



Acórdão 00677/2023-4 - Plenário

Processos: 00877/2023-5, 05977/2022-9, 04669/2021-6, 04419/2021-2

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMSJC - Prefeitura Municipal de São José do Calçado

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA), ANTONIO COIMBRA DE ALMEIDA

Recorrente: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO CALCADO

Procuradores: LUCIANO CEOTTO (OAB: 9183-ES), LAURENCE BIANCHI FERREIRA (OAB: 18195-ES)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONHECER – NEGAR
PROVIMENTO – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – ADVERTIR
– DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

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

1. RELATÓRIO

Trata-se de **Embargos de Declaração** interpostos pelo **Município de São José do Calçado** em face do **Acórdão TC 00104/2023-1**, proferido pelo **Plenário** desta Corte de Contas, nos autos do Processo TC 5977/2022, **em julgamento a anterior recurso de Embargos de Declaração** manejado pelo ora Embargante e **no qual foi negado provimento**, mantendo-se incólume o Acórdão TC 791/2022-Plenário que, por sua vez, em apreciação a incidente de inconstitucionalidade arguido em face de leis do Município de São José do Calçado, negou exequibilidade às Leis Complementares 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021 e à Lei Ordinária 2.204/2021.

Encaminhados os autos à Área Técnica, o Núcleo de Recursos e Consultas – NRC procedeu à Instrução Técnica de Recurso 00061/2023-7, que sugeriu o conhecimento do presente recurso, e, no mérito, a negativa de provimento. No mesmo sentido se posiciona o *Parquet* de Contas, conforme Parecer 02525/2023-8.

É o relatório.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Manifestando-se preliminarmente acerca dos pressupostos recursais, a Área Técnica, na Instrução Técnica de Recurso 00061/2023-7, trouxe a fundamentação que transcrevo abaixo, e desde já a acompanho e a adoto como razões de decidir:

Em sede de admissibilidade, verifica-se que o Município de São José do Calçado foi notificado, nos autos do Processo TC 4419/2021 (apenso), através da Decisão Segex 566/2021-7, para que se manifestasse sobre a arguição de incidente de inconstitucionalidade em face das Leis Complementares 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021 e da Lei Ordinária 2.204/2021. Desse modo, tendo em vista que o Município ora Embargante foi admitido como interessado no processo principal, observa-se o cumprimento dos pressupostos recursais alusivos ao interesse e legitimidade.

*Quanto à tempestividade, verifica-se que, de acordo com o Despacho 8927/2023-9 (Evento 04) da Secretaria Geral das Sessões – SGS, a **notificação do Acórdão TC 104/2023-Plenário** foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 27/02/2023, considerando-se **publicada no dia 28/02/2023**, de sorte que o prazo para interposição de Embargos de Declaração venceu em **06/03/2023**. Nesse passo, tendo em vista que o expediente recursal foi interposto em **02/03/2023**, tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**, nos termos do art. 411, §2º, do Regimento Interno do TCEES.*

Quanto ao cabimento é necessário observar-se que o recurso de Embargos de Declaração presta-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, caput¹, da LC 621/2012 e 1022, I, II e III², do CPC 2015. Dessa forma, tendo em vista que o expediente recursal tece alegações a respeito de pretensa ocorrência de omissão no julgado tem-se que, em tese, o recurso apresentado é cabível.

No que tange à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento eis que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do

¹ (LC 621/2012) **Art. 167**. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

² (CPC 2015) **Art. 1.022**. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém o pedido e a causa de pedir, além de ter sido firmado, através de assinatura digital, por representante legal do município.

Lado outro, não se identifica a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

*Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** dos Embargos de Declaração.*

2.2 DO MÉRITO

Acerca do mérito recursal, assim se pronunciou a Área Técnica, no bojo da Instrução Técnica de Recurso 00061/2023-7:

Estes Declaratórios foram opostos pelo Município de São José do Calçado em impugnação ao Acórdão TC 104/2023, proferido, por maioria de votos, vencido o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, pelo Plenário desta Corte de Contas, nos autos do Processo TC 5977/2022, alusivo ao anterior recurso de Embargos de Declaração interposto pelo ora Embargante.

Antes de passarmos propriamente ao exame das razões recursais do município Embargante convém realizarmos uma breve síntese dos fatos processuais ocorridos no feito até o momento, para que melhor se compreenda o que está em discussão, vejamos:

*- em **28/06/2022**, nos autos do Processo TC 4419/2021, alusivo à Representação ofertada pelo Ministério Público de Contas em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, foi **proferido**, pelo Plenário deste Tribunal, por maioria de votos, **o Acórdão TC 791/2022**, que, ao apreciar incidente de inconstitucionalidade suscitado naqueles autos, negou aplicabilidade às Leis Complementares Municipais nº 001, 002, 004, 005, 009 e 012 e à Lei Ordinária Municipal nº 2.204, todas de 2021, bem como determinou o prosseguimento do feito;*

*- em **12/07/2022** foi **interposto**, pelo Município de São José do Calçado, em face do Acórdão TC 791/2022-Plenário, o recurso de **Embargos de Declaração**, de que trata o Processo TC 5977/2022, no qual argumentava que o julgado impugnado teria incorrido em erro ao reafirmar a competência do TCEES para apreciar, em sede de controle concreto e difuso, a constitucionalidade de leis e atos normativos, sob a equivocada alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria negado tal atribuição às Cortes de Contas. O recurso foi **apreciado pelo Plenário** desta Corte, **através do Acórdão 104/2023, proferido em 14/02/2023**, sendo-lhe negado provimento.*

*- em **02/03/2023** foi **interposto**, pelo Município de São José do Calçado, o presente recurso de Embargos de Declaração em objeção ao Acórdão 104/2023-Plenário.*

O Município Embargante argumenta que haveria omissão no Acórdão 104/2023-Plenário eis que o julgado teria sido emitido ignorando o “[...] aduzido pelo Município de São José do Calçado – ES através da petição protocolada nestes autos sob o nº 19658/2022-1 e, igualmente, através da petição intercorrente tombada sob o nº 00650/2022-7, nos autos originários do processo nº 04419/2021-2, [...]”.

Explica o Embargante que tais petições noticiam “[...] a edição e a publicação da Lei Complementar Municipal nº 19, de 04 de agosto de 2022, que revogou todas as normas cuja constitucionalidade se questiona no presente processo, extinguindo, por consequência, os cargos comissionados outrora criados, nos termos previstos pelos artigos 1º e 6º, do referido diploma legal, in verbis:

Art. 1º. Ficam extintos no âmbito da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de São José do Calçado os cargos comissionados criados pela Lei Complementar nº 001, de 12 de janeiro de 2021, pela Lei Complementar nº 002, de 12 de janeiro de 2021, pela Lei Complementar nº 004, de 03 de fevereiro de 2021, pela Lei Complementar nº 005, de 03 de fevereiro de 2021, pela Lei Complementar nº 009, de 14 de abril de 2021, pela Lei Complementar nº 012, de 11 de maio de 2021, pela Lei Complementar nº 016, de 14 de abril de 2022 e pelos artigos 10 e 11, da Lei nº 981, de 03 de junho de 1997, e suas posteriores alterações, sobretudo a Lei nº 2.204/2021.

[...]

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, especialmente a Lei Complementar nº 001, de 12 de janeiro de 2021, a Lei Complementar nº 002, de 12 de janeiro de 2021, a Lei Complementar nº 004, de 03 de fevereiro de 2021, a Lei Complementar nº 005, de 03 de fevereiro de 2021, a Lei Complementar nº 009, de 14 de abril de 2021, a Lei Complementar nº 012, de 11 de maio de 2021, a Lei Complementar nº 016, de 14 de abril de 2022 e os artigos 10 e 11, da Lei nº 981, de 03 de junho de 1997, e suas posteriores alterações, sobretudo a Lei nº 2.204/2021.”

Prossegue o Município Embargante aduzindo o seguinte:

Registre-se, ainda, que, em virtude da extinção dos referidos cargos comissionados, o Poder Executivo do Município de São José do Calçado procedeu, ainda, a exoneração de todos os servidores que até então os ocupavam, como evidenciado pelos atos juntados em anexo.

Inobstante isso, **este Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo não considerou tais alegações no acórdão embargado**, sendo certo que, **se assim não fosse, o julgamento da questão prejudicial restaria prejudicado, ante a superveniência de norma jurídica revogadora das normas objurgadas, ensejando, por consequência, a extinção do incidente de inconstitucionalidade sem julgamento do mérito.**

Ante o exposto, em virtude da **omissão** no pronunciamento embargado, a ser esclarecida mediante estes **aclaratórios**, cujo recebimento se postula com **efeitos integrativos e infringentes**, requer o Município de São José do Calçado **que esta Colenda Corte de Contas, à luz das razões reiteradamente declinadas, julgue prejudicado o presente incidente de inconstitucionalidade, ante a perda superveniente do objeto impugnado, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito, em conformidade com os preceitos regimentais e processuais aplicáveis ao caso.** (grifos e sublinhados no original).

Ao fim, requer o Município Embargante que a omissão alegada seja suprida para que o incidente de inconstitucionalidade, suscitado nos autos do Processo TC 4419/2021, acerca das Leis Complementares Municipais nº 001, 002, 004, 005, 009 e 012 e da Lei Ordinária Municipal nº 2.204, todas de 2021, seja julgado prejudicado “[...] ante a perda superveniente do objeto impugnado [...]”.

Passando-se à análise tem-se que o Embargante, em síntese, reporta ter havido

omissão, no Acórdão TC 104/2023, eis que o Plenário não teria considerado as alegações carreadas através do Protocolo nº 19658/2022-1 e da Petição Intercorrente 00650/2022-7, alegações estas que noticiam a revogação das leis municipais objeto do incidente de inconstitucionalidade suscitado no Processo TC 4419/2021, apenso.

De se notar que a Petição Intercorrente 00650/2022-7 foi protocolizada na data de 19/08/2022 e dirigida, pelo próprio Recorrente, ao Processo TC 4419/2021 (referenciado na mencionada petição intercorrente). Nesse passo, convém esclarecer que o Acórdão TC 104/2023-Plenário, ora impugnado pelos Embargos aqui em análise, foi proferido nos autos do Processo TC 5977/2022, de sorte que não assiste qualquer razão ao Embargante ao sugerir que o Relator e o Colegiado, no julgamento dos Embargos de Declaração TC 5977/2022, deveriam conhecer de alegações contidas em petição que sequer foi direcionada para aqueles autos.

Quanto ao Protocolo 19658/2022-1 observa-se que a petição nele contida (Petição Intercorrente 651/2022 e demais documentos) foi, de fato, direcionada ao Processo TC 5977/2022, não sendo, entretanto, juntada aos autos, eis que, após Parecer do Ministério Público de Contas, decidiu o Gabinete do Exmo. Conselheiro Relator pelo arquivamento do protocolo por conter documentação idêntica àquela que havia sido juntada, através da prefalada Petição Intercorrente 00650/2022-7, no Processo TC 4419/2021.

Contudo, ainda que o Protocolo 19658/2022-1 tivesse sido juntado aos autos do TC 5977/2022 não haveria razão para que o Relator ou o Plenário conhecesse das alegações nela contidas, em virtude do fenômeno da preclusão. É que a interposição de recurso acarreta a preclusão consumativa, conforme expressamente previsto no parágrafo único³ do art. 152 da LC 621/2012, de sorte que, passado o prazo de interposição do recurso, com a sua apresentação ou não, descabe ao Recorrente pretender acrescer ou reformular suas razões recursais. Entendimento em sentido diverso acarretaria negativa de vigência à Resolução TC 261/2013 (RITCEES) e à Lei Orgânica deste Tribunal (LC 621/2012), além de desvirtuar o rito procedimental a ser observado no processamento dos recursos interpostos em face de deliberações deste Sodalício. Nesse sentido tem-se o seguinte precedente emanado desta Corte de Contas:

PARECER PRÉVIO TC-094/2018 – PLENÁRIO

[...]

II – FUNDAMENTAÇÃO

[...]

2. DA INTEMPESTIVIDADE DAS PEÇAS CONSTANTES ÀS FLS. 47/60 e 95/114 AO RECURSO INTERPOSTO EM 31/08/2007

[...]

Desta fala, pouco ou quase nada nos resta aduzir acerca do **documento juntado pelo Recorrente às fls. 95/114** datado de 18/01/2018, vez que **pretende o Recorrente**, num novo recurso, **“completar” as razões recursais apresentadas na peça de fls. 01/05** datada de 18/05/2007, **esgotado o prazo regimental**, além do que verifica-se das alegações trazidas naquele documento que o mesmo visa, unicamente, desconstituir o Parecer Prévio TC 033/2007, não tendo nenhuma pertinência ao assunto tratado na Decisão Plenária TC 3108/2007.

Do arguido, acompanho a Unidade Técnica e o Ministério Público Especial de Contas no sentido de **não conhecer as razões recursais constantes**

³ LC 621/2012 - Art. 152. [...] **Parágrafo único.** A interposição de recurso, ainda que venha a não ser conhecido, gera preclusão consumativa.

das peças de fls. 47/60 e 95/114, pois intempestivas e atingidas pelo efeito da preclusão consumativa.

[...]

1. PARECER PRÉVIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões já expostas, em:

[...]

1.2. NÃO CONHECIMENTO das razões recursais manifestadas nas peças juntadas aos autos às fls. 47/60 e 95/114, por intempestivas e atingidas pelos efeitos da preclusão consumativa, com fulcro no parágrafo único do artigo 152 da Lei Complementar 621/2012;

[...]

2. Unânime

[...] (g.n). (Processo TC 6351/2007).

De se notar que o recurso de Embargos de Declaração, de que trata o Processo TC 5977/2022, foi interposto, pelo Município de São José do Calçado, em 12/07/2022, através da Petição Recurso 00271/2022-8. Já a documentação que compõe o Protocolo 19658/2022-1, incluindo-se a Petição Intercorrente 651/2022 (que contém as novas alegações do Município de São José do Calçado), foi protocolizada em 19/08/2022, quando, vale dizer, já se encontrava concluída a fase de instrução – com a emissão, em 15/08/2022, da Instrução Técnica de Recurso 387/2022 –, bem como já havia sido emitido, em 17/08/2022, o Parecer do Ministério Público de Contas 03690/2022-7.

Dessa forma, não merece acolhida a alegação de omissão do Acórdão TC 104/2023-Plenário quanto ao conteúdo do Protocolo 19658/2022-1, por constituir tal conteúdo aditamento à petição do recurso de Embargos de Declaração após transcorrido o prazo regimental de sua interposição (cinco dias), aditamento este que não é contemplado pelo ordenamento jurídico, tampouco pela Lei Orgânica e Regimento Interno do TCEES, ao contrário, já que a LC 621/2012, em seu art. 152, parágrafo único, estabelece, expressamente, que a interposição da peça inicial recursal, automaticamente, “[...] gera preclusão consumativa”. Some-se a isto o disposto no parágrafo único, do art. 399, do Regimento Interno do TCEES (Res. 261/2013), segundo o qual “nenhum recurso poderá ser interposto mais de uma vez contra a mesma decisão”.

Registre-se, ainda, o total descabimento da pretensão de juntada de documentos comprobatórios (em total de dezessete documentos – Eventos 02 ao 18 do Protocolo 19658/2022-1) em recurso de Embargos de Declaração, o que é expressamente vedado pelo disposto no art. 167, § 1º (parte final), da LC 621/2012, bem como pelo art. 414 do RITCEES, senão vejamos:

Art. 167. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em petição dirigida ao Relator com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, dentro do prazo improrrogável de cinco dias, **vedada a juntada de qualquer documento.**

-----//-----
Art. 414. É vedada a juntada de documentos nos embargos de declaração.

Para além da discussão sobre a inexistência de omissão, no Acórdão TC 104/2023-Plenário, quanto ao conhecimento da documentação componente do Protocolo 19658/2022-1, ante o fenômeno da preclusão consumativa e temporal, é necessário enfatizar-se que as alegações contidas no referido protocolo em nada prejudicam ou afetam o reconhecimento da inconstitucionalidade das Leis Complementares Municipais 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021 e da Lei Ordinária Municipal 2.204/2021, reconhecimento este, rememore-se, consubstanciado no Acórdão TC 00791/2022-Plenário, proferido nos autos do Processo TC 4419/2021 em sede de incidente de inconstitucionalidade e controle difuso e concreto de constitucionalidade operado por esta Corte de Contas.

Registre-se que as Leis Complementares Municipais 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021, do Município de São José do Calçado, conforme muito bem relatado na Instrução Técnica Inicial 325/2021 (Evento 031, do Processo TC 4419/2021, apenso), autorizaram a criação de um total de 11 (onze) cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa da Prefeitura Municipal, conforme abaixo reproduzido⁴:

Quadro 1: Impacto dos cargos criados

LEI	NOMENCLATURA DO CARGO	VENCIMENTO (R\$)	QUANT.	DESP.MENSAL (R\$)
LC 001/2021	Auxiliar de Convênio I (art. 1º)	1.500,00	1	1.500,00
	Auxiliar de Convênio II (art. 2º)	2.000,00	2	4.000,00
	Assessor Técnico I (art. 3º)	2.500,00	1	2.500,00
	Assessor Técnico I (art. 4º)	2.500,00	1	2.500,00
LC 002/2021	Assessor Técnico Jurídico IPESC	2.500,00	1	2.500,00
LC 004/2021	Gestor do Programa Bolsa Família	2.100,00	1	2.100,00
LC 005/2021	Assessor Técnico	2.500,00	1	2.500,00
LC 009/2021	Gerente de Compras	1.500,00	1	1.500,00
	Assessor Prestação de Contas Convênios	3.000,00	1	3.000,00
LC 012/2021	Coord. CEO (Centro Esp. Odontológicas)	2.500,00	1	2.500,00

Total mensal 24.600,00

Total anual(*) 319.800,00

(*) Vencimento mensal e décimo terceiro salário.

Fonte : <https://pmsjc.es.gov.br/legislacao>. Acesso em: 30/11/2021

*Relata a Instrução Técnica Inicial 325/2021 (Evento 031, do Processo TC 4419/2021, apenso) que os cargos de provimento em comissão, criados pelas Leis Complementares Municipais 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021, implicaram “[...] em uma elevação nominal da **despesa mensal** com pessoal da ordem de **R\$ 24.600,00** (vinte e quatro mil e seiscentos reais), perfazendo uma*

⁴ Retirado da Instrução Técnica Inicial 325/2021 (Evento 031, do Processo TC 4419/2021, apenso).

despesa anual de R\$ 319.800,00 (trezentos e dezenove mil e oitocentos reais), apenas com o vencimento base e décimo terceiro salário, desconsiderando-se encargos previdenciários e eventuais vantagens, violando, por conseguinte, o inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que proíbe, até 31 de dezembro de 2021, criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa”.

Prossegue a Instrução Técnica Inicial 325/2021 (Evento 031, do Processo TC 4419/2021, apenso), com exímia proficiência, asseverando que:

Conforme noticiado pelo órgão ministerial em sua petição inicial, **por meio dos atos nº 6659, 6531, 6567, 6534, 6746, 6581, 6562, 6648 e 6681, todos de 2021, servidores foram nomeados para o provimento dos cargos criados pelas Leis sob exame, tendo estas nomeações sido efetuadas no período em que se encontrava em pleno vigor a vedação imposta pelo art. 8º, inciso IV, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que proíbe, até 31/12/2021, a nomeação de servidores comissionados, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, direção e assessoramento que não acarretem aumento de despesa, o que não ocorreu no caso em tela, por se tratarem de provimento originário dos respectivos cargos.**

[...]

Nesse sentido, para atender aos ditames da lei federal sem burla às suas vedações, **ao propor a criação dos referidos cargos, de urgência e relevância para o Município, caberia ao Chefe do Poder Executivo municipal, no mesmo ato, propor a extinção de outros**, menos relevantes na ocasião, capazes de compensar o acréscimo nominal da despesa resultante dos cargos criados, o que não foi observado no caso sob exame.

Inegável, portanto que as Leis Complementares nº 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021, que autorizaram a criação de 11 cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, e o respectivo provimento desses cargos, violaram frontalmente os incisos II e IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que assim dispõem:

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:

II - **criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;**

IV - **Admitir** ou contratar **peçoal, 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; **(GNN)**

Por fim, registra-se que, embora instado pelo órgão ministerial e oportunizado pelo Relator, o gestor quedou-se silente acerca da comprovação de que os projetos de lei encaminhados à Câmara de São José do Calçado estavam acompanhados da **estimativa de impacto orçamentário-financeiro** no exercício em que deveria entrar em vigor e nos dois subsequentes e da **declaração do ordenador de despesa** de que o aumento do quantitativo de cargos de provimento em comissão teria adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, em cumprimento aos arts.

