, inciso X, da Constituição Federal, com a nulidade das normas citadas no caso concreto, **modulando, contudo, os seus efeitos a partir desta decisão;**
- 3- DEVOLVER OS AUTOS** ao gabinete do relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da Primeira

Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

4- DAR CIÊNCIA aos interessados;

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

VOTO VISTA

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

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação, ajuizada nesta Corte de Contas por meio de denúncia, em face dos vereadores Jorge Luiz Recla de Jesus e Carlos Alberto Gomes Alves, suscitando possíveis irregularidades no Processo nº 04217/2020, cujo objeto é a concessão de "abono natalino aos servidores públicos da Câmara Municipal de São Mateus".

Na 50ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 06/10/2022, o eminente Relator apresentou seu r. Voto, com o seguinte dispositivo:

1- RECONHECER e DECLARAR íntegra a competência deste egrégio Tribunal de Contas para, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público, alertando-se, contudo, para a necessidade de 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 dos prejulgados.

2- DAR PROSEGUIMENTO AO JULGAMENTO DA DEMANDA e PRELIMINARMENTE, em sede de incidente de inconstitucionalidade, com fulcro no art. 333 da Resolução TC 261/2013, **NEGAR EXEQUIBILIDADE as Resoluções nº. 004/2017, 001/2018 e 003/2019**, editadas pela Câmara Municipal de São Mateus, nos termos do art. 176 ao 178 da LC 621/2012 c/c art. 334 ao art. 338 do Regimento interno do TCEES, no que se refere ao abono natalino concedido aos Vereadores do município de São Mateus, tendo em vista que fora concedido aos edis com fundamento nestas resoluções em desacordo com o art. 37, inciso X, da Constituição Federal, com a nulidade das normas citadas no caso concreto, **modulando, contudo, os seus efeitos a partir desta decisão;**

3- DEVOLVER OS AUTOS ao gabinete do relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da Primeira Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

4- DAR CIÊNCIA aos interessados;

Na mesma sessão solicitei vista dos autos para melhor conhecer das questões debatidas e passo a apresentar o presente

VOTO VISTA**2. FUNDAMENTAÇÃO**

Em seu r. Voto, o eminente Relator apresentou a presente fundamentação:

II – CONTEXTO PROCESSUAL

Em breve síntese, o Representante suscita a ilegalidade na instituição e pagamento do abono natalino aos vereadores do Município de São Mateus alegando não constar nas resoluções informação de lei autorizativa para pagamento das verbas indenizatórias (abono natalino) e que ao pesquisar o site da Câmara não foi encontrada lei que autorize a instituição ou pagamento de tal verba.

Alega ainda: i) a necessidade de uma lei específica para fixar a remuneração dos servidores, respeitada a iniciativa de cada caso, com base no art. 37, inciso X, da Constituição Federal; ii) além de afrontar à Constituição Federal, a Lei Orgânica Municipal estabelece no art. 25, inciso III, de que "Compete à Câmara Municipal, com sanção do Prefeito criar cargos e funções e fixar-lhes os vencimentos na forma estabelecida constitucionalmente." iii) que a ausência de lei autorizativa para determinada despesa, bem como, a ausência de adequação às Leis Orçamentárias, configura crime contra as finanças públicas, conforme prevê o Código Penal art. 359-D

Ademais, afirma inobservância à Lei de Responsabilidade Fiscal, que prevê que os governantes devem controlar os seus gastos, respeitando limites de despesas e cumprindo metas orçamentárias precedidas de estimativa de impacto orçamentário-financeiro, adequação orçamentária à LOA e compatibilidade com a LDO e o PPA

Pugna, ao final, pelo deferimento de medida cautelar para determinar a imediata suspensão da concessão do abono natalino, na forma em que vem sendo concedido, bem como, a devida responsabilização nos abonos concedidos nos anos de 2017, 2018 e 2019.

A medida cautelar fora indeferida; os autos foram sobrestados e no momento atual, após o julgamento dos autos TC-2493/2020, que resultou na formação do Prejulgado 70⁴, o presente processo encontra-se pronto para julgamento do incidente de inconstitucionalidade.

⁴ **PREJULGADO Nº 070:** NEGAR EXEQUIBILIDADE À LEI MUNICIPAL Nº 681/2019, no que se refere ao reajuste concedido aos Vereadores do município de Alfredo Chaves, tendo em vista que o reajuste de subsídios concedido aos edis com fundamento nesta lei municipal foi realizado em desacordo com o art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

III – PRELIMINAR:

III. 1 – Inconstitucionalidade das Resoluções n.º. 004/2017, 001/2018 e 003/2019, da Câmara Municipal de São Mateus – Previsão de Abono Natalino, com caráter remuneratório, sem fundamento em Lei Ordinária – lei em sentido estrito (referente ao item 4 da ITI 00106/2021-4)

Preliminarmente há que se esclarecer que embora o município de São Mateus, tenha como competência os seus julgamentos realizados em sessões das Câmaras (1ª e 2ª Câmaras), o objeto da presente demanda diz respeito a matéria de competência exclusiva do Plenário, qual seja decidir sobre o incidente de inconstitucionalidade, conforme expressa no inciso XXXV do art. 1º da Lei Complementar 621/2012⁵.

Desta feita, se fará análise tão somente quanto à aplicação das Resoluções n.º. 004/2017, 001/2018 e 003/2019, deixando o mérito para análise e julgamento em sua Câmara competente.

Pois bem, quanto a verba referente ao abono natalino, verifica-se que sua criação obrigatoriamente deve ser precedida de lei ordinária, uma vez que a Constituição Federal (art. 37, X), ao se referir a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39, determina que somente poderiam ser fixados ou alterados por lei específica (sentido formal), observada a iniciativa privativa em cada caso.

Em sede de defesa foi alegado que a Resolução tem força de lei, e sendo assim, seria suficiente para tratar de assuntos “interna corporis do Poder Legislativo, ou seja, é a norma autorizativa do pagamento do abono natalino”.

Seremos novamente repetitivos, pois não há o que se falar da necessidade de fundamentação em lei (em sentido estrito), vez que ela tanto se faz necessária que, foram apresentados Projetos de Resoluções, amplamente discutidos pelos Vereadores que compõe esta Casa de Leis, que após votação e aprovação em Plenário, ocorreu à promulgação das Resoluções por parte das Mesas Diretoras, dos biênios de 2017, 2018 e 2019, que autoriza concessão de abono natalino aos servidores.

Destaca-se que o abono natalino, trata-se de matéria privativa do Poder Legislativo, isso porque, com base no princípio da simetria, os ditames previstos no art. 51, inciso IV, e no art. 52, inciso, XIII, ambos da Carta Magna, previstos em âmbito federal, devem ser estendidos ao Legislativo Municipal e suas Leis Orgânicas.

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

(...)

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a **iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração**, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (GNN).

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (GNN)

⁵ 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;

No que concerne ao tema essa Corte de Contas em Parecer Consulta TC 001/2012, –ao qual o município de Anchieta questionou quanto a possibilidade de concessão de abono natalino – já se manifestou quanto a necessidade de Lei específica para a concessão de abonos à servidores. Vejamos:

De uma forma geral, não há óbice constitucional para que a Administração Pública conceda abonos para servidores públicos (lato sensu). Os abonos são benesses concedidas pelos governantes ao seu quadro de pessoal e, como tal, possuem caráter eventual. Representam uma espécie de incentivo para a categoria, não estando relacionados a qualquer hipótese de incidência específica.

Quanto à forma de concessão, devem observar o disposto no art. 37, X, da Constituição Federal (CF), que estabelece a necessidade lei específica para fixar a remuneração de servidores, respeitada a iniciativa privativa em cada caso.

Essa lei deve ser compreendida em sentido estrito/formal, conforme entendimento do STF: Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica.

Em sendo assim, conforme preconiza o art. 1º, inciso XXIV da LC 621/93 as respostas formuladas em consulta possuem caráter normativo, constituindo um prejulgamento da tese.

Desta feita, desnecessários maiores apontamentos, visto que, somente poderia ser criada e recebida pelos mesmos com prévia regulamentação em lei (estrito senso), o que afasta a possibilidade destes gastos se enquadrarem como assuntos interna corporis, que prescindem de lei em sentido estrito para a sua realização.

Constata-se, portanto, a inconstitucionalidade dos atos concessórios do abono natalino em questão, razão pela qual, propõe-se ao Plenário deste Tribunal a instauração de incidente de inconstitucionalidade, a fim de negar aplicação das Resoluções nº. 04/2017, 01/2018 e 03/2019, com a nulidade das normas no caso concreto.

Pois bem.

Desde já ressalto que minha discordância quanto a tal conclusão não se dá quanto à inconstitucionalidade da norma, mas sim em relação a aspectos formais, conforme passo a fundamentar.

O Supremo Tribunal Federal, no bojo do Mandado de Segurança n. 35.410/DF, evidenciou a impossibilidade de os Tribunais de Contas, ao analisarem a inconstitucionalidade de determinada norma, ocasionarem a extrapolação dos seus efeitos para outros casos. Assim restou expresso em sua ementa:

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)

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 extrapolção de efeitos. Como conclusão lógica, entendo que a instauração de incidente de inconstitucionalidade torna-se despicienda. Mas, caso já instaurada, essa não deve, em respeito à decisão do STF, ser decidida. Apenas o material colhido na oitiva das autoridades competentes deve servir como acervo processual para o deslinde da questão principal. Assim, não há que se falar em negar exequibilidade a norma.

Ainda, é preciso observar que, considerando que a questão constitucional não é julgada por Tribunal de Contas, consonante o entendimento do STF expresso no Mandado de Segurança n. 35.410/DF, como medida de cautela, e em deferência à cláusula de reserva de plenário, é mais adequado que os presentes autos sejam in totum apreciados pelo Plenário desta Corte de Contas, no momento oportuno. Destarte, diante do entendimento do STF, penso que a melhor medida a ser adotada para processos em relação aos quais se questiona fundamentadamente a constitucionalidade de norma, seja a sua afetação integral ao Plenário.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica, do Ministério Público de Contas, e do eminente Relator, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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:

1. DEVOLVER OS AUTOS ao gabinete do Relator, para prosseguimento do feito.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC- 1384/2022-1

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

1.1. RECONHECER e DECLARAR íntegra a competência deste egrégio Tribunal de Contas para, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público, alertando-se, contudo, para a necessidade de 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 dos prejudgados.

1.2. DAR PROSSEGUIMENTO AO JULGAMENTO DA DEMANDA e PRELIMINARMENTE, em sede de incidente de inconstitucionalidade, com fulcro no art. 333 da Resolução TC 261/2013, **NEGAR EXEQUIBILIDADE as Resoluções nº.**

004/2017, 001/2018 e 003/2019, editadas pela Câmara Municipal de São Mateus, nos termos do art. 176 ao 178 da LC 621/2012 c/c art. 334 ao art. 338 do Regimento interno do TCEES, no que se refere ao abono natalino concedido aos Vereadores do município de São Mateus, tendo em vista que fora concedido aos edis com fundamento nestas resoluções em desacordo com o art. 37, inciso X, da Constituição Federal, com a nulidade das normas citadas no caso concreto, **modulando, contudo, os seus efeitos a partir desta decisão;**

1.3. DEVOLVER OS AUTOS ao gabinete do relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da Primeira Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados;

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Vencidos o conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que votou pela impossibilidade de as Cortes de Contas declararem norma inconstitucional, e o conselheiro Sérgio Borges, que o acompanhou.

3. Data da Sessão: 10/11/2022 – 57ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

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