

Voto do Relator 04503/2017-1

Processo: 01347/2017-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2011

Criação: 02/08/2017 13:42

Origem: GAC - Carlos Ranna - Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Processo TC: E 1347/2017-8

Assunto: Auditoria Ordinária

Jurisdicionado: Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

Exercícios: 2011

Responsável: Julio César Ferrara Cecotti – Presidente da Câmara Municipal em 2011

Exmº Senhor Presidente,

Exmºs Senhores Conselheiros,

Exmº Senhor Representante do Ministério Público Especial de Contas,

VOTO

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre fiscalização – Auditoria realizada na Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, advindos do processo de auditoria ordinária TC 2684/2012, apenso ao processo de Prestação de Contas Anual de 2011 TC 2280/2012, nos termos do item 3 e 5 do **Acórdão TC 743/2016** – Plenário (pagamento de décimo terceiro à

vereadores), uma vez que determinado o sobrestamento do presente feito até deliberação final do RE 650.898/RS, por parte do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ressalta-se que o Pretório Excelso já se pronunciou acerca do tema, na forma do RE 650.898/RS, com repercussão geral reconhecida.

Nos autos do processo de origem, TC 2684/2012, o Relatório de Auditoria nº 53/2012 constatou-se o pagamento de gratificação a título de décimo terceiro aos vereadores, amparado em disposição constante do §4º do artigo 1º da **Resolução nº 190/2008**, no valor de R\$77.007,31 correspondentes a **36.466,97 VRTE**. A Instrução Técnica Inicial 849/2012 propôs a citação do responsável legal para apresentar defesa quanto à suposta irregularidade em tela, por infração ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 *caput* c/c art. 39 §4º da CRFB.

Observou a área técnica que a Lei nº 5.621/2004, que fixa a remuneração dos vereadores para a legislatura 2005 a 2008, não consta previsão para o pagamento de 13º de vereadores. Registra-se que a Instrução Técnica Conclusiva 1538/2014 do processo TC 2280/2012 (apenso TC 2684/2012), registra a ausência do instrumento normativo fixador do subsídio dos vereadores para a legislatura 2009-2012, o que remonta à aplicação da norma anterior, *in casu*, a precitada Resolução nº 190/2008.

Na Instrução Técnica Conclusiva 1538/2014 manifesta-se a área técnica quanto à instauração de incidente de inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução 190/2008 e manutenção da irregularidade supracitada.

Divergindo do entendimento da área técnica, o representante do Ministério Público Especial de Contas, exarou parecer pelo sobrestamento do julgamento relativamente ao ponto em exame, até julgamento do RE 650898, acompanhado pelo plenário desta Corte de Contas, no que tange ao incidente de inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 e ao exame da matéria de fundo – pagamento de décimo terceiro aos vereadores.

Desta feita o Acórdão TC 743/2016 – Plenário assim decidiu:

“[...]

3. Deixar de instaurar o incidente de inconstitucionalidade, relativamente ao item 2.2 do voto do relator, referente à negativa de exequibilidade do artigo 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, por considerar oportuno o sobrestamento do julgamento quanto à irregularidade elencada no item 3.6 desta decisão, correspondente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014, tendo em vista que a divergência quanto a constitucionalidade da matéria de fundo encontrar-se pendente de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 650.898, em sede de repercussão geral, sem prejuízo de enfrentamento superveniente;

[...]

5. Sobrestar o julgamento da irregularidade tratada no item 3.6 do voto do relator, correspondente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014, com a conseqüente **formação de autos apartados**, com fundamento no artigo 281, da Resolução TC nº 261/2013, mediante a juntada das peças técnicas, das justificativas apresentadas, bem como os documentos pertinentes à irregularidade abordada neste item, a fim de assegurar o julgamento posterior, após a decisão a ser efetivada no Recurso Extraordinário nº 650.898 pelo Supremo Tribunal Federal;

[...]”

Seguiram os autos para análise técnica na SECEX-Previdência que proferiu a Instrução Técnica Conclusiva 871/2017, concluindo pela instauração do incidente e declaração de inconstitucionalidade do art.1º§4º da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, e no mérito julgar irregular o pagamento de décimo terceiro aos edis com base em resolução, com a determinação da restituição ao erário do valor de R\$77.007,31 ou 36.466,97 VRTE.

O Ministério Público de Contas, na lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, emitiu o **Parecer 1266/2017** “anuindo aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva ITC 871/2017-8”. Vieram-me os autos, por remessa, para voto na data de 17 de março de 2017.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

O exame dos autos permite constatar que o feito encontra-se devidamente instruído e saneado, portanto, apto a um julgamento de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

A irregularidade inicialmente foi analisada na Instrução Técnica Conclusiva 1538/2014 nos autos do processo TC 2280/2012, e conclui *in verbis*:

[...]

2.2.5. Pagamento irregular de 13ª Salário aos Vereadores (Item 2.2.6 da ITI 849/2012)

Base legal: Infringência ao Princípio da Legalidade previsto no artigo 37 caput c/c o artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

[...]

Portanto, à luz do exposto, opina-se pela **manutenção da irregularidade**, sugerindo, a **instauração de incidente de inconstitucionalidade acerca da Resolução 190/2008, para negar a executabilidade do art. 1º, § 4º**, nos termos do enunciado da Súmula nº 347 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Resta cabível, ainda, em face do ordenador de despesa, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, **o ressarcimento no valor de R\$ 77.007,31** (setenta e sete mil e sete reais e trinta e um centavos) **equivalentes a 36.466,97 VRTE**. [...]

Quanto ao incidente de inconstitucionalidade e ao mérito dos indícios de irregularidades ensejadores de dano ao erário descritos nos comandos 3 e 5 do Acórdão TC 743/2016 – Plenário, a **ITC 871/2017** assim se manifesta:

“[...]”

II. ANÁLISE TÉCNICA

II.1 DECISÃO PROFERIDA NO RE 650898/RS

Na data de 1º de fevereiro do corrente ano, a e. Suprema Corte concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 650.898/RS, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o pagamento de abono de férias e décimo terceiro salário a prefeitos e vice-prefeitos não é incompatível com o regime de subsídio previsto no artigo 39, §4º, da Constituição da República.

As teses fixadas no julgamento do recurso foram as seguintes:

“Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos estados”.

“O artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário”.

Como visto, em se tratando de decisão proferida pela última instância, em sede de repercussão geral, resta averiguar o alcance dos efeitos da decisão acima e sua aplicação ao caso em exame, e se existem requisitos a serem observados.

Para melhor compreensão, deve-se ter presente que o instituto da repercussão geral fora criado como condição de admissibilidade do recurso extraordinário por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, disciplinada na Lei nº 11.418/2006, bem como pela Emenda Regimental do STF nº 21/2007.

Num primeiro passo, a medida se propunha servir de filtro aos inúmeros recursos que galgavam chegar à Corte Maior. Posteriormente, contudo, há de ser reconhecido que a repercussão geral é mais que uma condição de admissibilidade recursal, pois a decisão de admissibilidade irá repercutir em outros processos¹.

Também visa concretizar o princípio da isonomia, na conformidade do disciplinado no art. 1.035, §5º, do novo CPC².

¹ SANTANA, Ana Carolina Squadri. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. In Processo Constitucional. Coord. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 353.

² Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - ([Revogado](#)); ([Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016](#)) ([Vigência](#));

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do [art. 97 da Constituição Federal](#).

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Fixadas estas premissas, há que se ter presente que, da atenta leitura das peças que compõem o recurso decidido pelo STF, tratava-se de extraordinário em que se discutia a possibilidade do Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de **lei municipal** que instituiu a gratificação natalina ou décimo terceiro em favor do Chefe do Poder Executivo.

Como se depreende das teses fixadas no julgado, a Excelsa Corte tratou especificamente da questão da competência dos e. Tribunais de Justiça para declarar inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal e da **inexistência de incompatibilidade do art. 39, §4º, da CF/88³ com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário a membro de Poder, detentor de mandato eletivo, entre outros**, que auferem remuneração na modalidade subsídio.

Desse modo, para aplicação do decidido acima, deve-se ter presente situação similar, ou seja, a instituição do terço de férias e do décimo terceiro o sejam por lei e o beneficiário se enquadre numa das hipóteses do artigo 39, §4º, da CF/88, que se constituem em pressupostos de validade, sem os quais o pagamento será ilegítimo.

II.2 DA EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA

É consabido que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio somente poderão ser fixados ou alterados por meio de **LEI ESPECÍFICA, a teor do disposto no art. 37, X, da CF/88⁴**.

Por lei específica entenda-se aquela que atende ao **princípio da reserva de lei**, que atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. De modo que, nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal, ou seja, a lei stricto sensu:

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. ([Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016](#)) ([Vigência](#))

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 10. ([Revogado](#)). ([Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016](#))

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

³ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) ([Vide ADIN nº 2.135-4](#))

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

⁴ X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) ([Regulamento](#))

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. [[ADI 3.369 MC](#), rel. min. **Carlos Velloso**, j. 16-12-2004, P, *DJ* de 1º-2-2005.] [AO 1.420](#), rel. min. **Cármem Lúcia**, j. 2-8-2011, 1ª T, *DJE* de 22-8-2011

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. [[AC 1.033 AgR-QQ](#), rel. min. **Celso de Mello**, j. 25-5-2006, P, *DJ* de 16-6-2006.]

Também já decidido pelo Pretório Supremo que resolução não possui o condão de suprir a exigência de lei em sentido estrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. AUTORIZAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema e reafirmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a validade da exigência de exame psicotécnico como requisito para concurso público, desde que pautado por critérios objetivos e expressamente previsto em lei (AI 758.533-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). No caso, **a jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que resolução é ato normativo inferior, incapaz de suprir a exigência de lei fixada pelo art. 37, I, da Constituição. Precedentes.** Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 677718 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

Portanto, a instituição de décimo terceiro somente pode se dar por intermédio de lei específica do ente federativo, observada a iniciativa privativa em cada caso.

II.3 DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO DE DÉCIMO TERCEIRO PARA VEREADORES POR RESOLUÇÃO

A Lei nº 5.621/2004, que fixou a remuneração dos vereadores para a legislatura 2005 a 2008, não contém previsão para pagamento da rubrica décimo terceiro, vide fls. 30/31 do anexo 863-2017-3, já transcrito no bojo desta manifestação.

Por isso, cumpre aqui levantar novamente o incidente de inconstitucionalidade proposto alhures pela área técnica (Instrução Técnica Conclusiva nº 1538/2014), a partir do processo TC 2590/2011, quanto à instituição do pagamento de décimo terceiro aos edis por meio de Resolução.

Conforme informação constante na Instrução Técnica Inicial, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN de Nº 1000090011030 foi cautelarmente suspensa a eficácia do art. 1º, *caput*, e § 1º da Resolução 190/2008, cabendo a Câmara Municipal adotar os subsídios fixados pela Lei nº 5.621/2004 para a legislatura anterior 2005/2008. Porém, a Câmara continua utilizando os demais dispositivos da referida Resolução, dentre os quais o parágrafo 4º do artigo 1º:

Art. 1º (omissis)

(...)

§ 4º Os vereadores farão jus ao direito constitucional previsto no inciso VIII, art.7º c.c. art. 39 da Constituição Federal.

Assim, este mesmo dispositivo “autoriza” que se pague a gratificação natalina aos Vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, conforme se verifica nos pagamentos constantes em fichas financeiras. Tal fato descumpriria os termos do § 4º, do artigo 39 da CRFB/88 que veda ao detentor de mandato eletivo qualquer gratificação adicionada ao subsídio, abaixo transcrito:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

A equipe de auditoria aventou a ilegalidade dos pagamentos, em razão de a Constituição Federal não permitir a instituição de décimo terceiro subsídio aos vereadores, por não possuírem vínculo nem empregatício nem estatutário com a Administração Pública.

Cabe ressaltar que, a matéria não foi objeto de apreciação pelo Pleno deste Tribunal, ficando sobrestada até julgamento do RE 650.898. Vale reiterar o teor do item 3 do v. Acórdão TC 743/2016-Plenário:

3. Deixar de instaurar o incidente de inconstitucionalidade, relativamente ao item 2.2 do voto do relator, referente à negativa de exequibilidade do artigo 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, por considerar oportuno o sobrestamento do julgamento quanto à irregularidade elencada no item 3.6 desta decisão, correspondente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014, tendo em vista que a divergência quanto a constitucionalidade da matéria de fundo encontrar-se pendente de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 650.898, em sede de repercussão geral, sem prejuízo de enfrentamento superveniente;

Nessa toada, há que se instaurar o incidente de inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução 190/2008, nos termos do voto do e. Relator que se pronunciou fundamentadamente pela inconstitucionalidade da instituição de pagamento de décimo terceiro por resolução, senão veja-se:

Não vislumbro possibilidade de superar a alegação do vício formal de inconstitucionalidade por considerar que a regulação da matéria por meio de Decreto não supre a exigência constitucional de que tal tema venha veiculado por meio de Lei específica, não sendo suficiente para tanto a alegação de que o trâmite legislativo suportado pelo Decreto enfrentou as mesmas exigências para a aprovação de lei ordinária, nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

[...]

"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." (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. – grifei e negritei

Por fim, imprescindível a citação do Supremo Tribunal Federal, a esse respeito:

"As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos arts. 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da CF." (ADI 3.306, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 7-6-2011.) (g.n.)

Do igual forma, o julgado in verbis:

"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. (g.n.)

Assim sendo, em que pese decisão exarada no RE 650.898/RS haver fixado a tese da não incompatibilidade do pagamento de décimo terceiro aos vereadores com o art. 39, §4º, da CF/88, esse somente poderá ser efetuado se previsto em lei específica, na conformidade do art. 37, X, da CF/88, sendo inconstitucional a previsão em Resolução, que não supri a exigência de lei específica, à luz do decidido pelo STF, conforme precedentes.

II.4 DO MÉRITO

À vista de todo exposto, é forçoso verificar que a causa se encontra madura, comportando julgamento meritório pela irregularidade do pagamento em razão violação ao princípio da reserva legal, pela inobservância da forma exigida, LEI ESPECÍFICA.

Observa-se que fora oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao responsável legal, que apresentou justificativa escrita e fez uso da sustentação oral em Plenário.

Contudo, somente por lei em sentido estrito é possível a instituição do pagamento de décimo terceiro aos vereadores.

Desta feita, a irregularidade apontada na fase anterior se mantém incólume, sendo passível de multa e ressarcimento do dano ao erário no montante de **R\$77.007,31 ou 36.466,97 VRTE**.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 55, I, 56, II, 87, 89, 134, 176 a 178, da Lei Complementar nº 621/2012⁵, regulamentados na forma dos artigos 201, 332 a 334, e 389, III, da Resolução TC 261/13 (RITCEES)⁶, bem como na legislação vigente, sugerimos ao e. Conselheiro Relator a seguinte proposta de encaminhamento:

⁵ Art. 55. São etapas do processo:

I - a instrução técnica;

Art. 56. O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:

I - a realização das diligências necessárias ao saneamento do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependerem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento;

Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

I- definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão impugnado;

II- definir a responsabilidade solidária do agente público que praticou ou atestou ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado;

IV- aplicar as sanções previstas em lei;

V- se houver débito, determinar o recolhimento da quantia devida, pelo seu valor atualizado;

VI- determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

Art. 89. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito e não reconhecida a boa-fé, o Tribunal de Contas determinará ao responsável que promova o recolhimento de seu valor, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração, nos demais casos, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas nesta Lei Complementar. (Redação dada pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012)

Art. 134. Quando o responsável for julgado em débito, além do ressarcimento a que está obrigado, poderá ainda o Tribunal de Contas aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Parágrafo único. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a matéria será apreciada pelo Plenário, em pronunciamento preliminar.

Art. 177. A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas.

Art. 178. A Câmara não submeterá a arguição de inconstitucionalidade ao Plenário, quando já houver o pronunciamento deste ou do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 179. Poderá o Plenário, por iniciativa do Presidente ou a requerimento de Conselheiro ou do representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, ato ou procedimento da administração.

⁶ Art. 201. Se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, identificado o responsável e quantificado o dano, o Tribunal converterá o processo em tomada de contas especial.

Art. 332. O Tribunal, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de

III.1 PRELIMINAR:

III.1.1 INSTAURAR o incidente de inconstitucionalidade em face do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim;

III.1.2 DECLARAR a inconstitucionalidade em face do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim;

III.1.3 CONVERTER o processo em Tomada de Contas Especial;

III.2 NO MÉRITO:

III.2.1 JULGAR irregular o pagamento de décimo terceiro aos vereadores com base em resolução, com a determinação da restituição ao erário do valor de **R\$77.007,31 ou 36.466,97 VRTE⁷**.

Vitória, 14 de março de 2017.

[...]"

A análise realizada pela área técnica, constante da ITC 871/2017 demonstra que apesar da decisão proferida no RE 650898/RS em primeiro de fevereiro de 2017, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o pagamento de abono de férias e décimo terceiro salário a prefeitos e vice-prefeitos não é incompatível com o regime de subsídio previsto no artigo 39, §4º, da Constituição da República, os pagamentos realizados a esse título não prescindem de lei específica a teor do disposto no art. 37, X, da CF/88.

Por essa razão acompanho ao entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas de que deva ser instaurado o incidente e declarada a inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, e no mérito pela irregularidade dos pagamentos de décimo terceiro aos vereadores amparados neste ato normativo.

atos do Poder Público.

Art. 333. O incidente será apresentado em Plenário, com a explanação da matéria, pelo Presidente, pelos Conselheiros ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo da iniciativa da arguição.

§ 1º Poderão ainda arguir o incidente os Auditores, por ocasião da apreciação ou julgamento.

§ 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

§ 3º Ao Ministério Público junto ao Tribunal será oportunizado que se manifeste também por escrito, antes da deliberação do Plenário. (Parágrafo acrescido pela Emenda Regimental nº 006, de 29.3.2016).

Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, assegurado o contraditório, o Plenário, em pronunciamento preliminar, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

III- ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário: multa no valor compreendido entre três e cem por cento;

⁷ Valor VRTE em 2011 = R\$ 2,1117. Fonte: http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php.

Assim, acompanho a Instrução Técnica Conclusiva ITC 871/2017 e o Parecer 1266/2017 do Ministério Público de Contas e mantenho a irregularidade relativa a pagamento indevido.

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando com o** entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, **VOTO**:

3.1 Seja o feito convertido em **tomada de contas especial**, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC n. 621/12;

3.2 por INSTAURAR o incidente e DECLARAR a inconstitucionalidade em face do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim;

3.3 Pela **manutenção** da seguinte **irregularidade** apontada na Técnica Conclusiva ITC 871/2017:

3.3.1 Pagamento irregular de 13ª Salário aos Vereadores (Item 2.2.6 da ITI 849/2012)

Base legal: Infringência ao Princípio da Legalidade previsto no artigo 37 caput c/c o artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento no valor de 36.466,97 VRTE.

3.4 Por REJEITAR as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas do senhor **Júlio César Ferrare Cecotti**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012⁸, pela prática de ato ilegal como descrito no item **3.3.1 deste**

⁸ Art. 84. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

Voto, condenando-o ao **ressarcimento** ao erário municipal no valor de **36.466,97 VRTE** (trinta e seis mil quatrocentos e sessenta e seis VRTE e noventa e sete centésimos);

3.4 Pela aplicação de **multa** senhor **Júlio César Ferrare Cecotti** no valor de **1000 VRTE** com amparo no art. 62 c/c do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao Responsável, aplicável à época dos fatos apurados.

Vitória, de agosto de 2017.

Sebastião Carlos Ranna De Macedo

Conselheiro Relator