16 e 17 da LRF, segundo os quais:

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

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

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

[...]

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

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

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

Portanto, temos ainda uma direta e literal violação ao **art. 21, inciso I, alínea “a”, da LRF**, segundo o qual:

Art. 21. **É nulo de pleno direito:** (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

Pelas razões expostas, as Leis Complementares nº 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021, e, via de consequência, **os atos administrativos praticados sob seus fundamentos**, devem ser declarados **nulos de pleno direito**, sem prejuízo da imputação aos responsáveis das sanções previstas em lei.

*Com relação à Lei Ordinária Municipal 2.204/2021, esclarece a Instrução Técnica Inicial 325/2021 (Evento 031, do Processo TC 4419/2021, apenso), que tal norma modificou parcialmente “[...] a Lei nº 981/97, para alterar as atribuições, remunerações e requisito do cargo de Assessor Técnico da Secretaria Municipal de Saúde do Município de São José do Calçado [...]”. Com o advento da Lei Ordinária Municipal 2.204/2021, precisamente seus artigos 3º, parágrafo único, e 4º, o vencimento do cargo de Assessor Técnico da Saúde foi elevado de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais, violando o disposto no art. 8º, inciso I, da Lei Complementar 173/2020, que proibiu, do início de sua vigência (28/05/2020) até 31 de dezembro de 2021, **conceder, a qualquer título, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder e servidores públicos.***

Eis o teor do art. 8º, inciso I, da Lei Complementar 173/2020:

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;

Traga-se, ainda, o que ficou assentado no Parecer em Consulta 003/2021, emitido por este TCEES:

Parecer em Consulta 003/2021

[...]

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; (g,n).

A Instrução Técnica Inicial 325/2021 (Evento 031, do Processo TC 4419/2021, apenso) observou, ainda, que as Leis Complementares Municipais 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021 e a Lei Ordinária Municipal 2.204/2021, ao violarem preceitos proibitivos de realização de despesas contidos no art. 8º da Lei Complementar 173/2020, bem como dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), se mostraram “[...] incompatíveis com o art. 163, inciso I, da Constituição Federal, cumulado com o art. 147 da Constituição Estadual”, bem como, com o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), de seguinte teor:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

Nessa toada foi proposto, pela competente ITI 325/2021, a instauração de incidente de inconstitucionalidade em face das Leis Complementares Municipais 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021 e dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º, da Lei Ordinária Municipal 2.204/2021, “[...] por afronta aos arts. 113 do ADCT, 163, I, da Constituição Federal, c/c 147 da Constituição Estadual [...]”.

Após o regular exercício do contraditório foi proferido, nos autos do Processo TC 4419/2021, o Acórdão 791/2022-Plenário que, ao apreciar o incidente de inconstitucionalidade proposto, reconheceu a antinomia com os mencionados preceitos constitucionais e negou aplicabilidade às Leis Complementares Municipais nº 001, 002, 004, 005, 009 e 012 e à Lei Ordinária Municipal nº 2.204, todas de 2021, bem como determinou o prosseguimento do feito.

O Município Embargante pleiteia que o incidente de inconstitucionalidade, processado e julgado no Processo TC 4419/2021, seja considerado prejudicado por ter a Lei Complementar Municipal nº 19, de 04 de agosto de 2022, revogado as Leis Municipais cuja inconstitucionalidade foi reconhecida por esta Corte em sede de controle concreto e difuso de inconstitucionalidade.

A pretensão, entretanto, não merece qualquer acolhida eis que o fato de ter

revogado, em agosto de 2022, leis municipais editadas durante o período compreendido entre 28/05/2020 e 31/12/2021, leis estas que criaram despesas vedadas pelo art. 8º da Lei Complementar 173/2020 para o período, evidentemente não tem o condão de gerar efeitos ex tunc.

Necessário enfatizar-se que as Leis Complementares Municipais 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021 e a Lei Ordinária Municipal 2.204/202, durante a sua vigência, produziram efeitos financeiros concretos, eis que os cargos por elas criados foram ocupados e a majoração nos vencimentos do cargo de Assessor Técnico da Secretaria Municipal de Saúde de São José de Calçado foi aplicada, em flagrante afronta ao art. 8º da Lei Complementar 173/2020 e aos preceitos constitucionais previstos no art. 163, I, CF/88 c/c art. 147 da CE e no art. 113 do ADCT, gerando despesas para o erário municipal, despesas estas que se encontravam vedadas no período compreendido entre 28/05/2020 a 31/12/2021.

*Em outras palavras tem-se que o Município Embargante parece ignorar que **as Leis Complementares Municipais 001, 002, 004, 005, 009 e 012, todas de 2021 e a Lei Ordinária Municipal 2.204/2021**, não só violaram preceitos impeditivos de realização de despesa, previstos no art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, bem como disposições constitucionais (art. 163, I, CF/88 c/c art. 147 da CE e art. 113 do ADCT) que levaram esta Corte a considera-las inconstitucionais, no caso concreto analisado nos autos do TC 4419/2021, mas também **geraram efeitos financeiros concretos durante o seu período de vigência, efeitos financeiros estes que, obviamente, não desaparecerão pelo fato destas normas terem sido revogadas em agosto de 2022.***

Evidente, portanto, que a revogação das normas cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Acórdão TC 791/2022-Plenário, emitido em 28/06/2022, por lei, por sinal, posterior ao próprio acórdão (Lei Complementar Municipal nº 19, de 04 de agosto de 2022), não tem o poder de suprimir ou impedir o controle difuso de constitucionalidade exercido por esta Corte, eis que as leis municipais objeto do incidente de inconstitucionalidade processado nos autos do TC 4419/2021, ainda que tenham sido revogadas em agosto de 2022, produziram, enquanto vigentes, efeitos financeiros concretos e permanentes, bem como ensejaram irregularidades – reportadas na Instrução Técnica Inicial 325/2021 (Evento 031, do Processo TC 4419/2021, apenso) – que redundaram em grave infração à norma legal.

Desse modo, por todo o exposto, opina-se pela rejeição das razões recursais apresentadas pelo Município de São José do Calçado, negando-se, por conseguinte, provimento ao presente recurso de Embargos de Declaração, mantendo-se incólume o judicioso Acórdão TC 104/2023-Plenário.

Pois bem.

De fato, assiste razão à Área Técnica ao afirmar a ocorrência da preclusão consumativa, conforme parágrafo único do art. 152 da LC 621/2012. Destaco, em especial, o seguinte trecho da instrução acima transcrita:

*De se notar que **o recurso de Embargos de Declaração, de que trata o Processo TC 5977/2022, foi interposto, pelo Município de São José do Calçado, em 12/07/2022, através da Petição Recurso 00271/2022-8. Já a documentação que compõe o Protocolo 19658/2022-1, incluindo-se a Petição Intercorrente 651/2022 (que contém as novas alegações do Município de São José do Calçado), foi protocolizada em 19/08/2022, quando, vale dizer, já se encontrava concluída a fase de instrução – com a emissão, em 15/08/2022, da Instrução Técnica de Recurso 387/2022 -, bem como já havia sido emitido, em 17/08/2022, o Parecer do Ministério Público de Contas 03690/2022-7.***

Assim, acompanho *in totum* o posicionamento exarado pela Área Técnica no bojo da Instrução Técnica de Recurso 00061/2023-7, e o adoto como razões de decidir, no sentido de conhecer dos embargos interpostos e, no mérito, negar provimento.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando a Área Técnica e o *Parquet* de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Acórdão** que submeto à sua apreciação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-00677/2023-4:

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 em:

1.1. CONHECER do recurso de Embargos de Declaração, interposto pelo Município de São José do Calçado, e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ante o **não acolhimento das razões recursais**, mantendo-se incólume o Acórdão TC 104/2023-Plenário, conforme fundamentação acima;

1.2. DAR CIÊNCIA e ARQUIVAR, na forma regimental, após o trânsito em julgado.

Na oportunidade, fica a parte advertida de que a interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios poderá implicar em sanção de multa prevista no art. 135, XIII, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) c/c art. 389, XII, do Regimento Interno do TCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/07/2023 - 36ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiros substitutos: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição) e Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões