



Acórdão 00310/2024-1 - Plenário

Processos: 06342/2023-9, 04920/2023-5, 06079/2022-5

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMAC - Prefeitura Municipal de Alfredo Chaves

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: HUGO LUIZ PICOLI MENEGHEL

Recorrente: FERNANDO VIDEIRA LAFAYETTE

**PEDIDO DE REEXAME – PREFEITURA MUNICIPAL DE
ALFREDO CHAVES – ACÓRDÃO TC 656/2023-2 – 2ª
CÂMARA – CONHECER – DAR PROVIMENTO PARCIAL –
DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

VOTO DO RELATOR

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

1 RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto por FERNANDO VIDEIRA LAFAYETTE, prefeito municipal de Alfredo Chaves, em face do Acórdão TC 656/2023-2– 2ª Câmara, constante do Processo TC 6079/2022 (Fiscalização/Representação), que assim deliberou:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-656/2023-2

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

1.1 CONHECER da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 94 da LC 621/2013;

1.2 MANTER AS IRREGULARIDADES decorrentes dos achados de:

1.2.1 Violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, em infringência ao art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual e art. 5, I da Lei Municipal nº 529/2015 (item 2.1 do voto);

1.2.2 Não pagamento de piso nacional salarial aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias, em infringência aos §§ 7º e 9º do art. 198 da CRFB/88, Portarias GM/MS nº 1.971, de 30 de junho de 2022 e nº 2.109, de 30 de junho de 2022, as quais foram revogadas, respectivamente, pelas Portarias GM/MS ns. 51/2023 e 576/2023 (item 2.2 do voto).

1.3 REJEITAR as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Fernando Videira Lafayette**, em razão da manutenção das irregularidades dispostas acima (itens 2.1 e 2.2 da parte dispositiva);

1.4 CONSIDERAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, na forma do artigo 95, inciso II e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar 621/2012

1.5 APLICAR MULTA, com base no art. 135, inc. II da lei orgânica do TCEES c/c art. 389, inc. II do RITCEES, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. **Fernando Videira Lafayette**, em razão da manutenção das irregularidades dispostas acima (itens 2.1 e 2.2 da parte dispositiva);

1.6 DAR CIÊNCIA aos interessados;

[...]

O recorrente se insurgiu contra o acórdão, postulando sua reforma para que sejam deferidos os seguintes pedidos:

“[...]

2. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer Recorrente seja dado provimento ao presente Pedido de Reexame para afastar todas as irregularidades apontadas no acórdão recorrido.

E alternativamente, na hipótese de não ser dado provimento total ao pedido de Reexame e seja mantida alguma das irregularidades apontadas pugna pelo afastamento da multa pela inobservância da indicação dos parâmetros de fixação da multa previstos no Regimento Interno do Tribunal de Contas e do previsto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei Complementar 621/2012), ou na sua redução no patamar mínimo.

[...]”.

Após autuação, o Conselheiro Relator, por meio do Despacho 40679/2023 (doc. 03), ordenou o apensamento do Processo TC 6079/2022 aos presentes autos, além de ter solicitado à Secretaria Geral das Sessões (SGS) que certificasse acerca da tempestividade do recurso. E em resposta, a SGS, por meio do Despacho 40911/2023

(doc. 04), informou que o prazo para interposição do pedido de reexame venceu em 05/10/2023.

Na sequência, e por meio do Despacho 40981/2023 (doc. 05), os autos foram enviados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) para análise e instrução, que elaborou a **Instrução Técnica de Recurso 00615/2023-3**(doc.07), opinando pelo conhecimento do recurso, para no mérito negar-lhe provimento, nos seguintes termos:

[...]

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto nesta instrução técnica de recurso, opinamos pelo **CONHECIMENTO** do pedido de reexame interposto.

E quanto ao mérito, opinamos pelo **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se incólume o acórdão recorrido.

[...].”

O **Ministério Público de Contas**, em manifestação da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu aos termos fáticos e jurídicos exarados na **Instrução Técnica de Recurso 00615/2023-3**(doc.07), oficiando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento, nos termos do **Parecer 00007/2024-1** (doc. 11).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

2.1 Da admissibilidade

Quanto a admissibilidade, **ratifico** o posicionamento do órgão de instrução e do Ministério Público Especial de Contas pelo **conhecimento do recurso**, tomando como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica de Recurso 00615/2023-3** (doc. 07), nos seguintes termos:

[...]

2. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

De início, verifica-se que o recorrente possui interesse e legitimidade processual.

Quanto à tempestividade do recurso, verifica-se que a notificação do Acórdão TC 656/2023 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES em 04/09/2023, considerando-se publicada no dia 05/09/2023, de sorte que o prazo para interposição do pedido de reexame venceu em **05/10/2023**, de acordo com informação constante no Despacho 40911/2023 da SGS (evento 04).

Portanto, e tendo em vista que o expediente recursal foi interposto em **27/09/2023**, tem-se a sua **TEMPESTIVIDADE**, nos termos do art. 408, § 5º, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES).

Em relação ao cabimento, observa-se que os autos do Processo TC 6079/2022 se referem a um processo de fiscalização. Assim, tratando-se o Acórdão TC 656/2023 de decisão definitiva, é cabível a sua impugnação pela via do pedido de reexame, a teor do disposto no art. 408, *caput*, do RITCEES.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do pedido de reexame interposto.

3. MÉRITO DO RECURSO

O recorrente pleiteia a reforma do Acórdão TC 656/2023 que considerou procedente a Representação objeto do Processo TC 6079/2022 e lhe aplicou multa, conforme a seguinte argumentação:

[...]

RAZÕES DO PRESENTE PEDIDO DE REEXAME

DO ERROR IN JUDICIANDO SOBRE A REALIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO

Em que pesem os argumentos lançados no acórdão 00656/2023-2, o mesmo não observou com a cautela que lhe é necessária que o TAC firmado entre o Município de Alfredo Chaves e o Ministério Público teve aditamentos quanto ao seu cumprimento.

O referido Termo de Ajustamento de Conduta encontra-se em pleno vigor e até a presente data não houve qualquer execução pela via judicial do mesmo.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um acordo celebrado entre as partes interessadas com o objetivo de proteger direitos de caráter transindividual. Trata-se de um título executivo extrajudicial que contém pelo menos uma obrigação de fazer ou de não fazer e a correspondente cominação para o caso de seu descumprimento. Foi esse o foco do § 6º ao art. 5º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), ao estabelecer que “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Cabe destacar que o instituto implica na desoneração do Poder Judiciário e dos órgãos de regulação administrativa, que terão mais tempo e recursos para cuidar das suas demais demandas. Portanto, a ideia de economia, eficiência e celeridade não diz respeito apenas ao órgão legitimado para o TAC ou ao caso concreto, mas a todo o sistema jurídico. Há, também, uma certa informalidade na negociação que deixa as partes envolvidas mais à vontade quanto ao conteúdo e ao momento da proposta.

Assim caso o referido TAC- Termo de Ajustamento de Conduta não tivesse sendo cumprido o Ministério Público Estadual teria procedido execução judicial do TAC, nos termos da jurisprudência pátria:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. OBRAS EM LOTEAMENTO. MUNICÍPIO DE

CONTAGEM. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. OBRIGAÇÕES PACTUADAS. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I. O Termo de Ajustamento de Conduta - TAC constitui ato de reconhecimento, por parte do infrator, da ilicitude da conduta e promessa de readequá-la à lei. Uma vez aceito, o TAC tem natureza de título extrajudicial e o descumprimento da avença autoriza a sua execução. II. Evidenciada a ausência de provas no sentido de que a empresa executada tenha cumprido todas as obrigações assumidas por ocasião da assinatura do Termo de Ajuste de Conduta, deve ser mantido o prosseguimento da execução de título extrajudicial, mas com a exclusão do item em que ficou corroborado nos autos o devido cumprimento. (TJ-MG - AC: 10079140147558001 Contagem, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 14/05/2019, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/05/2019)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO AVENÇADA. IMPROCEDÊNCIA. Impõe-se a improcedência dos embargos quando não comprovado, pelo compromissário, o cumprimento satisfatório da obrigação de fazer constante de Termo de Ajustamento de Conduta. Recurso conhecido, mas não provido. (TJ-MG - AC: 06655448820118130024 Belo Horizonte, Relator: Des.(a) Albergaria Costa, Data de Julgamento: 30/09/2022, 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/10/2022)

Assim não se pode desconsiderar os termos do TAC celebrado entre o Município **de Alfredo Chaves e o Ministério Público Estadual, sob pena de se conflitarem a situação discutida já que não há como a situação ser considerada irregular pelo Tribunal de Contas e não ser considerada irregular pelo Ministério Público Estadual.**

Assim não levar em conta que as situações postas são dependentes umas das outras e punir o embargante resta contraditório, já que se nem o Ministério Público Estadual que é o fiscal da lei entende que a situação está sendo bem conduzida pelo TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.

Com relação aos Agentes de Endemia ressalta-se que não houve contratação temporária por parte do Município de Alfredo Chaves.

Assim resta devidamente configurado o error in judiciando no acórdão prolatado, devendo também ser afastada a irregularidade apontada nos termos da fundamentação.

DA INAPLICABILIDADE AUTOMÁTICA DO PISO SALARIAL DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DOS AGENTES DE ENDEMIAS – NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR PARTE DO ENTE MUNICIPAL.

Cabe destacar que a matéria discutida nos autos é de enorme relevância pois impacta diretamente nas finanças dos entes municipais a melhor interpretação que se dá a norma é de que não há auto aplicabilidade automática na norma que estabelece o piso salarial dos agentes comunitários de saúde e agentes de endemia.

Cabe destacar que o acórdão nesse ponto também foi contrário ao entendimento jurisprudencial sobre o tema, inclusive em sede de tribunal de contas e do Supremo Tribunal Federal. O Tribunal de Contas de Goiás assim se manifestou sobre o tema piso salarial:

ACÓRDÃO CONSULTA AC-CON N. 00015/2020 – TCMGO – PLENO.

Enfim, a Lei Federal 13.595/2018 apenas possui a finalidade de regulamentar dispositivo constitucional, sendo os direitos assegurados aos ACSs e ACEs, dentre eles o piso salarial profissional nacional, decorrentes diretamente da Constituição Federal, conforme redação dada ao art. 198, §5º, pela EC n. 63/2010, e não da legislação ordinária.

Cabe explicar que a fixação de piso salarial representa tão somente parâmetro a ser observado por Estados e Municípios ao regular o plano de cargo e salários de seus servidores. Não significa que a União tenha usurpado

competências destes entes interferindo na relação jurídica que mantêm com seus respectivos servidores. Cabe aos gestores regionais e locais a edição de lei que prevejam os pormenores do vínculo jurídico, instituindo aspectos como evolução na carreira, com seus respectivos vencimentos, adicionais, gratificações e quaisquer outros tipos de vantagens econômicas.

Tanto é assim que, em consonância com parte dos fundamentos jurídicos que pautaram a decisão do RE 1263619 AgR, a edição da Lei n. 13708/2018 não assegura o reajuste automático dos vencimentos dos agentes de forma a alcançar o piso salarial.

A norma nacional estipula o valor mínimo a ser observado pela União, Estados e Municípios, aos fixarem os vencimentos das carreiras de ACE e ACS, que deverá ocorrer por ato próprio. No que concerne ao sistema remuneratório dos servidores públicos, a Constituição Federal impõe o princípio da reserva legal (art. 37, X), ou seja, os vencimentos devem ser fixados mediante lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. Sob esse prisma, é vedada a aplicação da lei federal diretamente, sem a edição de lei municipal adequando os vencimentos das carreiras (e.g. adequação remuneratória ao salário mínimo e piso nacional do magistério).

O Supremo Tribunal Federal ao analisar o tema em questão assim se manifestou no RE 1263619 / BA, decisão essa exarada pelo Douto Ministro Alexandre de Moraes:

(...)

No caso vertente, o Município de Salvador optou, nos termos do art. 8º da Lei Federal 11.350/2006, por vincular os agentes de saúde e os de combate a endemias ao regime estatutário próprio, e o fez por meio da Lei Municipal 7.955/2011.

Em consequência, esses servidores passaram a integrar o Plano de Cargos e Vencimentos dos Profissionais de Saúde da Prefeitura Municipal do Salvador, previsto na Lei Municipal nº 7.867/2010.

Ao assim agir, o Município se desvinculou da norma federal (art. 9º-A, §1º, da Lei 11.350/2006, incluído pela Lei 12.994/2014), que estabeleceu o piso salarial profissional nacional dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias. Portanto, tendo optado pelo regime estatutário, não se sujeita às regras aplicáveis aos municípios que preferiram manter seus agentes de saúde vinculados ao regime jurídico celetista.

Vale aqui transcrever, mais uma vez, o teor do artigo 8º:

Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

Entendimento diverso aviltaria o pacto federativo, pela imposição de regras da União atinentes a vencimentos de servidores municipais, cuja iniciativa legislativa é privativa do chefe do Executivo local.

Por outro lado, não impressiona o argumento do Juízo a quo, de “que a própria Carta Magna preconiza expressamente a necessidade da União prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o cumprimento do piso salarial no que toca aos agentes comunitários de saúde (v. §5º, do artigo 198, reproduzido linhas atrás); e o artigo 9º - C, §3º, da citada Lei nº 11.350/06 (acrescenta do pela LF nº 12.994/14) reafirma essa obrigação financeira complementar da União” (fl. 6, Doc. 12). Por esses motivos, conclui que mesmo os municípios optantes pelo regime estatutário estariam sujeitos ao piso salarial nacional.

A sentença, ao julgar improcedente o pedido inicial, também se debruçou sobre esse ponto específico, esclarecendo que, nos termos do Decreto Federal 8.474/2015, a assistência financeira prestada pela União aos demais entes federativos independe do regime jurídico adotado por esses, pois o escopo da verba é auxiliar o custeio global da categoria profissional, sem que isso importe

direito à equivalência do vencimento básico ao piso salarial nacional para os entes federativos que optaram pelo regime jurídico estatutário.

Confiram-se os seguintes trechos da sentença (fl. 8, Doc. 8):

“(…) cabe registrar que o repasse realizado pelo Ministério da Saúde, a título de assistência financeira complementar, por meio da Portaria nº 3.778/2018, não acarreta o direito à equivalência do vencimento básico ao piso salarial nacional para os entes federativos que optaram pelo regime jurídico estatutário, pois verba transferida independentemente do regime jurídico adotado, sendo voltada ao custeio global desta categoria profissional, segundo se depreende do Decreto nº 8.474/2015, em especial do seu art. 4º:

Art. 4º Para a prestação da assistência financeira complementar de que trata o art. 2º, os gestores estaduais, distrital e municipais do SUS declararão no SCNES os respectivos ACE e ACS com vínculo direto regularmente formalizado, conforme o regime jurídico que vier a ser adotado, na forma do art. 8º da Lei nº 11.350, de 2006.

Parágrafo único. Os gestores estaduais, distrital e municipais do SUS são responsáveis pelo cadastro e pela atualização das informações referentes aos ACE e ACS no SCNES.

Por mais essa razão, revela-se claro que o piso salarial contemplado na Lei Federal 12.994/2014 alcança apenas os servidores municipais cujo regime de trabalho se desenvolva sob o pálio da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Efetivamente, acolher a pretensão inicial seria reconhecer a possibilidade de conjugar regras de um determinado regime com o de outro de natureza diversa, criando um regime jurídico híbrido, o que não se admite no ordenamento jurídico brasileiro.

....

Assim, não há falar que as razões determinantes da referida ação de controle concentrado vinculem a presente demanda, haja vista que (I) a norma sobre a remuneração dos docentes exhibe peculiaridades que a distinguem dos preceitos normativos que envolvem a controvérsia sob exame, e (II) a inaplicabilidade do piso salarial nacional estabelecido pela Lei Federal 12.994/2014 aos municípios que adotaram o regime estatutário, reconhecida nesta decisão, afasta por completo a incidência da tese acolhida na ADI 4167.

Assim no caso dos autos não há que se fixar a aplicação imediata do piso salarial aos recorridos uma vez que o regime ao qual estão vinculados é o jurídico administrativo e somente pode se impor aumento de remuneração aos servidores – princípio da reserva legal-, de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo e de ninguém mais – competência privativa ou vinculada-, conforme orientação pacífica do Supremo Tribunal Federal.

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. CF, art. 37, X; art. 51, IV; art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto 1, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Cautelar deferida." (ADI 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-12-2004, Plenário, DJ de 1º-2-2005.) No mesmo sentido: AO 1.420, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 2-8-2011, Primeira Turma, DJE de 22-8-2011; ADI 3.306, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 7-6-2011.

“É da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, lei de criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração, bem como a que disponha sobre regime jurídico e provimento de cargos dos servidores públicos. Afronta, na espécie, ao disposto no art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição de 1988, o qual se aplica aos Estados-membros, em razão do princípio da simetria.” (ADI 2.192, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4-6-2008, Plenário, DJE de 20-6-2008.).

Assim sendo conforme entendimento jurisprudencial o município somente pode aplicar o piso salarial dos agentes de saúde através da edição de lei ordinária específica.

Cabe ressaltar ainda que o Município de Alfredo Chaves editou duas leis com relação a remuneração dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Endemias e ambas sofreram emendas da Câmara Municipal no sentido de impor efeito retroativo o que é vedado pela jurisprudência pátria.

Assim sendo conforme entendimento jurisprudencial o gestor municipal somente pode aplicar o piso salarial dos agentes de saúde através da edição de lei ordinária específica.

No caso dos autos merece reforma do acórdão para que o gestor público municipal somente aplique o piso nacional a partir do momento da edição de lei municipal disciplinando a matéria e não da Lei Federal.

Portanto não houve qualquer irregularidade também neste ponto, motivo pelo qual pugna pelo afastamento da irregularidade apontadas nos termos dos fundamentos acima mencionados.

LEI ORDINÁRIA AUTORIZATIVA / ADI ARTIGO 6º

Cabe ressaltar ainda que o Município de Alfredo Chaves editou duas leis com relação a remuneração dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Endemias e ambas sofreram emendas da Câmara Municipal no sentido de impor efeito retroativo o que é vedado pela jurisprudência pátria.

Em razão das referidas emendas foram ajuizadas duas ADIS tombadas sob os números: 5001038-60.2023.8.08.0000 e 5001034-23.2023.8.08.0000, conforme informados nos presentes autos.

No v. acórdão emanado pela 2ª Câmara, objeto do presente recurso, restou consignado pelo ilustre Relator a ausência de decisão terminativa ou no tocante a efeitos antecipatórios da tutela na aludida ADI face o Acórdão 00749/2023-5, o que faz pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

Entretanto a ADI tombada sob o n.º 5001038-60.2023.8.08.0000, que trata especificamente da Lei referente aos Agentes Comunitários de Saúde, em sede de liminar o douto relator entendeu por suspender imediatamente a eficácia do artigo 6º da Lei Ordinária Municipal n.º 815/2023 de Alfredo Chaves/ES nos seguintes termos:

Inicialmente, registra-se o teor da norma impugnada:

LEI ORDINÁRIA Nº 815/20223 DE 26 DE JANEIRO DE 2023

EMENTA: Autoriza a contratação por tempo indeterminado e dá outras providências

Art. 1º Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal autorizado a contratar por tempo indeterminado, 36 (tinta e seis) servidores para o cargo de Agente Comunitário de Saúde.

§1º A contratação a que se refere o caput deste artigo será precedida de processo seletivo público, conforme preceitua a Lei nº 11.350 de 05 de outubro de 2006.

§2º A contratação por tempo indeterminado, a qual se refere o caput deste artigo, não se aplica ao processo seletivo atualmente em vigor.

Art. 2º Fica fixado o piso salarial dos Agentes Comunitários de Saúde do Município de Alfredo Chaves no valor equivalente a dois salários mínimos nacionais, sob responsabilidade da União, conforme previsão da Emenda Constitucional nº 120/2022, publicada em 06 de maio de 2022.

Art. 3º Nos termos da Emenda Constitucional nº 120/2022 o vencimento dos Agentes Comunitários de Saúde ficará vinculado ao salário-mínimo nacional, ficando consignada a reposição/revisão/reajuste anual na mesma data base que entrar em vigor o novo salário mínimo nacional, excluindo os mesmos da reposição/revisão/reajuste anual dos demais servidores.

Art. 4º Os Agentes Comunitários de Saúde terão também, em razão dos riscos inerentes as funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade.

Art. 5º As despesas decorrentes da execução da presente Lei correrão a conta das dotações orçamentárias próprias da Secretaria Municipal de Saúde.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor, na data de sua publicação, com efeitos retroativos a 06 de maio de 2022.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

Observa-se a presença do *periculum in mora*, eis que a antecipação da vigência da Lei Ordinária Municipal nº 815/2023, ora analisada, fará com que o Poder Executivo seja obrigado a adotar previsões orçamentárias também retroativas, implicando em prejuízos financeiros e administrativos a serem suportados pelo município de Alfredo Chaves/ES.

Verifica-se, ainda, que restou demonstrado o cumprimento do requisito do *fumus boni iuris*, eis que a criação de despesas inesperadas ao Poder Executivo pela antecipação do marco temporal da vigência da Lei, a princípio, viola a prerrogativa de iniciativa do chefe do Executivo.

Posto isso, observa-se, ao menos num exame perfunctório, a aludida inconstitucionalidade do Art. 6º, da Lei Ordinária Municipal nº 815/2023, devendo essa ser suspensa, até ulterior julgamento da questão pelo egrégio Tribunal Pleno, ante ao suposto vício formal de iniciativa.

Pelo exposto, **DEFIRO** o pedido liminar formulado pelo Prefeito do Município a fim de suspender imediatamente a eficácia do Art. 6º, da Lei Ordinária Municipal nº 815/2023 de Alfredo Chaves-ES.

Notifique-se a Câmara Municipal de Alfredo Chaves/ES, na figura de seu Presidente, para que se pronuncie nos presentes autos, na forma do Art. 6º c/c art. 10º, caput, ambos da Lei nº 9.868/99.

Ouçã-se a douda Procuradoria Geral de Justiça quanto ao mérito.

Encaminhe-se os autos à Secretaria do Tribunal Pleno, para que cumpra as determinações aqui efetuadas.

Após, prestadas as informações, conclusos os autos.

VITÓRIA/ES, 17 de agosto de 2023.

RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO
Desembargador Relator

Assim o artigo 6º que determina os efeitos retroativos ao pagamento do piso está suspenso por decisão do Egrégio Tribunal de Justiça

A Lei Municipal que estabeleceu o piso para os Agentes Comunitários de Saúde impondo efeito retroativo foi suspensa liminarmente pelo Egrégio Tribunal de Justiça o artigo que dispõe sobre esse efeito retroativo.

Portanto não houve qualquer irregularidade também neste ponto, motivo pelo qual pugna pelo afastamento da irregularidade apontadas nos termos dos fundamentos acima mencionados.

DO ERROR IN JUDICANDO SOBRE O NÃO PAGAMENTO DO PISO SALARIAL

Em que pese o venerado acórdão ter apontado que o piso salarial dos agentes comunitários de saúde e dos agentes comunitários de endemias.

Cabe destacar que o Município de Alfredo Chaves já implementou sim o piso salarial dos agentes comunitários de saúde,

O documento abaixo se refere a servidora Adriana Belarmino Barbosa que é Agente Comunitária de Saúde desde 10/06/2022:

Lançamentos	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maió	Junho	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro	Total Anual
Salario Base	R\$ 1.707,79	R\$ 1.707,79	R\$ 1.707,79	R\$ 1.707,79	R\$ 2.640,00	R\$ 2.640,00	R\$ 2.640,00						R\$ 14.751,16
Ferías	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
13º Salario	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Vantagens Pessoais	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Outras Remuneracoes	R\$ 581,56	R\$ 581,56	R\$ 341,56	R\$ 341,56	R\$ 2.212,87	R\$ 528,00	R\$ 528,00						R\$ 5.115,11
Indenizacoes	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Salario Bruto	R\$ 2.289,35	R\$ 2.289,35	R\$ 2.049,35	R\$ 2.049,35	R\$ 4.852,87	R\$ 3.168,00	R\$ 3.168,00						R\$ 19.866,27
Desconto Previdencia	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 505,31	R\$ 283,21	R\$ 283,21						R\$ 1.731,37
Desconto Imposto de Renda	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 283,81	R\$ 39,60	R\$ 39,60						R\$ 363,01
Abate Teto	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Outros Descontos	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Total de Descontos	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 789,12	R\$ 322,81	R\$ 322,81						R\$ 2.094,38
Salario Liquido	R\$ 2.124,44	R\$ 2.124,44	R\$ 1.884,44	R\$ 1.884,44	R\$ 4.063,75	R\$ 2.845,19	R\$ 2.845,19						R\$ 17.771,89

Verifica-se que a partir de maio de 2023 o Município de Alfredo Chaves já implementou o pagamento do piso salarial dos agentes comunitários de saúde.

Inclusive nesse mês de maio o Município efetuou o pagamento da diferença do relativa a data da entrada em vigor da lei (ultrapassados os 45 dias da publicação), ou seja houve um pagamento retroativo até 13 de março de 2023.

Lançamentos	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maió	Junho	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro	Total Anual
Salario Base	R\$ 1.707,79	R\$ 1.707,79	R\$ 1.707,79	R\$ 1.707,79	R\$ 2.640,00	R\$ 2.640,00	R\$ 2.640,00						R\$ 14.751,16
Ferías	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
13º Salario	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Vantagens Pessoais	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Outras Remuneracoes	R\$ 581,56	R\$ 581,56	R\$ 341,56	R\$ 341,56	R\$ 2.212,87	R\$ 528,00	R\$ 528,00						R\$ 5.115,11
Indenizacoes	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Salario Bruto	R\$ 2.289,35	R\$ 2.289,35	R\$ 2.049,35	R\$ 2.049,35	R\$ 4.852,87	R\$ 3.168,00	R\$ 3.168,00						R\$ 19.866,27
Desconto Previdencia	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 505,31	R\$ 283,21	R\$ 283,21						R\$ 1.731,37
Desconto Imposto de Renda	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 283,81	R\$ 39,60	R\$ 39,60						R\$ 363,01
Abate Teto	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Outros Descontos	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00						R\$ 0,00
Total de Descontos	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 164,91	R\$ 789,12	R\$ 322,81	R\$ 322,81						R\$ 2.094,38
Salario Liquido	R\$ 2.124,44	R\$ 2.124,44	R\$ 1.884,44	R\$ 1.884,44	R\$ 4.063,75	R\$ 2.845,19	R\$ 2.845,19						R\$ 17.771,89

Assim resta devidamente configurada o error in iudicando no acordão prolatado pela 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para que seja afastada a irregularidade pelo não pagamento do piso salarial, pois conforme se comprova o piso foi pago a partir de maio de 2023 com o pagamento nesse mesmo mês da diferença de forma retroativa até 13 de março do corrente ano.

Assim a irregularidade apontada foi devidamente desconstituída pelos argumentos acima expostos.

DO AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA:

[...]

Tendo em vista que os argumentos lançados no presente recurso foram capazes de afastar todas as irregularidades apresentadas, não deve mais persistir a multa aplicada.

Na remota hipótese de os argumentos lançados não forem suficientes para afastar as irregularidades apontadas

Assim pugna o recorrente pela reforma do acórdão para afastar a multa aplicada ante a comprovação de inexistência das irregularidades.

No caso de ser entendido que alguma irregularidade não foi sanada pelo gestor Municipal pugna-se pela redução da multa por inobservância do que dispõe nos artigos 388 e 389 do Regimento Interno do TCEES:

[...]

O artigo 135 do Regimento Interno do Tribunal de Contas (Lei Complementar 621/2012), por sua vez assim dispõe:

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

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do artigo 88 desta Lei Complementar;

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

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

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal de Contas;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em procedimentos de fiscalização realizados pelo Tribunal de Contas;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal de Contas;

VIII - não envio ou envio fora do prazo de documentos e/ou informações que compõem a prestação de contas;

IX - inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de Contas de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou de quaisquer outros relatórios, documentos ou arquivos solicitados, inclusive em meio eletrônico, salvo o disposto em lei específica;

X - retenção de quantia a ser recolhida aos cofres públicos, por tempo superior ao previsto em lei;

XI - vetado;

XII - ato atentatório ao exercício da fiscalização;

XIII - interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios.

§ 1º Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado, a critério do Tribunal de Contas.

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

§ 3º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários do Estado do Espírito Santo.

§ 4º A multa aplicada com fundamento nos incisos V a VII prescinde de prévia comunicação dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida ou do ato de requisição de equipe de fiscalização ou da publicação no órgão de imprensa oficial.

§ 5º O Regimento Interno, ou ato normativo aprovado na forma do artigo 195 desta Lei Complementar, disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

Como se observa pelo acórdão recorrido, não há descrição dos critérios que levaram os nobres Conselheiros a fixar a multa no patamar de R\$ 2.000,00.

Assim pugna pelo afastamento da multa pela inobservância da indicação dos parâmetros de fixação da multa previstos no Regimento Interno do Tribunal de Contas e do previsto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei Complementar 621/2012).

[...]

Análise

O recorrente inicia suas razões recursais alegando a necessidade de se atentar para o fato da existência do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o município de Alfredo Chaves e o Ministério Público Estadual, destacando que o acordo se encontra em pleno vigor e que não houve qualquer execução judicial relacionada ao seu descumprimento, o que, conforme entende, significa dizer que o Ministério Público não vê irregularidades onde o TCEES as vê.

Assim, aduz que há contradição na condenação imposta pelo TCEES, considerando-se que o Ministério Público Estadual, que é o fiscal da lei, entende que a situação está sendo bem conduzida, motivo pelo qual o acórdão recorrido deve ser revisto.

Naturalmente, o recorrente se equivoca em sua argumentação. Como é cediço, o acordo firmado com o Ministério Público Estadual, por intermédio de um TAC, não vincula a atuação do TCEES em sede de controle externo. Vejamos o entendimento registrado no seguinte precedente do Tribunal (*Acórdão TC 1432/2019-2 - Primeira Câmara; Processo TC 7688/2017-6; Tomada de Contas Especial Convertida*):

[...]

Uma questão que foi bastante discutida no bojo da presente fiscalização foi a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta – **TAC** entre o DETRAN/ES e o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em 26 de outubro de 2012, o qual teria estipulado o prazo de até 25 de outubro de 2015 para a conclusão da adequação arquitetônica em acessibilidade para todas as instalações, de acordo com a Norma da ABNT NBR 9.050, e em cumprimento à Lei 10.098/2000 e ao Decreto Federal 5.296/2004, prazo esse que foi depois prorrogado até 26 de outubro de 2017.

(...) De fato, esta Corte de Contas não se encontra vinculada aos acordos firmados entre o Ministério Público e os órgãos e entidades da Administração Pública. Entretanto, é preciso observar que o *Parquet*, em nossa ordem constitucional, ganhou o status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de defender a ordem jurídico, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Logo, as ações e opinamentos desse órgão são de extrema relevância para a Administração Pública.

Tem-se que o DETRAN/ES firmou um **TAC** com o Ministério Público, no qual são estipuladas obrigações para aquela autarquia, e os respectivos prazos de cumprimento. Apesar de esse acordo não vincular este Tribunal de Contas, é de se ter deferência em relação a ele. Com base nele, é natural que aquela autarquia tenha planejado uma série de ações para serem implementadas, de forma a lhe dar cumprimento. Assim, caso na análise de determinada situação, em não havendo motivos para se duvidar da correção da estipulação de determinadas obrigações, e não havendo motivos para se duvidar dos esforços empreendidos na sua implementação, o Tribunal de Contas reconhecer a importância do **TAC** é medida que só reverencia o princípio da segurança jurídica.

[...]

Note-se que o aludido trecho também destaca a importância do Tribunal de Contas, agindo no contexto da sua atuação, levar em consideração a existência do TAC, quando for o caso, posto que, com base no acordo celebrado com o Ministério Público, o jurisdicionado se vê obrigado a implementar uma série de ações para o seu cumprimento, situação que pode influenciar na análise do processo de controle externo.

E foi exatamente o que aconteceu no caso concreto, em relação ao TAC celebrado entre o município de Alfredo Chaves e o Ministério Público Estadual, devidamente reconhecido

pelo TCEES e levado em consideração na instrução processual, conforme se depreende dos seguintes trechos do acórdão recorrido:

[...]

1. FUNDAMENTAÇÃO

[...]

1.1. Violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias (item 2.1 da ITC n. 1675/2023 – doc. 73)

Base legal: art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual, art. 5, I da Lei Municipal n° 529/2015.

Responsável: Fernando Videira Lafayette - Prefeito Municipal de Alfredo Chaves.

Conduta: Não realizar concurso público para preenchimento, em caráter indeterminado, dos cargos de agentes comunitário da saúde e agente de combate a endemia.

Nexo causal: Ao não realizar concurso público para o preenchimento dos cargos de agentes comunitário da saúde e agente de combate à endemia, acarretando o seu preenchimento através de processo seletivo por prazo determinado de forma sucessiva ao longo dos anos, o responsável comete grave infração à norma legal e constitucional.

Em sede de instrução técnica inicial (doc. 52), foi apontado pela área técnica que:

[...]

Outro ponto importante é que o gestor público informou a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC (Evento 45) entre o município e o Ministério Público Estadual - MPES, fruto do Procedimento Administrativo MPES 2016.0015.4072-40, cujo objeto é estabelecer ações e procedimentos necessários a regularizar a contratação temporária de todos os profissionais, nos termos das disposições constitucionais e legislações infraconstitucionais, fixando cronograma de execução. Este TAC teve por fundamento a seguinte conduta antijurídica, nos termos de sua cláusula primeira: “contratações temporárias reiteradas para cargos de natureza permanente, conforme levantamentos efetuados pela própria Administração Pública Municipal”.

Logo, a contratação temporária reiterada de tais cargos já ocorria há anos. Isso quando da assinatura do TAC, em 30 de agosto de 2016. Após, houve diversos aditivos.

(...)

Da análise dos TAC e seus termos aditivos, percebe-se que o MPES, ainda em 2016, apontou como conduta ilegal a contratação temporária reiterada de agentes comunitários de saúde. Ou seja, trata-se de situação irregular pretérita a 2016.

Mesmo com a assinatura do TAC e após diversos aditivos, até o momento não houve sequer a contratação da empresa responsável pela realização do concurso público. Consta apenas termo de referência e propostas comerciais enviadas por potenciais prestadores do serviço (Evento 42). Ressalta-se que nos termos da cláusula terceira, item 3, do TAC original, tal contratação deveria ter sido realizada no ano de 2017, ou seja, quase 6 anos atrás.

(...)

Não resta dúvida de que a conduta do gestor, mesmo não sendo possível afirmar a existência de dolo, deve ser qualificada pelo erro grosseiro e ausência de boa-fé, pois supera a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou imperícia, traduzindo-se em grave infração à norma legal e constitucional, sujeitando-o às severas sanções previstas em lei.

Não se trata da conduta esperada de um homem mediano, mas de um homem médio diligente, cuidadoso, já havendo quem transponha essa mesma figura

para a administração pública como homem médio administrativo ou gestor médio. Especialmente por ter sido alertado anos atrás pelo MPES e assinado Termo de Ajustamento de Conduta sem que seu objeto tenha sido concretizado ante a inércia da administração. Sua culpabilidade é evidente.

[...]

Não obstante, verifica-se, também a existência do TAC junto ao Ministério Público do Estado do ES (doc. 45) em que se verifica na cláusula terceira, item 4, o seguinte:

4 - Realizar concurso público para o preenchimento dos cargos do quadro permanente das Secretarias do Meio Ambiente e Serviços Urbanos, Obras, Educação, Saúde, cargos de vigia e **Agentes Comunitários do Saúde**, bom como os que vierem a ser criados, em atendimento ao disposto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal, devendo tal concurso ser iniciado até dezembro do 2017.

O TAC em questão fora assinado pelo ex-prefeito, Sr. Roberto Fortunato Fiorin, que editou a lei de contratação temporária 547/2015, ou seja, dentro do prazo de cumprimento do TAC.

Após tal feito e já sob a gestão do prefeito que ora se defende, foram editadas as leis de contratação temporária de ns. 638/2018 e 712/2020, sendo que, decorrido o lapso temporal, foram efetivadas providências para a realização do concurso somente em 2023, o que ocorreu por meio do pregão eletrônico n. 5/2023 (anulado) e da tomada de preços n. 1/2023 (em andamento).

Desta maneira, não é razoável que após o lapso temporal de 8 anos (2015 a 2023) é que fossem tomadas providências somente em 2023.

Destarte, corroboro o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, de que houve violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, em infringência ao art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual e art. 5, I da Lei Municipal nº 529/2015.

[...]

Portanto, opinamos pelo não acolhimento das razões recursais quanto a este ponto.

Na sequência, o recorrente volta à carga em sede recursal com argumentação já utilizada por ocasião da sua defesa/justificativa que antecedeu o acórdão recorrido, referente à alegada inaplicabilidade automática do piso salarial dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de endemia, em razão da necessidade de regulamentação específica por parte do ente municipal.

Assim, insiste no recurso com a alegação de que não há aplicabilidade automática da norma que estabelece o piso salarial dos agentes comunitários de saúde e agentes de endemia, haja vista que tais servidores se encontram vinculados ao regime jurídico administrativo, de sorte que a iniciativa para impor aumento de remuneração é exclusiva do Chefe do Poder Executivo (competência privativa ou vinculada/princípio da reserva legal).

E segue afirmando que somente através da edição de lei ordinária específica o município pode aplicar o piso salarial dos agentes de saúde, ressaltando que o município de Alfredo Chaves editou duas leis para tratar da remuneração dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Endemias, sendo que ambas sofreram emendas da Câmara Municipal para imposição indevida de efeito retroativo, razão pela qual foram ajuizadas duas ADI's (5001038-60.2023.8.08.0000 e 5001034-23.2023.8.08.0000) culminando com a suspensão liminar do efeito retroativo em ambas as leis.

Conforme mencionado, tal argumentação já foi enfrentada no acórdão recorrido, conforme se observa nos seguintes trechos:

[...]

1. FUNDAMENTAÇÃO

[...]

1.2. Não pagamento de piso nacional salarial aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias (item 2.2 da ITC n. 1675/2023 – doc. 73)

Base legal: §§ 7º e 9º do art. 198 da CRFB/88, Portarias GM/MS nº 1.971, de 30 de junho de 2022 e nº 2.109, de 30 de junho de 2022, as quais foram revogadas, respectivamente, pelas Portarias GM/MS ns. 51/2023 e 576/2023.

Responsável: Fernando Videira Lafayette - Prefeito Municipal de Alfredo Chaves.

Conduta: Não efetuar o pagamento do piso salarial instituído pela Emenda Constitucional nº 120/2022.

Nexo causal: Ao não comprovar ações visando a realização do pagamento, o responsável comete grave infração à norma legal e constitucional.

[...]

Em resumo, o que se observa é que o gestor não efetiva o pagamento do piso salarial em decorrência de discussão sobre a vigência do valor do piso a ser pago, haja vista que houve emendas legislativas aos projetos de lei ns. 26 e 27/2022, para que os valores fossem pagos retroativos à 06 de maio de 2022, o que seria inconstitucional, haja vista que essa competência seria do prefeito municipal e, além disso, acarretaria aumento de despesa para o Poder Executivo.

Em face de tal feito, a municipalidade ajuizou ações de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, cujos ns. são ADI ns. 5001034- 23.2023.8.08.0000 e 5001038-60.2023.8.08.0000.

Para maior clareza, transcrevo a conclusão da área técnica que descreve detalhadamente o feito:

Como se depreende o gestor afirma que enviou projetos para a Câmara Municipal, que esta aprovou os projetos que continham a fixação dos pisos salariais para Agentes Comunitários de Saúde e Combate a Endemias. Todavia, emendas legislativas retroagindo a data base da alteração salarial teriam aumentado a despesa por autoridade incompetente, atraindo a necessidade de veto por parte do Prefeito e, uma vez que a Câmara derrubou o veto, necessidade de ajuizamento de ações direta de inconstitucionalidade. Em consulta ao portal do Poder Judiciário, constata-se que a liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade **5001034-23.2023.8.08.0000** (piso salarial dos Agentes de Endemias – Lei 814, de 26 de janeiro de 2023) foi proferida com o seguinte teor:

(...)

Em um exame superficial dos fatos, depreende-se dos documentos acostados à inicial, prima facie, a verossimilhança das alegações apresentadas, capaz de revelar a este julgador uma provável violação às normas formais estipuladas na Carta Estadual.

De uma breve leitura da lei impugnada, cuja cópia encontra-se no ID 4207709, verifica-se que a emenda aprovada pelo Poder Legislativo, ao atribuir efeitos retroativos antecipando o marco inicial de sua vigência temporal, acabou criando despesas que não estaria prevista originalmente no projeto de lei.

Com efeito, conforme bem lançado no parecer da d. Procuradoria de Justiça, “[...] infere-se que a redação dos artigos objeto de impugnação, revelaram verdadeira ingerência do Poder Legislativo sobre as competências atribuídas de maneira exclusiva, ao Executivo Municipal, a quem cabe, dispor sobre o orçamento municipal, notadamente na questão que tange ao aumento de despesa com pessoal” (ID 4556835).

Tal fato, inegavelmente traz consequências desastrosas de ordem financeiras ao gestor, notadamente porque cria-se um incremento nas despesas do serviço público, intervindo, mesmo em caráter provisório, em aumento retroativo da remuneração dos agentes de combate de endemias.

Em outras palavras, a emenda apresentada pelo Legislativo de Projeto de Lei de autoria do Chefe do Poder Executivo, não obstante a boa intenção contida do requerido, aparentemente, invadiu esfera de competência reservada ao chefe do Poder Executivo, criando, repito, despesas não previstas de forma originária no projeto de lei.

(...)

Ante o exposto, amparado na alínea "b", do artigo 169, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, e, amparado no parecer da d. Procuradoria de Justiça, **DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA para SUSPENDER a eficácia da redação dada ao art. 5º da Lei Municipal n.º 814/2023**, com efeitos *ex nunc*, de acordo com a regra do artigo 11, § 1º, da Lei n.º 9.868/99.

Eis aqui o ponto nodal. A inicial e a decisão liminar apontam que houve divergência quanto à retroação da lei porque os vereadores modificaram o artigo 5º para que os efeitos da lei não fossem apenas futuros, mas sim, abrangendo os salários vencidos desde maio de 2022. Porém, os demais artigos, fixando a aplicação do piso para 2023 não foram objeto de emenda parlamentar, nem veto, nem ADI, estando, portanto, em plena vigência:

[...]

No que diz respeito à ADI 5001038-60.2023.8.08.0000, a decisão liminar ainda não havia sido proferida. No entanto, como se observou, o pedido inaugural não contempla o artigo referente à fixação do piso, limitando-se a questionar os efeitos retroativos à 06 de maio de 2022.

Conclui-se, portanto, que não há impedimento para o cumprimento da norma que estabelece o piso nacional, e, constatada a irregularidade descrita pela ITI, esta deve ser mantida.

Destarte, **mantém-se o entendimento técnico exarado na ITI** para que essa Corte de Contas reconheça a irregularidade passível de multa, razão pela qual se sugere seja aplicada nos termos dos arts. 1º, XXXII, 131, 134 e 135, II da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012.

Da análise, pode se observar, com mediana clareza, que os dispositivos em discussão nas ADI ns. 5001034-23.2023.8.08.0000 (lei n. 814/2023, publicada em 26/01/2023) e 5001038-60.2023.8.08.0000 (lei n. 815/2023, publicada em 26/01/2023), são, respectivamente, os art. 5º da lei n. 814/2023 (agente de combate a endemias) e o art. 6º da lei n. 815/2023 (agente comunitário de saúde), cujas emendas parlamentares concediam efeitos retroativos aos vencimentos desses cargos.

A municipalidade questiona os dispositivos acima citados somente quanto ao aumento de despesa em face da retroatividade dos vencimentos, alegando que os vereadores não possuem competência para efetivar tais emendas, sendo esta competência privativa do chefe do Poder Executivo.

A ADI n. 5001034-23.2023.8.08.0000 foi apreciada e houve decisão por suspender a eficácia da redação dada pelo art. 5º da lei n. 814/2023, conforme informado pela área técnica.

No tocante à ADI n. 5001038-60.2023.8.08.0000, ainda encontra-se sem decisão liminar proferida, mas também refere-se à mesma alegação de que não poderia haver emenda legislativa em matéria que é de competência do chefe do Poder Executivo.

Assim, temos duas leis válidas e em consonância com a emenda constitucional n. 120/2022, que instituiu o piso nacional para os agentes de combate a endemias e os agentes comunitários de saúde.

Vale ressaltar que não foram questionados nas ADI acima mencionadas a constitucionalidade do piso salarial propriamente e aqui vale frisar que o STF, em sede da repercussão geral firmada no tema n. 1132 declarou constitucional a emenda constitucional n. 120/2022, afirmando a constitucionalidade da aplicação do piso salarial nacional dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, nestes termos:

Tema 1132 - Aplicação do piso salarial nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias aos servidores estatutários dos entes subnacionais e o alcance da expressão piso salarial.

Destarte, nada obsta o pagamento do piso salarial das categorias em debate desde a publicação das leis municipais ns. 814 e 815/2023, que ocorreu em 26/01/2023, sob pena de se gerar passivos e demandas judiciais por partes dos ocupantes dos cargos de agente de combate a endemias e de agente comunitário de saúde, onerando a municipalidade.

Destarte, corroboro o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, pelo não pagamento de piso nacional salarial aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias, em infringência aos §§ 7º e 9º do art. 198 da CRFB/88, Portarias GM/MS nº 1.971, de 30 de junho de 2022 e nº 2.109, de 30 de junho de 2022, as quais foram revogadas, respectivamente, pelas Portarias GM/MS ns. 51/2023 e 576/2023.

[...]

Neste contexto, e considerando que o recorrente optou por insistir com argumentação já utilizada na fase de instrução que antecedeu ao acórdão recorrido, a qual foi devidamente analisada, concluindo-se pela rejeição da defesa, opinamos pelo não acolhimento das razões recursais quanto a este ponto.

Dando prosseguimento ao recurso, o recorrente aborda o pagamento do piso salarial dos agentes comunitários de saúde, alegando que o município de Alfredo Chaves já implementou o piso, a partir de maio de 2023, com pagamento retroativo até 13 de março de 2023. Assim, concluiu que não há motivo para manutenção da irregularidade referente ao não pagamento do piso.

Todavia, ponderamos que aqui se aplica o mesmo raciocínio manifestado no acórdão recorrido sobre a irregularidade referente à não realização do concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias. Com efeito, ao tratar da aludida irregularidade, o Acórdão TC 656/2023 considerou não ser razoável que o município de Alfredo Chaves tenha tomado providências, com vistas à realização do concurso público, somente em 2023, após o lapso temporal de 8 anos (2015/2023), deliberando, então, pela manutenção da irregularidade. Vejamos:

[...]

Observa-se, também, que desde 2015, a municipalidade editou três leis de contratação temporária (547/2015, 638/2018 e 712/2020), ambas para o cargo de agente comunitário de saúde e na totalidade de vagas previstas para provimento efetivo, ou seja, 36.

Somente em 2023 é que o gestor foi adotar as providências cabíveis para a feitura do concurso público, por meio do pregão eletrônico n. 5/2023 (anulado) e da tomada de preços n. 1/2023 (em andamento).

Não obstante, verifica-se, também a existência do TAC junto ao Ministério Público do Estado do ES (doc. 45) em que se verifica na cláusula terceira, item 4, o seguinte:

4 - Realizar concurso público para o preenchimento dos cargos do quadro permanente das Secretarias do Meio Ambiente e Serviços Urbanos, Obras, Educação, Saúde, cargos de vigia e **Agentes Comunitários do Saúde**, bom como os que vierem a ser criados, em atendimento ao disposto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal, devendo tal concurso ser iniciado até dezembro do 2017.

O TAC em questão fora assinado pelo ex-prefeito, Sr. Roberto Fortunato Fiorin, que editou a lei de contratação temporária 547/2015, ou seja, dentro do prazo de cumprimento do TAC.

Após tal feito e já sob a gestão do prefeito que ora se defende, foram editadas as leis de contratação temporária de ns. 638/2018 e 712/2020, sendo que, decorrido o lapso temporal, foram efetivadas providências para a realização do concurso somente em 2023, o que ocorreu por meio do pregão eletrônico n. 5/2023 (anulado) e da tomada de preços n. 1/2023 (em andamento).

Desta maneira, não é razoável que após o lapso temporal de 8 anos (2015 a 2023) é que fossem tomadas providências somente em 2023.

Destarte, corroboro o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, de que houve violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, em infringência ao art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual e art. 5, I da Lei Municipal n° 529/2015.

[...]

Assim, temos que o mesmo raciocínio se aplica ao pagamento do piso salarial, devendo prevalecer o entendimento de que a adoção de providências por parte do município de Alfredo Chaves, com vistas ao pagamento do piso nacional salarial aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias, veio somente em 2023, após lapso temporal considerável, e não possui o condão de apagar a irregularidade apurada, de sorte que opinamos pelo não acolhimento das razões recursais quanto a este ponto.

Por fim, observa-se que o recorrente, confiante no afastamento das irregularidades, pede a exclusão da multa que lhe fora imposta, ou a redução do seu montante, caso permaneça alguma irregularidade. Naturalmente, como o entendimento registrado nesta instrução recursal foi pelo não acolhimento das razões recursais e pela manutenção das irregularidades apuradas, não vemos motivo para a exclusão ou redução da multa, cabendo, entretanto, aos Exmos. Julgadores deliberar sobre tal pedido.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto nesta instrução técnica de recurso, opinamos pelo **CONHECIMENTO** do pedido de reexame interposto.

E quanto ao mérito, opinamos pelo **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se incólume o acórdão recorrido.

[...]"

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **acompanho o entendimento exarado pela área técnica, bem como o posicionamento do Ministério Público de Contas e VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a deliberação que ora submeto à sua consideração.

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas no voto de vista pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, em:

1. CONHECER o presente recurso como **PEDIDO DE REEXAME**, nos termos dos artigos 164 e 166 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal de Contas) c/c artigo 408 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. NEGAR PROVIMENTO ao presente Pedido de Reexame, mantendo-se incólume o Acórdão TC 0656/2023-2 2ª Câmara.

3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

4. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA

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

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de **pedido de reexame interposto por FERNANDO VIDEIRA LAFAYETTE**, prefeito municipal de Alfredo Chaves, em face do **Acórdão TC 656/2023-2– 2ª Câmara**, constante do Processo TC 6079/2022 (Fiscalização/Representação), que assim deliberou:

[...]

2. ACÓRDÃO TC-656/2023-2

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

1.1 CONHECER da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 94 da LC 621/2013;

1.2 MANTER AS IRREGULARIDADES decorrentes dos achados de:

1.2.1 Violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, em infringência ao art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual e art. 5, I da Lei Municipal nº 529/2015 (item 2.1 do voto);

1.2.2 Não pagamento de piso nacional salarial aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias, em infringência aos §§ 7º e 9º do art. 198 da CRFB/88, Portarias GM/MS nº 1.971, de 30 de junho de 2022 e nº 2.109, de 30 de junho de 2022, as quais foram revogadas, respectivamente, pelas Portarias GM/MS ns. 51/2023 e 576/2023 (item 2.2 do voto).

1.3 REJEITAR as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Fernando Videira Lafayette**, em razão da manutenção das irregularidades dispostas acima (itens 2.1 e 2.2 da parte dispositiva);

1.4 CONSIDERAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, na forma do artigo 95, inciso II e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar 621/2012

1.5 APLICAR MULTA, com base no art. 135, inc. II da lei orgânica do TCEES c/c art. 389, inc. II do RITCEES, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. **Fernando Videira Lafayette**, em razão da manutenção das irregularidades dispostas acima (itens 2.1 e 2.2 da parte dispositiva);

1.6 DAR CIÊNCIA aos interessados;

[...]

Na **10ª Sessão Ordinária do Plenário**, ocorrida em 07/03 do corrente ano, o eminente Relator apresentou o seu r. Voto, conhecendo do presente pedido de reexame e, no mérito, negando provimento. Na mesma sessão **solicitei vista dos presentes autos** e, dispensando maiores pormenorizações a título de relatório, considerando que o eminente Relator assim já o fez, passo a apresentar o presente

VOTO VISTA

2. FUNDAMENTAÇÃO

A Área Técnica, enfrentando o mérito recursal, apresentou, na **Instrução Técnica de Recurso 615/2023**, a seguinte análise:

O recorrente inicia suas razões recursais alegando a necessidade de se atentar para o fato da existência do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o município de Alfredo Chaves e o Ministério Público Estadual, destacando que o acordo se encontra em pleno vigor e que não houve qualquer execução judicial relacionada ao seu descumprimento, o que, conforme entende, significa dizer que o Ministério Público não vê irregularidades onde o TCEES as vê.

Assim, aduz que há contradição na condenação imposta pelo TCEES, considerando-se que o Ministério Público Estadual, que é o fiscal da lei, entende que a situação está sendo bem conduzida, motivo pelo qual o acórdão recorrido deve ser revisto.

Naturalmente, o recorrente se equivoca em sua argumentação. Como é cediço, o acordo firmado com o Ministério Público Estadual, por intermédio de um TAC, não vincula a atuação do TCEES em sede de controle externo. Vejamos o entendimento registrado no seguinte precedente do Tribunal (*Acórdão TC 1432/2019-2 - Primeira Câmara; Processo TC 7688/2017-6; Tomada de Contas Especial Convertida*):

[...]

Uma questão que foi bastante discutida no bojo da presente fiscalização foi a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta – **TAC** entre o DETRAN/ES e o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em 26 de outubro de 2012, o qual teria estipulado o prazo de até 25 de outubro de 2015 para a conclusão da adequação arquitetônica em acessibilidade para todas as instalações, de acordo com a Norma da ABNT NBR 9.050, e em cumprimento à Lei 10.098/2000 e ao Decreto Federal 5.296/2004, prazo esse que foi depois prorrogado até 26 de outubro de 2017.

(...) De fato, esta Corte de Contas não se encontra vinculada aos acordos firmados entre o Ministério Público e os órgãos e entidades da Administração Pública. Entretanto, é preciso observar que o *Parquet*, em nossa ordem constitucional, ganhou o status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de defender a ordem jurídico, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Logo, as ações e opinamentos desse órgão são de extrema relevância para a Administração Pública.

Tem-se que o DETRAN/ES firmou um **TAC** com o Ministério Público, no qual são estipuladas obrigações para aquela autarquia, e os respectivos prazos de cumprimento. Apesar de esse acordo não vincular este Tribunal de Contas, é de se ter deferência em relação a ele. Com base nele, é natural que aquela autarquia tenha planejado uma série de ações para serem implementadas, de forma a lhe dar cumprimento. Assim, caso na análise de determinada situação, em não havendo motivos para se duvidar da correção da estipulação de determinadas obrigações, e não havendo motivos para se duvidar dos esforços empreendidos na sua

implementação, o Tribunal de Contas reconhecer a importância do **TAC** é medida que só reverencia o princípio da segurança jurídica.

[...]

Note-se que o aludido trecho também destaca a importância do Tribunal de Contas, agindo no contexto da sua atuação, levar em consideração a existência do TAC, quando for o caso, posto que, com base no acordo celebrado com o Ministério Público, o jurisdicionado se vê obrigado a implementar uma série de ações para o seu cumprimento, situação que pode influenciar na análise do processo de controle externo.

E foi exatamente o que aconteceu no caso concreto, em relação ao TAC celebrado entre o município de Alfredo Chaves e o Ministério Público Estadual, devidamente reconhecido pelo TCEES e levado em consideração na instrução processual, conforme se depreende dos seguintes trechos do acórdão recorrido:

[...]

1. FUNDAMENTAÇÃO

[...]

1.1. Violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias (item 2.1 da ITC n. 1675/2023 – doc. 73)

Base legal: art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual, art. 5, I da Lei Municipal n° 529/2015.

Responsável: Fernando Videira Lafayette - Prefeito Municipal de Alfredo Chaves.

Conduta: Não realizar concurso público para preenchimento, em caráter indeterminado, dos cargos de agentes comunitário da saúde e agente de combate a endemia.

Nexo causal: Ao não realizar concurso público para o preenchimento dos cargos de agentes comunitário da saúde e agente de combate à endemia, acarretando o seu preenchimento através de processo seletivo por prazo determinado de forma sucessiva ao longo dos anos, o responsável comete grave infração à norma legal e constitucional.

Em sede de instrução técnica inicial (doc. 52), foi apontado pela área técnica que:

[...]

Outro ponto importante é que o gestor público informou a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC (Evento 45) entre o município e o Ministério Público Estadual - MPES, fruto do Procedimento Administrativo MPES 2016.0015.4072-40, cujo objeto é estabelecer ações e procedimentos necessários a regularizar a contratação temporária de todos os profissionais, nos termos das disposições constitucionais e legislações infraconstitucionais, fixando cronograma de execução. Este TAC teve por fundamento a seguinte conduta antijurídica, nos termos de sua cláusula primeira: “contratações temporárias

reiteradas para cargos de natureza permanente, conforme levantamentos efetuados pela própria Administração Pública Municipal”.

Logo, a contratação temporária reiterada de tais cargos já ocorria há anos. Isso quando da assinatura do TAC, em 30 de agosto de 2016. Após, houve diversos aditivos.

(...)

Da análise dos TAC e seus termos aditivos, percebe-se que o MPES, ainda em 2016, apontou como conduta ilegal a contratação temporária reiterada de agentes comunitários de saúde. Ou seja, trata-se de situação irregular pretérita a 2016.

Mesmo com a assinatura do TAC e após diversos aditivos, até o momento não houve sequer a contratação da empresa responsável pela realização do concurso público. Consta apenas termo de referência e propostas comerciais enviadas por potenciais prestadores do serviço (Evento 42). Ressalta-se que nos termos da cláusula terceira, item 3, do TAC original, tal contratação deveria ter sido realizada no ano de 2017, ou seja, quase 6 anos atrás.

(...)

Não resta dúvida de que a conduta do gestor, mesmo não sendo possível afirmar a existência de dolo, deve ser qualificada pelo erro grosseiro e ausência de boa-fé, pois supera a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou imperícia, traduzindo-se em grave infração à norma legal e constitucional, sujeitando-o às severas sanções previstas em lei.

Não se trata da conduta esperada de um homem mediano, mas de um homem médio diligente, cuidadoso, já havendo quem transponha essa mesma figura para a administração pública como homem médio administrativo ou gestor médio. Especialmente por ter sido alertado anos atrás pelo MPES e assinado Termo de Ajustamento de Conduta sem que seu objeto tenha sido concretizado ante a inércia da administração. Sua culpabilidade é evidente.

[...]

Não obstante, verifica-se, também a existência do TAC junto ao Ministério Público do Estado do ES (doc. 45) em que se verifica na cláusula terceira, item 4, o seguinte:

4 - Realizar concurso público para o preenchimento dos cargos do quadro permanente das Secretarias do Meio Ambiente e Serviços Urbanos, Obras, Educação, Saúde, cargos de vigia e **Agentes Comunitários do Saúde**, bom como os que vierem a ser criados, em atendimento ao disposto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal, devendo tal concurso ser iniciado até dezembro de 2017.

O TAC em questão fora assinado pelo ex-prefeito, Sr. Roberto Fortunato Fiorin, que editou a lei de contratação temporária 547/2015, ou seja, dentro do prazo de cumprimento do TAC.

Após tal feito e já sob a gestão do prefeito que ora se defende, foram editadas as leis de contratação temporária de ns. 638/2018 e 712/2020, sendo que, decorrido o lapso temporal, foram efetivadas providências para a realização do concurso somente em 2023, o que ocorreu por meio do pregão eletrônico n. 5/2023 (anulado) e da tomada de preços n. 1/2023 (em andamento).

Desta maneira, não é razoável que após o lapso temporal de 8 anos (2015 a 2023) é que fossem tomadas providências somente em 2023.

Destarte, corroboro o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, de que houve violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, em infringência ao art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual e art. 5, I da Lei Municipal nº 529/2015.

[...]

Portanto, opinamos pelo não acolhimento das razões recursais quanto a este ponto.

Na sequência, o recorrente volta à carga em sede recursal com argumentação já utilizada por ocasião da sua defesa/justificativa que antecedeu o acórdão recorrido, referente à alegada inaplicabilidade automática do piso salarial dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de endemia, em razão da necessidade de regulamentação específica por parte do ente municipal.

Assim, insiste no recurso com a alegação de que não há aplicabilidade automática da norma que estabelece o piso salarial dos agentes comunitários de saúde e agentes de endemia, haja vista que tais servidores se encontram vinculados ao regime jurídico administrativo, de sorte que a iniciativa para impor aumento de remuneração é exclusiva do Chefe do Poder Executivo (competência privativa ou vinculada/princípio da reserva legal).

E segue afirmando que somente através da edição de lei ordinária específica o município pode aplicar o piso salarial dos agentes de saúde, ressaltando que o município de Alfredo Chaves editou duas leis para tratar da remuneração dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Endemias, sendo que ambas sofreram emendas da Câmara Municipal para imposição indevida de efeito retroativo, razão pela qual foram ajuizadas duas ADI's (5001038-60.2023.8.08.0000 e 5001034-23.2023.8.08.0000) culminando com a suspensão liminar do efeito retroativo em ambas as leis.

Conforme mencionado, tal argumentação já foi enfrentada no acórdão recorrido, conforme se observa nos seguintes trechos:

[...]

1. FUNDAMENTAÇÃO

[...]

1.2. Não pagamento de piso nacional salarial aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias (item 2.2 da ITC n. 1675/2023 – doc. 73)

Base legal: §§ 7º e 9º do art. 198 da CRFB/88, Portarias GM/MS nº 1.971, de 30 de junho de 2022 e nº 2.109, de 30 de junho de 2022, as quais foram revogadas, respectivamente, pelas Portarias GM/MS ns. 51/2023 e 576/2023.

Responsável: Fernando Videira Lafayette - Prefeito Municipal de Alfredo Chaves.

Conduta: Não efetuar o pagamento do piso salarial instituído pela Emenda Constitucional n° 120/2022.

Nexo causal: Ao não comprovar ações visando a realização do pagamento, o responsável comete grave infração à norma legal e constitucional.

[...]

Em resumo, o que se observa é que o gestor não efetiva o pagamento do piso salarial em decorrência de discussão sobre a vigência do valor do piso a ser pago, haja vista que houve emendas legislativas aos projetos de lei ns. 26 e 27/2022, para que os valores fossem pagos retroativos à 06 de maio de 2022, o que seria inconstitucional, haja vista que essa competência seria do prefeito municipal e, além disso, acarretaria aumento de despesa para o Poder Executivo.

Em face de tal feito, a municipalidade ajuizou ações de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, cujos ns. são ADI ns. 5001034-23.2023.8.08.0000 e 5001038-60.2023.8.08.0000.

Para maior clareza, transcrevo a conclusão da área técnica que descreve detalhadamente o feito:

Como se depreende o gestor afirma que enviou projetos para a Câmara Municipal, que esta aprovou os projetos que continham a fixação dos pisos salariais para Agentes Comunitários de Saúde e Combate a Endemias. Todavia, emendas legislativas retroagindo a data base da alteração salarial teriam aumentado a despesa por autoridade incompetente, atraindo a necessidade de veto por parte do Prefeito e, uma vez que a Câmara derrubou o veto, necessidade de ajuizamento de ações direta de inconstitucionalidade. Em consulta ao portal do Poder Judiciário, constata-se que a liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade **5001034-23.2023.8.08.0000** (piso salarial dos Agentes de Endemias – Lei 814, de 26 de janeiro de 2023) foi proferida com o seguinte teor:

(...)

Em um exame superficial dos fatos, depreende-se dos documentos acostados à inicial, prima facie, a verossimilhança das alegações apresentadas, capaz de revelar a este julgador uma provável violação às normas formais estipuladas na Carta Estadual.

De uma breve leitura da lei impugnada, cuja cópia encontra-se no ID 4207709, verifica-se que a emenda aprovada pelo Poder Legislativo, ao atribuir efeitos retroativos antecipando o marco inicial de sua vigência temporal, acabou criando despesas que não estaria prevista originalmente no projeto de lei.

Com efeito, conforme bem lançado no parecer da d. Procuradoria de Justiça, “[...] infere-se que a redação dos artigos objeto de impugnação, revelaram verdadeira ingerência do Poder Legislativo sobre as competências atribuídas de maneira exclusiva, ao Executivo Municipal, a quem cabe, dispor sobre o orçamento municipal, notadamente na questão que tange ao aumento de despesa com pessoal” (ID 4556835).

Tal fato, inegavelmente traz consequências desastrosas de ordem financeiras ao gestor, notadamente porque cria-se um incremento nas despesas do serviço público, intervindo, mesmo em caráter provisório, em aumento retroativo da remuneração dos agentes de combate de endemias.

Em outras palavras, a emenda apresentada pelo Legislativo de Projeto de Lei de autoria do Chefe do Poder Executivo, não obstante a boa intenção contida do requerido, aparentemente, invadiu esfera de competência reservada ao chefe do Poder Executivo, criando, repito, despesas não prevista de forma originária no projeto de lei.

(...)

Ante o exposto, amparado na alínea "b", do artigo 169, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, e, amparado no parecer da d. Procuradoria de Justiça, **DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA para SUSPENDER a eficácia da redação dada ao art. 5º, da Lei Municipal n.º 814/2023**, com efeitos *ex nunc*, de acordo com a regra do artigo 11, § 1º, da Lei n.º 9.868/99.

Eis aqui o ponto nodal. A inicial e a decisão liminar apontam que houve divergência quanto à retroação da lei porque os vereadores modificaram o artigo 5º para que os efeitos da lei não fossem apenas futuros, mas sim, abarcando os salários vencidos desde maio de 2022. Porém, os demais artigos, fixando a aplicação do piso para 2023 não foram objeto de emenda parlamentar, nem veto, nem ADI, estando, portanto, em plena vigência:

[...]

No que diz respeito à ADI 5001038-60.2023.8.08.0000, a decisão liminar ainda não havia sido proferida. No entanto, como se observou, o pedido inaugural não contempla o artigo referente à fixação do piso, limitando-se a questionar os efeitos retroativos à 06 de maio de 2022.

Conclui-se, portanto, que não há impedimento para o cumprimento da norma que estabelece o piso nacional, e, constatada a irregularidade descrita pela ITI, esta deve ser mantida.

Destarte, **mantém-se o entendimento técnico exarado na ITI** para que essa Corte de Contas reconheça a irregularidade passível de multa, razão pela qual se sugere seja aplicada nos termos dos arts. 1º, XXXII, 131, 134 e 135, II da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012.

Da análise, pode se observar, com mediana clareza, que os dispositivos em discussão nas ADI ns. 5001034-23.2023.8.08.0000 (lei n. 814/2023, publicada em 26/01/2023) e 5001038-60.2023.8.08.0000 (lei n. 815/2023, publicada em 26/01/2023), são, respectivamente, os art. 5º da lei n. 814/2023 (agente de combate a endemias) e o art. 6º da lei n. 815/2023 (agente comunitário de saúde), cujas emendas parlamentares concediam efeitos retroativos aos vencimentos desses cargos.

A municipalidade questiona os dispositivos acima citados somente quanto ao aumento de despesa em face da retroatividade dos vencimentos, alegando que os vereadores não possuem competência para efetivar tais emendas, sendo esta competência privativa do chefe do Poder Executivo.

A ADI n. 5001034-23.2023.8.08.0000 foi apreciada e houve decisão por suspender a eficácia da redação dada pelo art. 5º da lei n. 814/2023, conforme informado pela área técnica.

No tocante à ADI n. 5001038-60.2023.8.08.0000, ainda encontra-se sem decisão liminar proferida, mas também refere-se à mesma alegação de que não poderia haver emenda legislativa em matéria que é de competência do chefe do Poder Executivo.

Assim, temos duas lei válidas e em consonância com a emenda constitucional n. 120/2022, que instituiu o piso nacional para os agentes de combate a endemias e os agentes comunitários de saúde.

Vale ressaltar que não foram questionados nas ADI acima mencionadas a constitucionalidade do piso salarial propriamente e aqui vale frisar que o STF, em sede da repercussão geral firmada no tema n. 1132 declarou constitucional a emenda constitucional n. 120/2022, afirmando a constitucionalidade da aplicação do piso salarial nacional dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, nestes termos:

Tema 1132 - Aplicação do piso salarial nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias aos servidores estatutários dos entes subnacionais e o alcance da expressão piso salarial.

Destarte, nada obsta o pagamento do piso salarial das categorias em debate desde a publicação das leis municipais ns. 814 e 815/2023, que ocorreu em 26/01/2023, sob pena de se gerar passivos e demandas judiciais por partes dos ocupantes dos cargos de agente de combate a endemias e de agente comunitário de saúde, onerando a municipalidade.

Destarte, corroboro o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, pelo não pagamento de piso nacional salarial aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias, em infringência aos §§ 7º e 9º do art. 198 da CRFB/88, Portarias GM/MS n° 1.971, de 30 de junho de 2022 e n° 2.109, de 30 de junho de 2022, as quais foram revogadas, respectivamente, pelas Portarias GM/MS ns. 51/2023 e 576/2023.

[...]

Neste contexto, e considerando que o recorrente optou por insistir com argumentação já utilizada na fase de instrução que antecedeu ao acórdão recorrido, a qual foi devidamente analisada, concluindo-se pela rejeição da defesa, opinamos pelo não acolhimento das razões recursais quanto a este ponto.

Dando prosseguimento ao recurso, o recorrente aborda o pagamento do piso salarial dos agentes comunitários de saúde, alegando que o município de Alfredo Chaves já implementou o piso, a partir de maio de 2023, com pagamento retroativo até 13 de março de 2023. Assim, concluiu que não há motivo para manutenção da irregularidade referente ao não pagamento do piso.

Todavia, ponderamos que aqui se aplica o mesmo raciocínio manifestado no acórdão recorrido sobre a irregularidade referente à não realização do concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias. Com efeito, ao tratar da aludida irregularidade, o Acórdão TC 656/2023 considerou não ser razoável que o município de Alfredo Chaves tenha tomado providências, com vistas à realização do concurso público, somente em 2023, após o lapso temporal de 8 anos (2015/2023), deliberando, então, pela manutenção da irregularidade. Vejamos:

[...]

Observa-se, também, que desde 2015, a municipalidade editou três leis de contratação temporária (547/2015, 638/2018 e 712/2020), ambas para o cargo de agente comunitário de saúde e na totalidade de vagas previstas para provimento efetivo, ou seja, 36.

Somente em 2023 é que o gestor foi adotar as providências cabíveis para a feitura do concurso público, por meio do pregão eletrônico n. 5/2023 (anulado) e da tomada de preços n. 1/2023 (em andamento).

Não obstante, verifica-se, também a existência do TAC junto ao Ministério Público do Estado do ES (doc. 45) em que se verifica na cláusula terceira, item 4, o seguinte:

4 - Realizar concurso público para o preenchimento dos cargos do quadro permanente das Secretarias do Meio Ambiente e Serviços Urbanos, Obras, Educação, Saúde, cargos de vigia e **Agentes Comunitários do Saúde**, bom como os que vierem a ser criados, em atendimento ao disposto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal, devendo tal concurso ser iniciado até dezembro do 2017.

O TAC em questão fora assinado pelo ex-prefeito, Sr. Roberto Fortunato Fiorin, que editou a lei de contratação temporária 547/2015, ou seja, dentro do prazo de cumprimento do TAC.

Após tal feito e já sob a gestão do prefeito que ora se defende, foram editadas as leis de contratação temporária de ns. 638/2018 e 712/2020, sendo que, decorrido o lapso temporal, foram efetivadas providências para a realização do concurso somente em 2023, o que ocorreu por meio do pregão eletrônico n. 5/2023 (anulado) e da tomada de preços n. 1/2023 (em andamento).

Desta maneira, não é razoável que após o lapso temporal de 8 anos (2015 a 2023) é que fossem tomadas providências somente em 2023.

Destarte, corroboro o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, de que houve violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, em infringência ao art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual e art. 5, I da Lei Municipal nº 529/2015.

[...]

Assim, temos que o mesmo raciocínio se aplica ao pagamento do piso salarial, devendo prevalecer o entendimento de que a adoção de providências por parte do município de Alfredo Chaves, com vistas ao pagamento do piso nacional salarial aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias, veio somente em 2023, após lapso temporal considerável, e não possui o condão de apagar a irregularidade apurada, de sorte que opinamos pelo não acolhimento das razões recursais quanto a este ponto.

Por fim, observa-se que o recorrente, confiante no afastamento das irregularidades, pede a exclusão da multa que lhe fora imposta, ou a redução do seu montante, caso permaneça alguma irregularidade. Naturalmente, como o entendimento registrado nesta instrução recursal foi pelo não acolhimento das razões recursais e pela manutenção das irregularidades apuradas, não vemos motivo para a exclusão ou redução da multa, cabendo, entretanto, aos Exmos. Julgadores deliberar sobre tal pedido.

Pois bem.

É preciso destacar que no presente Voto Vista tratar-se-á apenas daquilo que discordo do r. Voto apresentado pelo eminente Relator, sendo que itens aqui não tratados, o acompanho.

Dito isso, trataremos da irregularidade que se refere à violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, em infringência ao art. 37, II da Constituição Federal (princípio de legalidade), art. 32, II, da Constituição Estadual e art. 5, I da Lei Municipal nº 529/2015.

De fato, a ausência da realização de concurso público para o preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias trata-se de irregularidade, a despeito de a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nº 51/2006 e 63/2010 haver permitido que tais profissionais fossem contratados por meio de processo seletivo, já que a Lei Municipal n. 529/2015, ao regulamentar esses cargos, optou pela realização do concurso público, conforme se depreende do seu art. 5º, inciso I. Vejamos:

Lei Municipal n. 529/2015

Art. 5º O Plano de Carreira, Cargos e Salários dos Servidores da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Alfredo Chaves adota os seguintes princípios:

I - do concurso público de provas ou provas e títulos, como única forma de acesso a carreira;

O fato de o Município haver firmado termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público Estadual não impossibilita a atuação desta Corte de Contas, que possui competência para apurar as condutas envolvendo a não realização do concurso, e inclusive aplicar penalidades, já que há independência de instâncias.

Entretanto, não posso me coadunar com a penalidade aplicada, conforme passo a explicar.

Em primeiro lugar, é preciso nos atentarmos para o fato de que a violação perpetrada não atinge diretamente a Constituição Federal. Isso porque, apesar de nossa Carta Magna exigir para os cargos públicos em geral a realização de concurso público, em relação aos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, permitiu a realização, ao invés, de processo seletivo. A obrigatoriedade da realização do concurso, na presente situação, se dá pelo fato de uma lei municipal haver criado a obrigação quanto à realização do concurso para os profissionais de saúde de modo mais genérico.

Assim, além de a Constituição Federal não haver sido afrontada de forma direta, seria até mesmo possível interpretar, ao menos em tese, que as emendas constitucionais acima referenciadas possibilitariam, por si sós, a não realização do concurso público, a despeito de existir ou não lei municipal dispondo o contrário.

Não verifico, assim, diante disso, a presença de dolo ou de erro grosseiro na não realização do concurso. Com efeito, com a vigência da Lei 13.655/2018, que trouxe acréscimos à tradicional Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB, o dolo ou o erro grosseiro devem estar presentes para a responsabilização do agente público. Vejamos a redação legal:

*Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo** ou **erro grosseiro**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (grifamos)*

Persiste, contudo, a obrigatoriedade de o Município, em respeito à lei municipal citada e ao TAC assinado com o Ministério Público Estadual, realizar o concurso para a contratação desses agentes.

Divergindo parcialmente da Área Técnica, do Ministério Público de Contas, e do eminente Relator, afasto a aplicação de sanção pecuniária, sem interferência, contudo, na manutenção da irregularidade em questão.

3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, **divergindo parcialmente 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, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas, em:

1. CONHECER o presente recurso como **PEDIDO DE REEXAME**, nos termos dos artigos 164 e 166 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal de Contas) c/c artigo 408 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente Pedido de Reexame, no sentido de **afastar a aplicação de multa pecuniária** pela irregularidade de **“Violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias”**, consubstanciada no item 1.2.1 do *decisum* recorrido (Acórdão TC-656/2023-2), redimensionando, portanto, a multa aplicada com base no art. 135, inc. II da lei orgânica do TCEES c/c art. 389, inc. II do RITCEES, ao Sr. Fernando Videira Lafayette, que passa a ser no valor de R\$ 1.000,00, agora, somente em razão da irregularidade disposta no item 1.2.2 do *decisum* recorrido.

3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

4. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-310/2024:

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 o presente recurso como **PEDIDO DE REEXAME**, nos termos dos artigos 164 e 166 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal de Contas) c/c artigo 408 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

1.2. DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente Pedido de Reexame, no sentido de **afastar a aplicação de multa pecuniária** pela irregularidade de “**Violação à regra de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias**”, consubstanciada no item 1.2.1 do decisum recorrido (Acórdão TC-656/2023-2), redimensionando, portanto, a multa aplicada com base no art. 135, inc. II da lei orgânica do TCEES c/c art. 389, inc. II do RITCEES, ao Sr. Fernando Videira Lafayette, que passa a ser no valor de R\$ 1.000,00, agora, somente em razão da irregularidade disposta no item 1.2.2 do *decisum* recorrido;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

2. Unânime, nos termos do voto vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, anuído pelo relator.

3. Data da Sessão: 04/04/2024 - 15ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões