



Acórdão 00525/2024-2 - Plenário

Processos: 04926/2020-8, 02293/2019-3

Classificação: Pedido de Reexame

UG: ES - Governo do Estado do Espírito Santo

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: SINDICATO DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, JOSE RENATO CASAGRANDE, ROGELIO PEGORETTI CAETANO AMORIM

Recorrente: RODRIGO FRANCISCO DE PAULA

Procuradores: LUIZ HENRIQUE MIGUEL PAVAN (OAB: 14943-ES, OAB: 242610-RJ, OAB: 512265-SP), RODRIGO FRANCISCO DE PAULA (OAB: 35040-DF, OAB: 10077-ES)

**PEDIDO DE REEXAME – ACÓRDÃO TC nº 980/2020 –
LEI ESTADUAL 10.824/2018 – BONIFICAÇÃO POR
DESEMPENHO – AUDITORIA FISCAL DA RECEITA
ESTADUAL – PROVIMENTO – CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Pedido de Reexame** interposto pelo **Estado do Espírito Santo**, por intermédio da **Procuradoria Geral do Estado**, representada no ato pelo Procurador Geral, Rodrigo Francisco de Paula, em face do [Acórdão TC nº 00980/2020-1 - Plenário](#), nos autos do **Processo TC nº 0924/2020-6**, que teve origem em **Denúncia**, apresentada pelo **Sindicato dos Auditores de Controle Externo do Estado do Espírito Santo – SINDACE-ES**, com pedido de cautelar, em desfavor do

Estado do Espírito Santo, questionando possíveis ilegalidades em relação à Lei Estadual nº 10.824/2018, a qual instituiu o Programa de Garantia e Otimização de Receita Tributária e previu o pagamento de “bonificação de desempenho” aos Auditores Fiscais da Receita Estadual, conforme conclusão que a seguir se transcreve:

[...]

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

1.1 **ACOLHER** as justificativas apresentadas pelos Responsáveis relativas à **instauração de incidente de inconstitucionalidade suscitado em face do art. 6º, da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018**, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, ratificando a exequibilidade do referido dispositivo legal;

1.2 **INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do **Anexo II da Lei Estadual nº 10824, de 06 de abril de 2018**, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual pelos motivos expostos ao longo do voto, afastando-lhe a exequibilidade, **modulando, contudo, os seus efeitos a partir da decisão**;

1.3 **JULGAR PARCIALMENTE** procedente a presente **DENÚNCIA**, nos termos do art. 178, inciso II, do RITCEES;

1.4 **DETERMINAR** aos Responsáveis para que, no exercício de sua competência legal e constitucional, bem como observada a discricionariedade administrativa, promovam as adequações legislativas necessárias a fim de compatibilizar a forma de cálculo para pagamento da bonificação por desempenho debatida nos presentes autos, com o que preceitua o artigo 37, XIII da Constituição Federal;

[...]

Proferi a [Decisão Monocrática 00924/2020-6](#), onde conheci do Pedido de Reexame, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Em seguida os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, que elaborou a [Instrução Técnica de Recurso 00155/2021-8](#), manifestando-se pelo provimento parcial do Pedido de Reexame ora interposto, da seguinte forma:

CONCLUSÃO

Ante as razões expostas e diante da Decisão Monocrática nº 0924/2020-6, que conheceu do Pedido de Reexame, por entender que este preencheu os pressupostos de admissibilidade, opina-se, quanto ao mérito, por negar

provimento ao recurso, não acolhendo as razões apresentadas pelo Recorrente, mantendo-se incólume o Acórdão recorrido.

Acerca do pleito de modulação dos efeitos da decisão recorrida, ressalta-se, que nos termos do artigo 335, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, Resolução TC nº 261/2013, trata-se de uma faculdade do Plenário desta Corte de Contas, que decidirá, de acordo com o seu livre convencimento.

Por fim, opina-se pela observância dos incisos I e VI, do artigo 8º, da Lei Complementar Estadual nº 173/2018, até o final do exercício de 2021, razão pela qual, sugere-se que a fixação do “bônus de desempenho” para os servidores da receita estadual deva observá-los, até a data indicada, devendo constar tal ressalva no julgamento do presente recurso, para fins orientativos.

O Ministério Público de Contas, por meio do douto procurador Luciano Vieira, elaborou o [Parecer do Ministério Público de Contas 01273/2024-5](#), no qual pugna pelo conhecimento do recurso e no mérito, pela negativa de provimento, mantendo incólume o Acórdão recorrido.

É o relatório.

II. ADMISSIBILIDADE

A admissibilidade recursal foi analisada nos termos da **Decisão Monocrática 0924/2020-6** (peça 05).

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, **CONHEÇO** do presente recurso de Pedido de Reexame.

III. MÉRITO

Em relação ao mérito, o Recorrente apresentou os seguintes argumentos, os quais serão apreciados a seguir:

III.1. Da Aplicação do Método de Interpretação Conforme a Constituição Federal:

Aduziu o Recorrente que este Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade do “bônus de desempenho”, reajustável automaticamente, de acordo com o Valor de Referência do Tesouro Estadual - VRTE, conforme previsão do Anexo II, da Lei Estadual nº

10.824/2018, por ofensa ao artigo 37, XIII, da Constituição Federal, afastando, assim, a sua exequibilidade, com modulação dos efeitos a partir da decisão, até a promoção das adequações legislativas necessárias para sanear o vício identificado.

Argumentou que não questiona em suas razões recursais a compatibilidade ou não do reajuste automático dos valores a serem recebidos pelos auditores fiscais com a Constituição Federal, mas, sim, a necessidade de conferir interpretação conforme ao Anexo II da referida lei estadual.

Afirmou o Recorrente, que no lugar da tradicional declaração de inconstitucionalidade de normas jurídicas, por contrariedade à Constituição Federal, é cabível que o órgão responsável pela realização do controle de constitucionalidade (Poder Judiciário, Tribunal de Contas e outros), utilize o método de interpretação conforme a Constituição, permitindo a manutenção da norma no ordenamento jurídico, desde que seja ela aplicada de determinada forma, em harmonia com o texto constitucional.

Alegou que este método interpretativo é de ampla utilização no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quer em controle difuso, quer em controle concentrado de constitucionalidade, visando a preservação do Princípio da Constitucionalidade das Leis.

Sustentou que se é certo que uma norma legal não tem validade quando estiver em choque com o que prescreve o ordenamento constitucional, também é verdade que os operadores do direito devem evitar, a todo custo, afirmarem a invalidade constitucional de tais prescrições normativas abstratas, em favor das quais milita a presunção de constitucionalidade.

Suscitou o Recorrente tratar-se da Teoria da Interpretação Conforme a Constituição, que teve origem na Alemanha, e prescreve que, diante de normas com várias significações possíveis, caberá ao intérprete encontrar um significado que apresente conformidade com o ordenamento constitucional, evitando assim, a declaração de sua inconstitucionalidade.

Afirmou também que o método de interpretação conforme a Constituição contém um princípio conservador da norma, uma determinação de fazê-la sempre subsistente, de não eliminá-la do seio da ordem jurídica, explorando ao máximo e na mais ampla

latitude todas as possibilidades de sua manutenção, buscando preservar a autoridade do comando normativo e fazendo o método ser expressão do *favor legis* ou do *favor actus*, ou seja, um instrumento de segurança jurídica contra as declarações precipitadas de invalidade da norma.

Alegou que ao aplicar essa regra ao caso vertente, o Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018 não deveria ter a sua exequibilidade afastada, nem ter sido determinado ao Governo a promoção das adequações legislativas para sanear o vício da inconstitucionalidade, bastando, para cumprir o texto constitucional, que este Tribunal de Contas confira interpretação conforme, a fim de que os valores correspondentes aos “bônus de produtividade” possam ser calculados em reais, a partir da conversão dos valores fixados em VRTE, levando em consideração o seu valor unitário, fixado na data da publicação do Acórdão recorrido, com a consequente supressão da possibilidade de aumento automático anual do bônus, ponto criticado por este Tribunal.

Sustentou o Recorrente que a interpretação conforme a Constituição, objetivando afastar a vinculação automática remuneratória, foi efetuada em recente precedente, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade, envolvendo a legislação do Estado de Minas Gerais, aplicada à remuneração dos deputados estaduais, e nela, o Plenário reconheceu que a regra da Constituição Federal, que prevê o percentual de setenta e cinco por cento dos subsídios dos deputados federais como limite máximo aos subsídios dos deputados estaduais, não autoriza que a lei estabeleça a vinculação dos mesmos ou de qualquer aumento que possam implicar em reajustes automáticos.

Segundo o Recorrente, entendeu o Supremo Tribunal Federal que as disposições do artigo 2º, da Lei Estadual do Estado de Minas Gerais nº 14.584/2003 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal, de forma a assentar que a fixação dos subsídios dos deputados estaduais, nos termos previstos no artigo 27, parágrafo 2º, da Constituição Federal, somente podem ter como paradigma os valores dos subsídios dos deputados federais vigentes ao tempo da edição da lei estadual, vedados posteriores reajustes.

Afirmou, ainda, que este Tribunal de Contas, após afastar a exequibilidade do Anexo

II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, modulou os efeitos da decisão, à luz dos artigos 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, tendo o Relator reputado necessário e razoável, em respeito ao princípio da segurança jurídica, estabelecer-lhe um regime de transição, modulando os seus efeitos e afastando a exequibilidade do referido anexo, a partir do Acórdão.

Requeru, por fim, o Recorrente, que o Acórdão seja em parte reformado, a fim de conferir uma interpretação conforme a Constituição, em relação ao Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, para que os valores nele previstos (em VRTE) possam ser convertidos para o real, multiplicando-os pelo valor unitário, vigente ao tempo do Acórdão, alterando, assim, a redação dos seus itens “1.2” e “1.4”, que passariam a ter a seguinte redação, conforme sugeriu:

1.2 INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE em face do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824, de 6 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, pelos motivos expostos ao longo do voto, conferindo-lhe interpretação conforme, para afastar o reajuste automático do Bônus de Desempenho; [...]

1.4. DETERMINAR, aos responsáveis para que, no exercício de sua competência legal e constitucional, que efetuem o cálculo da Bonificação por Desempenho debatida nos presentes autos com base no Valor de Referência do Tesouro Estadual – VRTE, do ano de 2020, vedados posteriores reajustes automáticos quando da variação da VRTE em anos subsequentes.

Observa-se, que o pleito do Recorrente pretende evitar a declaração de inconstitucionalidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, permitindo o seu aproveitamento, a partir de uma interpretação conforme à Constituição, a qual impeça os reajustes automáticos das “bonificações de desempenho” devidas aos auditores fiscais da Fazenda Estadual, de acordo com a variação do Valor de Referência do Tesouro Estadual, o que viola o artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal.

Na [Instrução Técnica de Recurso 00155/2021-8](#), a área técnica assim se manifesta:

Observa-se, que o pleito do Recorrente pretende evitar a declaração de inconstitucionalidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, permitindo o seu aproveitamento, a partir de uma interpretação conforme à Constituição, a qual impeça os reajustes automáticos das “bonificações de desempenho” devidas aos auditores fiscais da Fazenda Estadual, de acordo com a variação do Valor de Referência do Tesouro Estadual, o que viola o artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal.

Diante da presente suspeita de inconstitucionalidade do anexo II, da referida norma estadual, três possibilidades surgiram para esta Corte de Contas, no

exercício do controle difuso de constitucionalidade: a) o reconhecimento da compatibilidade da lei com a Constituição Federal; b) o entendimento da incompatibilidade entre o texto legal e a Constituição Federal, quando então a norma deixa de ser aplicada no caso concreto; e c) o reconhecimento de que dentre as diversas interpretações razoáveis do texto legal, uma delas pode ser considerada compatível com o texto constitucional, e, com base no Princípio da Interpretação Conforme a Constituição, o dispositivo pode ser preservado, desde que empregada determinada interpretação.

A utilização de decisões interpretativas, dentre elas a interpretação conforme à Constituição, no âmbito do controle de constitucionalidade difuso, é legítima e serve como instrumento de concessão de um sentido hermenêutico constitucional ao texto normativo, que seja condizente com a Constituição Federal, embora a questão que necessita ser enfrentada no presente caso é a linha tênue que separa tais mecanismos do ativismo dos tribunais, autorizados a realizarem o controle difuso de constitucionalidade, o que inclui os Tribunais de Contas, repudiando-se que o julgador possa reconstruir a norma, incorporando nela elementos não previstos pelo legislador, sob o risco de ofensa ao Princípio da Separação de Poderes, um dos corolários do Estado Democrático de Direito.

Faz-se necessário, portanto, atentar-se para o fato de que, em uma interpretação conforme à Constituição admite-se a escolha entre dois ou mais sentidos possíveis de uma norma, mas nunca uma revisão de seu conteúdo, atribuindo novos sentidos ou a previsão de outras possibilidades, as quais necessitem substituir termos, a fim de se efetuar correções e adaptações ao texto legislativo, já que isso alteraria o seu cerne, tornando os tribunais, aptos a realizarem o controle difuso de constitucionalidade, verdadeiros legisladores positivos.

No caso em exame, constatou-se, que o Recorrente, para preservar o texto legal reputado inconstitucional, o anexo II, da Lei Estadual referenciada, propõe uma alteração do modo de calcular e corrigir os valores previstos para a “bonificação de desempenho” dos auditores da receita estadual, que originalmente foram fixados em VRTE, para convertê-los para o real, a ser calculado pela multiplicação dos mesmos pelo valor unitário da unidade de referência, fixada na data do Acórdão recorrido.

Ocorre contudo, que embora tal proposta, em princípio, permita a manutenção da lei em questão, atendendo ao Princípio da Conservação das Normas, assim como impede a afronta ao texto da Constituição Federal, o fato é que, assim decidindo, esta Corte de Contas está retirando do legislador a possibilidade de dispor livremente sobre a forma de calcular os valores de tais “bonificações de desempenho”, uma vez que este poderia propor, por exemplo, um valor fixo, baseado em outro índice que não o VRTE, ou fixá-lo sobre um percentual do valor tributado a maior pela receita estadual, ou, até mesmo, sobre a remuneração do servidor, ainda que devesse observar a proibição de reajustes automáticos, conforme previsão do artigo 37, XIII, da Constituição Federal.

O Recorrente afirmou, que situação idêntica foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em relação a uma lei estadual mineira, que estabeleceu a vinculação dos subsídios dos parlamentares estaduais aos federais, embora deva-se esclarecer, que a situação referenciada não se assemelha ao caso em exame, uma vez que, naquela não foi necessário que o responsável pelo controle difuso sugerisse qualquer valor para o pagamento do subsídio, sendo suficiente para sanar a inconstitucionalidade a proibição da vinculação automática das remunerações dos parlamentares estaduais aos dos federais.

Assim, conclui-se não ser possível acolher os argumentos do Recorrente, que propõe, que este Tribunal, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, e para salvar a norma estadual referenciada e seus anexos, realize uma interpretação conforme a Constituição, estabelecendo uma nova forma de cálculo da correção da “bonificação de desempenho” para os servidores da receita estadual, diversamente do que foi previsto em lei

estadual, tirando do legislador a possibilidade de estabelecer o modo de calculá-la, ultrapassando-se, pois, os limites da Separação de Poderes, razão pela qual, sugere-se a manutenção do Acórdão recorrido.

Pois bem.

Questão incontroversa nos presentes autos é incompatibilidade da vinculação do montante pago a título de Bonificação de Desempenho ao Auditor Fiscal à índice de **reajuste automático (VRTE)** com o comando constitucional insculpido no art. 37, inciso XIII da Carta Magna.

Ocorre que ao proferir o v. Acórdão, este Tribunal não fixou o valor a ser considerado pelo Estado do Espírito Santo para pagamento de “bonificação de desempenho” aos Auditores Fiscais do Estado.

O cerne da questão é e a ausência de fixação, por parte desta Corte de Contas, do parâmetro remuneratório, de acordo com os anexos da lei 10.824/2018.

Como dito alhures, a interpretação para afastar a vinculação automática de reajuste de gratificação conforme o valor da VRTE fora efetuada no Acórdão recorrido, porém, não fora fixado o valor da referida gratificação. Assim, interpretando o anexo II da Lei 10.824/2018, verifico que a única interpretação plausível seria a fixação do valor do bônus de produtividade ao valor convertido da VRTE em reais na data da publicação do Acórdão recorrido, conforme solicita o recorrente.

III.2) Da Modulação dos Efeitos. Fixação do Prazo para cumprimento da Determinação:

Sobre o item, alegou o Recorrente que na hipótese de o pedido veiculado anteriormente não ser acolhido, requer a alteração da regra da modulação dos efeitos da decisão, contida na deliberação proferida por esta Corte de Contas, que aplicou os artigos 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, considerando-se a necessidade de fixação de prazo razoável para que o Estado adote as providências para adequar-se ao disposto no referido pronunciamento.

Afirmou que os referidos dispositivos citados no Acórdão recorrido primam pela garantia dos Princípios da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança, quando

da prolação de decisões nas esferas administrativas, controladoras ou judiciais.

Segundo o Recorrente, o artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro gera um poder-dever de previsão de um regime de transição, tratando-se da ideia de modulação dos efeitos e de diferimento temporal da decisão nova, já que, conforme argumentou, o agente, órgão ou emissor da decisão deve prever, no mesmo ato, o regime de transição que module temporalmente a eficácia da nova interpretação, distribuindo os ônus e consequências dela derivados dentro de critérios de proporcionalidade.

Afirmou que existe a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, com base no artigo 27, da Lei nº 9868/1999, que segundo ele, embora tenha sido instituído para o controle concentrado de constitucionalidade (controle abstrato), também suscita a aplicação no controle difuso (ou concreto), assim se posicionando o Ministro Gilmar Mendes, que segundo aduziu, tem adotado essa orientação no julgamento dos processos do Supremo Tribunal Federal.

Argumentou, por fim, que a excepcionalidade da situação já foi reconhecida no caso concreto, revelando-se oportuno suscitar a necessidade de fixação de prazo para cumprimento do Acórdão, requerendo que o marco temporal de afastamento da exequibilidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, corresponda ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da prolação da decisão recorrida, já que este Tribunal tornou necessária a sua alteração, sendo preciso providenciar estudos, projeto de lei e sua aprovação, o que, conforme alegou, demanda tempo, inclusive, em razão das dificuldades decorrentes da pandemia.

Por fim, afirmou que a não concessão de prazo para o cumprimento da determinação ora pleiteada terá o condão de gerar um grave problema. Isso porque, segundo ele, o “bônus de desempenho” é válido e está em vigor e o período de apuração do mesmo em curso, sendo devido após o período avaliado (31/12/2020). No entanto, os valores a serem pagos, a partir de fevereiro de 2021, não foram reputados constitucionais, surgindo então um direito que não pode ser quitado, o que justifica a modulação dos efeitos, ao prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da decisão.

Na ITR 155/2021, a área técnica assim se manifesta:

Examinando os argumentos do Recorrente, verifica-se que ele pretende, caso a decisão acerca da inconstitucionalidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.584/2018 seja mantida pelo Plenário deste Tribunal, que se module os seus efeitos, concedendo o prazo de 120 dias, para que o Estado possa providenciar a alteração legislativa necessária.

Analisando os argumentos do Recorrente, ressalta-se em primeiro lugar, que não é ponto controverso nos autos a necessidade de aplicação dos artigos 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sendo razoável à necessidade dos entes se adaptarem às novas legislações, assim como, também não se duvida da aplicabilidade do artigo 27, da Lei nº 9868/99, que dispõe sobre a modulação dos efeitos das decisões nas ações diretas de inconstitucionalidade, também em sede de controle difuso de constitucionalidade.

O ponto, portanto, controvertido no presente item, refere-se aos critérios utilizados para orientar o julgador desta Corte de Contas a modular os efeitos nos incidentes de inconstitucionalidade. Pois bem, o artigo 335, e seu parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, Resolução TC nº 261/2013, expressamente prevê, que durante o julgamento do incidente de inconstitucionalidade, o Plenário deste Tribunal poderá, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse público, por maioria absoluta, modular os efeitos da decisão.

Observa-se, pela própria previsão do dispositivo referenciado, que não se trata de uma imposição, e sim de uma faculdade a ser realizada exclusivamente pelo Plenário desta Corte, que deverá decidir, levando em consideração o seu convencimento em relação às razões de Segurança Jurídica e excepcional interesse público, não cabendo, portanto, a esta Unidade Técnica tecer considerações a respeito, por não se tratar de uma avaliação jurídica, simplesmente.

Ressalta-se, contudo, como já restou evidenciado anteriormente, que a análise do presente recurso deverá ser feita pelo Plenário desta Corte de Contas e não por uma de suas Câmaras, por se tratar de reexame de questões relacionadas ao julgamento do incidente de inconstitucionalidade e modulação de seus efeitos.

Pois bem.

A argumentação aqui tratada de modulação dos efeitos da decisão deste Tribunal, está relacionada à argumentação lançada no item anterior.

III.3. Da Lei Complementar nº 173/2020:

Segundo argumentou também o Recorrente, é oportuno que essa Corte de Contas reconheça, de maneira expressa, quando do julgamento do Pedido de Reexame, a possibilidade de alteração do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, dentro do prazo de vigência das regras proibitórias, previstas no artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020.

Conforme aduziu, o disposto na lei complementar referenciada, norma de direito financeiro aplicada ao Estado, impede que sejam concedidos determinados direitos a

servidores públicos, até 31 de dezembro de 2021, já que, o seu inciso I, veda a concessão de qualquer vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a servidores públicos, exceto quando derivados de sentença judicial ou de determinação legal anterior à calamidade pública. Ademais, segundo ele, o inciso VI, do mesmo artigo, veicula a proibição de criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatórios, exceto, igualmente, quando derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade.

Alegou o Recorrente, que ao se interpretar conjuntamente os incisos I e VI, do artigo 8º, da Lei Complementar Estadual nº 173/2020 e sua aplicação ao caso concreto, concluiu-se o seguinte: 1) existe uma legislação pretérita concedendo o direito de “bônus de desempenho” aos auditores fiscais (Lei nº 10.824/2018), tornando-se devido o pagamento do direito, conforme a parte final dos enunciados dos citados incisos. 2) a necessidade de alteração do Anexo II, da Lei nº 10.824/2018, em atendimento ao Acórdão TC 0980/2020-1 deste Tribunal, não pode aplicar majoração (aumento) do valor do mesmo.

Assim, requer o Recorrente, que o valor do “bônus de desempenho” a ser pago aos auditores da Receita Estadual, consoante a nova legislação que venha a alterar o Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, não pode superar os valores nominais, que resultarem da multiplicação dos números de VRTE, previstos no referido anexo, com o seu valor unitário, publicado no momento da prolação do Acórdão recorrido.

Na ITR 155/2021, a área técnica concorda com a argumentação do recorrente nos seguintes termos:

Examinando os argumentos do Recorrente, faz-se necessário ressaltar, que não se discute nesta peça processual a aplicabilidade ou não da Lei Complementar Estadual nº 173/2018 ao caso em exame, sendo ponto incontroverso que a mesma dispõe sobre a impossibilidade de concessão de quaisquer vantagens, inclusive abonos, bonificações ou benefícios de qualquer natureza, ainda que indenizatórios, até 31 de dezembro de 2021, salvo quando derivados de sentença transitada em julgado ou de lei anterior à pandemia.

Assim, assiste razão ao Recorrente ao salientar que, qualquer alteração realizada na Lei Estadual nº 10.824/201 não poderá fixar gastos que ultrapassem os valores nominais previstos originalmente em seu Anexo II. Salienta-se, contudo, que essa imposição termina em 31 de dezembro de 2021, e, portanto, sendo prevista outra forma de calcular o “bônus de

desempenho”, que não desrespeite o artigo 37, XIII, da Constituição Federal, o total a ser despendido não poderá ser superior aos valores nominais dispostos no referido anexo, até a data referenciada, sugerindo-se, que tais ressalvas sejam observadas por esta Corte de Contas e pelo Poder Legislativo por ocasião do enfrentamento das questões suscitadas no presente recurso.

Acompanho o entendimento da área técnica para salientar que, qualquer alteração realizada na Lei Estadual nº 10.824/201 não poderá fixar gastos que ultrapassem os valores nominais previstos originalmente, durante prazo de vigência das regras proibitórias previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando, em parte, o entendimento técnico, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

IV.1 CONHECER o Pedido de Reexame para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL** reformando-se, em parte, o Acórdão 980/2020 – Plenário que passará a ter a seguinte redação:

1.1. **ACOLHER** as justificativas apresentadas pelos Responsáveis relativas à instauração de incidente de inconstitucionalidade suscitado em face do art. 6º da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o *Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual*, ratificando a exequibilidade do referido dispositivo legal;

1.2. **INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do Anexo II da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual pelos motivos expostos ao longo do voto, conferindo-lhe interpretação conforme, para afastar o reajuste automático do Bônus de Desempenho;

1.3. **JULGAR PARCIALMENTE** procedente a presente DENÚNCIA, nos

termos do art. 178, inciso II do RITCEES;

1.4. **DETERMINAR** aos Responsáveis para que, **no prazo de 120 dias**, no exercício de sua competência legal e constitucional, que efetuem o cálculo da Bonificação por Desempenho debatida nos presentes autos com base no valor de Valor De Referência Do Tesouro Estadual-VRTE do ano de 2020, vedados posteriores reajustes automáticos quando da variação da VRTE em anos subsequentes;

IV.2 Vale Salientar que qualquer alteração realizada na Lei Estadual nº 10.824/201 não poderá fixar gastos que ultrapassem os valores nominais previstos originalmente, durante prazo de vigência das regras proibitórias previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020;

IV.3 Cientificar os interessados do teor da presente decisão;

IV. 4 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro relator

VOTO VISTA

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

1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de **Pedido de Reexame** interposto pelo **Estado do Espírito Santo**, por intermédio da **Procuradoria Geral do Estado**, representada no ato pelo Procurador Geral, Rodrigo Francisco de Paula, em face do Acórdão TC nº 00980/2020-1 - Plenário, nos autos do **Processo TC nº 0924/2020-6**, que teve origem em **Denúncia**, apresentada pelo **Sindicato dos Auditores de Controle Externo do Estado do Espírito Santo – SINDACE-ES**, com pedido de cautelar, em desfavor do Estado do Espírito Santo, questionando possíveis ilegalidades em relação à Lei Estadual nº 10.824/2018, a qual instituiu o Programa de Garantia e Otimização de Receita Tributária e previu o pagamento de “bonificação de desempenho” aos

Audidores Fiscais da Receita Estadual, conforme conclusão que a seguir se transcreve:

[...]

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

1.5 **ACOLHER** as justificativas apresentadas pelos Responsáveis relativas à **instauração de incidente de inconstitucionalidade suscitado em face do art. 6º, da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018**, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, ratificando a exequibilidade do referido dispositivo legal;

1.6 **INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do **Anexo II da Lei Estadual nº 10824, de 06 de abril de 2018**, que institui o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual pelos motivos expostos ao longo do voto, afastando-lhe a exequibilidade, **modulando, contudo, os seus efeitos a partir da decisão**;

1.7 **JULGAR PARCIALMENTE** procedente a presente **DENÚNCIA**, nos termos do art. 178, inciso II, do RITCEES;

1.8 **DETERMINAR** aos Responsáveis para que, no exercício de sua competência legal e constitucional, bem como observada a discricionariedade administrativa, promovam as adequações legislativas necessárias a fim de compatibilizar a forma de cálculo para pagamento da bonificação por desempenho debatida nos presentes autos, com o que preceitua o artigo 37, XIII da Constituição Federal;

[...]

Na 21ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 02/05/2024, o eminente Relator apresentou seu r. Voto, cujos dispositivo é o seguinte:

IV.1 CONHECER o Pedido de Reexame para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL** reformando-se, em parte, o Acórdão 980/2020 – Plenário que passará a ter a seguinte redação:

1.1. **ACOLHER** as justificativas apresentadas pelos Responsáveis relativas à **instauração de incidente de inconstitucionalidade suscitado em face do art. 6º da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, ratificando a exequibilidade do referido dispositivo legal**;

1.2. **INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do **Anexo II da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual pelos motivos expostos ao longo do voto, conferindo-lhe interpretação conforme, para afastar o reajuste automático do Bônus de Desempenho**;

1.3. **JULGAR PARCIALMENTE** procedente a presente **DENÚNCIA**, nos termos do art. 178, inciso II do RITCEES;

1.4. **DETERMINAR** aos Responsáveis para que, **no prazo de 120 dias**, no exercício de sua competência legal e constitucional, que efetuem o cálculo da Bonificação por Desempenho debatida nos presentes autos com base no valor de Valor De Referência Do Tesouro Estadual-VRTE do ano de 2020, vedados posteriores reajustes automáticos quando da variação da VRTE em anos subseqüentes;

IV.2 Vale Salientar que qualquer alteração realizada na Lei Estadual nº 10.824/2018 não poderá fixar gastos que ultrapassem os valores nominais previstos originalmente,

durante prazo de vigência das regras proibitórias previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020;

IV.3 Cientificar os interessados do teor da presente decisão;

IV. 4 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Na mesma sessão solicitei vista dos autos para melhor conhecer das questões aqui debatidas, e, dispensado o relatório, considerando que o eminente Relator assim já o fez em seu r. Voto, passo a apresentar o presente

VOTO VISTA

2. FUNDAMENTAÇÃO

Em seu r. Voto, o eminente Relator assim fundamentou a sua proposta de deliberação:

III.1. Da Aplicação do Método de Interpretação Conforme a Constituição Federal:

Aduziu o Recorrente que este Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade do “bônus de desempenho”, reajustável automaticamente, de acordo com o Valor de Referência do Tesouro Estadual - VRTE, conforme previsão do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, por ofensa ao artigo 37, XIII, da Constituição Federal, afastando, assim, a sua exequibilidade, com modulação dos efeitos a partir da decisão, até a promoção das adequações legislativas necessárias para sanear o vício identificado.

Argumentou que não questiona em suas razões recursais a compatibilidade ou não do reajuste automático dos valores a serem recebidos pelos auditores fiscais com a Constituição Federal, mas, sim, a necessidade de conferir interpretação conforme ao Anexo II da referida lei estadual.

Afirmou o Recorrente, que no lugar da tradicional declaração de inconstitucionalidade de normas jurídicas, por contrariedade à Constituição Federal, é cabível que o órgão responsável pela realização do controle de constitucionalidade (Poder Judiciário, Tribunal de Contas e outros), utilize o método de interpretação conforme a Constituição, permitindo a manutenção da norma no ordenamento jurídico, desde que seja ela aplicada de determinada forma, em harmonia com o texto constitucional.

Alegou que este método interpretativo é de ampla utilização no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quer em controle difuso, quer em controle concentrado de constitucionalidade, visando a preservação do Princípio da Constitucionalidade das Leis.

Sustentou que se é certo que uma norma legal não tem validade quando estiver em choque com o que prescreve o ordenamento constitucional, também é verdade que os operadores do direito devem evitar, a todo custo, afirmarem a invalidez constitucional de tais prescrições normativas abstratas, em favor das quais milita a presunção de constitucionalidade.

Suscitou o Recorrente tratar-se da Teoria da Interpretação Conforme a Constituição, que teve origem na Alemanha, e prescreve que, diante de normas com várias significações possíveis, caberá ao intérprete encontrar um significado que apresente conformidade com o ordenamento constitucional, evitando assim, a declaração de sua inconstitucionalidade.

Afirmou também que o método de interpretação conforme a Constituição contém um princípio conservador da norma, uma determinação de fazê-la sempre subsistente, de não eliminá-la do seio da ordem jurídica, explorando ao máximo e na mais ampla latitude todas as possibilidades de sua manutenção, buscando preservar a autoridade do comando normativo e fazendo o método ser expressão do favor legis ou do favor actus, ou seja, um instrumento de segurança jurídica contra as declarações precipitadas de invalidade da norma.

Alegou que ao aplicar essa regra ao caso vertente, o Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018 não deveria ter a sua exequibilidade afastada, nem ter sido determinado ao Governo a promoção das adequações legislativas para sanear o vício de inconstitucionalidade, bastando, para cumprir o texto constitucional, que este Tribunal de Contas confira interpretação conforme, a fim de que os valores correspondentes aos “bônus de produtividade” possam ser calculados em reais, a partir da conversão dos valores fixados em VRTE, levando em consideração o seu valor unitário, fixado na data da publicação do Acórdão recorrido, com a consequente supressão da possibilidade de aumento automático anual do bônus, ponto criticado por este Tribunal.

Sustentou o Recorrente que a interpretação conforme a Constituição, objetivando afastar a vinculação automática remuneratória, foi efetuada em recente precedente, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade, envolvendo a legislação do Estado de Minas Gerais, aplicada à remuneração dos deputados estaduais, e nela, o Plenário reconheceu que a regra da Constituição Federal, que prevê o percentual de setenta e cinco por cento dos subsídios dos deputados federais como limite máximo aos subsídios dos deputados estaduais, não autoriza que a lei estabeleça a vinculação dos mesmos ou de qualquer aumento que possam implicar em reajustes automáticos.

Segundo o Recorrente, entendeu o Supremo Tribunal Federal que as disposições do artigo 2º, da Lei Estadual do Estado de Minas Gerais nº 14.584/2003 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal, de forma a assentar que a fixação dos subsídios dos deputados estaduais, nos termos previstos no artigo 27, parágrafo 2º, da Constituição Federal, somente podem ter como paradigma os valores dos subsídios dos deputados federais vigentes ao tempo da edição da lei estadual, vedados posteriores reajustes.

Afirmou, ainda, que este Tribunal de Contas, após afastar a exequibilidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, modulou os efeitos da decisão, à luz dos artigos 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, tendo o Relator reputado necessário e razoável, em respeito ao princípio da segurança jurídica, estabelecer-lhe um regime de transição, modulando os seus efeitos e afastando a exequibilidade do referido anexo, a partir do Acórdão.

Requeru, por fim, o Recorrente, que o Acórdão seja em parte reformado, a fim de conferir uma interpretação conforme a Constituição, em relação ao Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, para que os valores nele previstos (em VRTE) possam ser convertidos para o real, multiplicando-os pelo valor unitário, vigente ao tempo do Acórdão, alterando, assim, a redação dos seus itens “1.2” e “1.4”, que passariam a ter a seguinte redação, conforme sugeriu:

1.2 INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE em face do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824, de 6 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, pelos motivos expostos ao

longo do voto, conferindo-lhe interpretação conforme, para afastar o reajuste automático do Bônus de Desempenho; [...]

1.4. DETERMINAR, aos responsáveis para que, no exercício de sua competência legal e constitucional, que efetuem o cálculo da Bonificação por Desempenho debatida nos presentes autos com base no Valor de Referência do Tesouro Estadual – VRTE, do ano de 2020, vedados posteriores reajustes automáticos quando da variação da VRTE em anos subsequentes.

Observa-se, que o pleito do Recorrente pretende evitar a declaração de inconstitucionalidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, permitindo o seu aproveitamento, a partir de uma interpretação conforme à Constituição, a qual impeça os reajustes automáticos das “bonificações de desempenho” devidas aos auditores fiscais da Fazenda Estadual, de acordo com a variação do Valor de Referência do Tesouro Estadual, o que viola o artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal.

Na Instrução Técnica de Recurso 00155/2021-8, a área técnica assim se manifesta:

Observa-se, que o pleito do Recorrente pretende evitar a declaração de inconstitucionalidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, permitindo o seu aproveitamento, a partir de uma interpretação conforme à Constituição, a qual impeça os reajustes automáticos das “bonificações de desempenho” devidas aos auditores fiscais da Fazenda Estadual, de acordo com a variação do Valor de Referência do Tesouro Estadual, o que viola o artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal.

Diante da presente suspeita de inconstitucionalidade do anexo II, da referida norma estadual, três possibilidades surgiram para esta Corte de Contas, no exercício do controle difuso de constitucionalidade: a) o reconhecimento da compatibilidade da lei com a Constituição Federal; b) o entendimento da incompatibilidade entre o texto legal e a Constituição Federal, quando então a norma deixa de ser aplicada no caso concreto; e c) o reconhecimento de que dentre as diversas interpretações razoáveis do texto legal, uma delas pode ser considerada compatível com o texto constitucional, e, com base no Princípio da Interpretação Conforme a Constituição, o dispositivo pode ser preservado, desde que empregada determinada interpretação.

A utilização de decisões interpretativas, dentre elas a interpretação conforme à Constituição, no âmbito do controle de constitucionalidade difuso, é legítima e serve como instrumento de concessão de um sentido hermenêutico constitucional ao texto normativo, que seja condizente com a Constituição Federal, embora a questão que necessita ser enfrentada no presente caso é a linha tênue que separa tais mecanismos do ativismo dos tribunais, autorizados a realizarem o controle difuso de constitucionalidade, o que inclui os Tribunais de Contas, repudiando-se que o julgador possa reconstruir a norma, incorporando nela elementos não previstos pelo legislador, sob o risco de ofensa ao Princípio da Separação de Poderes, um dos corolários do Estado Democrático de Direito.

Faz-se necessário, portanto, atentar-se para o fato de que, em uma interpretação conforme à Constituição admite-se a escolha entre dois ou mais sentidos possíveis de uma norma, mas nunca uma revisão de seu conteúdo, atribuindo novos sentidos ou a previsão de outras possibilidades, as quais necessitem substituir termos, a fim de se efetuar correções e adaptações ao texto legislativo, já que isso alteraria o seu cerne, tornando os tribunais, aptos a realizarem o controle difuso de constitucionalidade, verdadeiros legisladores positivos.

No caso em exame, constatou-se, que o Recorrente, para preservar o texto legal reputado inconstitucional, o anexo II, da Lei Estadual referenciada, propõe uma alteração do modo de calcular e corrigir os valores previstos para a “bonificação de desempenho” dos auditores da receita estadual, que originalmente foram fixados em VRTE, para convertê-los para o real, a ser calculado pela multiplicação dos

mesmos pelo valor unitário da unidade de referência, fixada na data do Acórdão recorrido.

Ocorre contudo, que embora tal proposta, em princípio, permita a manutenção da lei em questão, atendendo ao Princípio da Conservação das Normas, assim como impede a afronta ao texto da Constituição Federal, o fato é que, assim decidindo, esta Corte de Contas está retirando do legislador a possibilidade de dispor livremente sobre a forma de calcular os valores de tais “bonificações de desempenho”, uma vez que este poderia propor, por exemplo, um valor fixo, baseado em outro índice que não o VRTE, ou fixá-lo sobre um percentual do valor tributado a maior pela receita estadual, ou, até mesmo, sobre a remuneração do servidor, ainda que devesse observar a proibição de reajustes automáticos, conforme previsão do artigo 37, XIII, da Constituição Federal.

O Recorrente afirmou, que situação idêntica foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em relação a uma lei estadual mineira, que estabeleceu a vinculação dos subsídios dos parlamentares estaduais aos federais, embora deva-se esclarecer, que a situação referenciada não se assemelha ao caso em exame, uma vez que, naquela não foi necessário que o responsável pelo controle difuso sugerisse qualquer valor para o pagamento do subsídio, sendo suficiente para sanar a inconstitucionalidade a proibição da vinculação automática das remunerações dos parlamentares estaduais aos dos federais.

Assim, conclui-se não ser possível acolher os argumentos do Recorrente, que propõe, que este Tribunal, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, e para salvar a norma estadual referenciada e seus anexos, realize uma interpretação conforme a Constituição, estabelecendo uma nova forma de cálculo da correção da “bonificação de desempenho” para os servidores da receita estadual, diversamente do que foi previsto em lei estadual, tirando do legislador a possibilidade de estabelecer o modo de calculá-la, ultrapassando-se, pois, os limites da Separação de Poderes, razão pela qual, sugere-se a manutenção do Acórdão recorrido.

Pois bem.

Questão incontroversa nos presentes autos é incompatibilidade da vinculação do montante pago a título de Bonificação de Desempenho ao Auditor Fiscal à índice de **reajuste automático (VRTE)** com o comando constitucional insculpido no art. 37, inciso XIII da Carta Magna.

Ocorre que ao proferir o v. Acórdão, este Tribunal não fixou o valor a ser considerado pelo Estado do Espírito Santo para pagamento de “bonificação de desempenho” aos Auditores Fiscais do Estado.

O cerne da questão é e a ausência de fixação, por parte desta Corte de Contas, do parâmetro remuneratório, de acordo com os anexos da lei 10.824/2018.

Como dito alhures, a interpretação para afastar a vinculação automática de reajuste de gratificação conforme o valor da VRTE fora efetuada no Acórdão recorrido, porém, não fora fixado o valor da referida gratificação. Assim, interpretando o anexo II da Lei 10.824/2018, verifico que a única interpretação plausível seria a fixação do valor do bônus de produtividade ao valor convertido da VRTE em reais na data da publicação do Acórdão recorrido, conforme solicita o recorrente.

III.2) Da Modulação dos Efeitos. Fixação do Prazo para cumprimento da Determinação:

Sobre o item, alegou o Recorrente que na hipótese de o pedido veiculado anteriormente não ser acolhido, requer a alteração da regra da modulação dos

efeitos da decisão, contida na deliberação proferida por esta Corte de Contas, que aplicou os artigos 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, considerando-se a necessidade de fixação de prazo razoável para que o Estado adote as providências para adequar-se ao disposto no referido pronunciamento.

Afirmou que os referidos dispositivos citados no Acórdão recorrido primam pela garantia dos Princípios da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança, quando da prolação de decisões nas esferas administrativas, controladoras ou judiciais.

Segundo o Recorrente, o artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro gera um poder-dever de previsão de um regime de transição, tratando-se da ideia de modulação dos efeitos e de diferimento temporal da decisão nova, já que, conforme argumentou, o agente, órgão ou emissor da decisão deve prever, no mesmo ato, o regime de transição que module temporalmente a eficácia da nova interpretação, distribuindo os ônus e consequências dela derivados dentro de critérios de proporcionalidade.

Afirmou que existe a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, com base no artigo 27, da Lei nº 9868/1999, que segundo ele, embora tenha sido instituído para o controle concentrado de constitucionalidade (controle abstrato), também suscita a aplicação no controle difuso (ou concreto), assim se posicionando o Ministro Gilmar Mendes, que segundo aduziu, tem adotado essa orientação no julgamento dos processos do Supremo Tribunal Federal.

Argumentou, por fim, que a excepcionalidade da situação já foi reconhecida no caso concreto, revelando-se oportuno suscitar a necessidade de fixação de prazo para cumprimento do Acórdão, requerendo que o marco temporal de afastamento da exequibilidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, corresponda ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da prolação da decisão recorrida, já que este Tribunal tornou necessária a sua alteração, sendo preciso providenciar estudos, projeto de lei e sua aprovação, o que, conforme alegou, demanda tempo, inclusive, em razão das dificuldades decorrentes da pandemia.

Por fim, afirmou que a não concessão de prazo para o cumprimento da determinação ora pleiteada terá o condão de gerar um grave problema. Isso porque, segundo ele, o “bônus de desempenho” é válido e está em vigor e o período de apuração do mesmo em curso, sendo devido após o período avaliado (31/12/2020). No entanto, os valores a serem pagos, a partir de fevereiro de 2021, não foram reputados constitucionais, surgindo então um direito que não pode ser quitado, o que justifica a modulação dos efeitos, ao prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da decisão.

Na ITR 155/2021, a área técnica assim se manifesta:

Examinando os argumentos do Recorrente, verifica-se que ele pretende, caso a decisão acerca da inconstitucionalidade do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.584/2018 seja mantida pelo Plenário deste Tribunal, que se module os seus efeitos, concedendo o prazo de 120 dias, para que o Estado possa providenciar a alteração legislativa necessária.

Analisando os argumentos do Recorrente, ressalta-se em primeiro lugar, que não é ponto controverso nos autos a necessidade de aplicação dos artigos 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sendo razoável à necessidade dos entes se adaptarem às novas legislações, assim como, também não se duvida da aplicabilidade do artigo 27, da Lei nº 9868/99, que dispõe sobre a modulação dos efeitos das decisões nas ações diretas de inconstitucionalidade, também em sede de controle difuso de constitucionalidade.

O ponto, portanto, controvertido no presente item, refere-se aos critérios utilizados para orientar o julgador desta Corte de Contas a modular os efeitos nos incidentes

de inconstitucionalidade. Pois bem, o artigo 335, e seu parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, Resolução TC nº 261/2013, expressamente prevê, que durante o julgamento do incidente de inconstitucionalidade, o Plenário deste Tribunal poderá, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse público, por maioria absoluta, modular os efeitos da decisão.

Observa-se, pela própria previsão do dispositivo referenciado, que não se trata de uma imposição, e sim de uma faculdade a ser realizada exclusivamente pelo Plenário desta Corte, que deverá decidir, levando em consideração o seu convencimento em relação às razões de Segurança Jurídica e excepcional interesse público, não cabendo, portanto, a esta Unidade Técnica tecer considerações a respeito, por não se tratar de uma avaliação jurídica, simplesmente.

Ressalta-se, contudo, como já restou evidenciado anteriormente, que a análise do presente recurso deverá ser feita pelo Plenário desta Corte de Contas e não por uma de suas Câmaras, por se tratar de reexame de questões relacionadas ao julgamento do incidente de inconstitucionalidade e modulação de seus efeitos.

Pois bem.

A argumentação aqui tratada de modulação dos efeitos da decisão deste Tribunal, está relacionada à argumentação lançada no item anterior.

III.3. Da Lei Complementar nº 173/2020:

Segundo argumentou também o Recorrente, é oportuno que essa Corte de Contas reconheça, de maneira expressa, quando do julgamento do Pedido de Reexame, a possibilidade de alteração do Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, dentro do prazo de vigência das regras proibitórias, previstas no artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020.

Conforme aduziu, o disposto na lei complementar referenciada, norma de direito financeiro aplicada ao Estado, impede que sejam concedidos determinados direitos a servidores públicos, até 31 de dezembro de 2021, já que, o seu inciso I, veda a concessão de qualquer vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a servidores públicos, exceto quando derivados de sentença judicial ou de determinação legal anterior à calamidade pública. Ademais, segundo ele, o inciso VI, do mesmo artigo, veicula a proibição de criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatórios, exceto, igualmente, quando derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade.

Alegou o Recorrente, que ao se interpretar conjuntamente os incisos I e VI, do artigo 8º, da Lei Complementar Estadual nº 173/2020 e sua aplicação ao caso concreto, concluiu-se o seguinte: 1) existe uma legislação pretérita concedendo o direito de "bônus de desempenho" aos auditores fiscais (Lei nº 10.824/2018), tornando-se devido o pagamento do direito, conforme a parte final dos enunciados dos citados incisos. 2) a necessidade de alteração do Anexo II, da Lei nº 10.824/2018, em atendimento ao Acórdão TC 0980/2020-1 deste Tribunal, não pode aplicar majoração (aumento) do valor do mesmo.

Assim, requer o Recorrente, que o valor do "bônus de desempenho" a ser pago aos auditores da Receita Estadual, consoante a nova legislação que venha a alterar o Anexo II, da Lei Estadual nº 10.824/2018, não pode superar os valores nominais, que resultarem da multiplicação dos números de VRTE, previstos no referido anexo, com o seu valor unitário, publicado no momento da prolação do Acórdão recorrido.

Na ITR 155/2021, a área técnica concorda com a argumentação do recorrente nos

seguintes termos:

Examinando os argumentos do Recorrente, faz-se necessário ressaltar, que não se discute nesta peça processual a aplicabilidade ou não da Lei Complementar Estadual nº 173/2018 ao caso em exame, sendo ponto incontroverso que a mesma dispõe sobre a impossibilidade de concessão de quaisquer vantagens, inclusive abonos, bonificações ou benefícios de qualquer natureza, ainda que indenizatórios, até 31 de dezembro de 2021, salvo quando derivados de sentença transitada em julgado ou de lei anterior à pandemia.

Assim, assiste razão ao Recorrente ao salientar que, qualquer alteração realizada na Lei Estadual nº 10.824/201 não poderá fixar gastos que ultrapassem os valores nominais previstos originalmente em seu Anexo II. Salienta-se, contudo, que essa imposição termina em 31 de dezembro de 2021, e, portanto, sendo prevista outra forma de calcular o “bônus de desempenho”, que não despreste o artigo 37, XIII, da Constituição Federal, o total a ser despendido não poderá ser superior aos valores nominais dispostos no referido anexo, até a data referenciada, sugerindo-se, que tais ressalvas sejam observadas por esta Corte de Contas e pelo Poder Legislativo por ocasião do enfrentamento das questões suscitadas no presente recurso.

Acompanho o entendimento da área técnica para salientar que, qualquer alteração realizada na Lei Estadual nº 10.824/201 não poderá fixar gastos que ultrapassem os valores nominais previstos originalmente, durante prazo de vigência das regras proibitórias previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

Pois bem. Considerando que minha discordância com o eminente Relator é apenas parcial, passo a abordá-la.

A **Lei Estadual n. 10.824/2018**, que institui “bônus de desempenho”, reajustável automaticamente de acordo com o Valor de Referência do Tesouro Estadual – VRTE (previsão do Anexo II), ofendia ao artigo 37, XIII, da Constituição Federal. Devo dizer, ofendia, considerando que a Lei Estadual n. 11.576/2022 procedeu as alterações no texto legal, em especial no seu Anexo II, que não mais procede à indexação do bônus em relação ao VRTE, o que é medida que se coaduna com o Acórdão TC nº 00980/2020-1 - Plenário, proferido nos autos do Processo TC nº 0924/2020-6. Vejamos o novo anexo, *in verbis*:

“ANEXO II, a que se refere os §§ 4º e 5º do art. 6º desta Lei

FORMA DE APURAÇÃO DA BONIFICAÇÃO POR DESEMPENHO A PARTIR DOS INDICADORES DIRETOS E INDIRETOS DE ARRECADAÇÃO

NOME	PARÂMETROS	RESULTADO
------	------------	-----------

Indicador Geral de Arrecadação (AR)	SE AR <1,00	Não haverá pagamento da Bonificação por Desempenho para AR
	SE AR >= 1,00 e < 1,01	Além da Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> dos demais indicadores, o Auditor Fiscal receberá o equivalente a 12,5% do valor da <i>performance</i> máxima
	SE AR >= 1,01 e < 1,02	Além da Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> dos demais indicadores, o Auditor Fiscal receberá o equivalente a 15% do valor da <i>performance</i> máxima
	SE AR >= 1,02 e < 1,03	Além da Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> dos demais indicadores, o Auditor Fiscal receberá o equivalente a 17,5% do valor da <i>performance</i> máxima
	SE AR >= 1,03	Além da Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> dos demais indicadores, o Auditor Fiscal receberá o equivalente a 20% do valor da <i>performance</i> máxima
Indicador de Arrecadação por Ação Fiscal (AF)	SE AF >= 0,99 e < 1,00	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a 10% do valor da <i>performance</i> máxima
	SE AF >= 1,00 e < 1,01	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a 12,5% do valor da <i>performance</i> máxima
	SE AF >= 1,01 e < 1,02	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a 15% do valor da <i>performance</i> máxima
	SE AF >= 1,02 e < 1,03	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a 17,5% do valor da <i>performance</i> máxima
	SE AF >= 1,03	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a 20% do valor da <i>performance</i> máxima

Indicador de Assertividade da Arrecadação sob Acompanhamento (AA)	SE AA < 0,50	Não haverá Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> de AA
	SE AA >= 0,50	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a AA * 10% do valor da <i>performance</i> máxima, limitado a 10%
Indicador de Eficácia na Seleção das Ações Fiscais (EF)	SE EF < 0,50	Não haverá Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> de EF
	SE EF >= 0,50	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a EF * 10% do valor da <i>performance</i> máxima, limitado a 10%
Indicador de Neutralidade Fiscal (NT)	SE NT < 0,50	Não haverá Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> de NT
	SE NT >= 0,50	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a NT * 10% do valor da <i>performance</i> máxima, limitado a 10%
Indicador de Aplicação da Legislação Tributária (AL)	SE AL < 0,50	Não haverá Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> de AL
	SE AL >= 0,50	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a AL * 10% do valor da <i>performance</i> máxima, limitado a 10%
Indicador do Contencioso Administrativo (CA)	SE CA < 0,50	Não haverá Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> de CA
	SE CA >= 0,50	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a CA * 10% do valor da <i>performance</i> máxima, limitado a 10%
	SE QF < 0,50	Não haverá Bonificação por Desempenho decorrente da <i>performance</i> de QF

Indicador de Qualidade da Ação Fiscal (QF)	SE QF >= 0,50	O Auditor Fiscal receberá o equivalente a QF * 10% do valor da <i>performance</i> máxima, limitado a 10%
---	---------------	--

”(NR)

Assim sendo, considerando que a referida legislação foi alterada, o vício de inconstitucionalidade outrora reconhecido não mais persiste. Faz-se necessário, contudo, em homenagem à “segurança jurídica”, tão cara em nosso ordenamento jurídico atual, modular os efeitos do Acórdão 980/2020, para que qualquer pagamento efetuado em relação a fato gerador ocorrido após a publicação do Acórdão 980/2020 e a eficácia da Lei Estadual nº 11.576/2022, seja considerado legítimo, no que se refere ao modo de reajustamento do valor, desde que, obviamente, não extrapole o percentual do VRTE “congelado” do ano-referência 2020, ano em que o *decisum* ora recorrido foi prolatado.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, considerando a fundamentação constante do item 2 acima, acompanhando parcialmente a Área Técnica, o Ministério Público de Contas, e o eminente Relator, VOTO no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte proposta de Acórdão que submeto à consideração.

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 pelo relator, em:

1. CONHECER o Pedido de Reexame para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL** reformando-se, em parte, o Acórdão 980/2020 – Plenário, **no sentido de acolher as justificativas apresentadas** pelos responsáveis relativas à instauração de incidente de inconstitucionalidade suscitado em face do art. 6º da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, ratificando a exequibilidade do referido dispositivo legal, **de forma temporária**, e reconhecer a correção promovida pela Lei Estadual n. 11.576/2022, que retirou a indexação de pagamento do “bônus por desempenho” em Valor De Referência Do Tesouro Estadual-VRTE.

2. MODULAR os efeitos do Acórdão 980/2020, no sentido de considerar qualquer pagamento efetuado em relação a fato gerador ocorrido após a publicação do Acórdão 980/2020 e a eficácia da Lei Estadual nº 11.576/2022, no que tange ao modo de reajustamento, como legítimos, desde que não extrapole o percentual do VRTE “congelado” do ano-referência 2020.

3. MANTER INCÓLUME os demais termos do *decisum* recorrido.

4. DAR CIÊNCIA, na forma regimental, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-525/2024:

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 Pedido de Reexame para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL** reformando-se, em parte, o Acórdão 980/2020 – Plenário, **no sentido de acolher as justificativas apresentadas** pelos responsáveis relativas à instauração de incidente de inconstitucionalidade suscitado em face do art. 6º da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, ratificando a exequibilidade do referido dispositivo legal, **de forma temporária**, e reconhecer a correção promovida pela Lei Estadual n. 11.576/2022, que retirou a indexação de pagamento do “bônus por desempenho” em Valor De Referência Do Tesouro Estadual-VRTE;

1.2. MODULAR os efeitos do Acórdão 980/2020, no sentido de considerar qualquer pagamento efetuado em relação a fato gerador ocorrido após a publicação do Acórdão 980/2020 e a eficácia da Lei Estadual nº 11.576/2022, no que tange ao modo de

reajustamento, como legítimos, desde que não extrapole o percentual do VRTE “congelado” do ano-referência 2020;

1.3. MANTER INCÓLUME os demais termos do *decisum* recorrido;

1.4. DAR CIÊNCIA, na forma regimental, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, anuído pelo relator. Vencido o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiu, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 06/06/2024 - 26ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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