



RECOMENDAÇÃO 004/2021

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais;

CONSIDERANDO que o art. 127, *caput*, da Constituição Federal, preceitua que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso II, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público promover a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, inciso I, alínea "h", da Lei Complementar Federal n. 75/1993 c/c art. 80 da Lei Federal n. 8.625/1993, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, podendo, para tanto, prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO que, a teor do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), c/c artigo 29, inciso I, e parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997, cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos



assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e, no exercício dessas atribuições, promover recomendações dirigidas a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;

CONSIDERANDO a situação de pandemia, assim declarada pela Organização Mundial de Saúde - OMS, em 11 de março de 2020, em decorrência da infecção humana pelo novo Coronavírus (COVID - 19) e sua notória escala nacional que ultrapassa os limites da saúde e alcança danos de ordem econômica e social em todos os estados federados;

CONSIDERANDO que o Ministério Público de Contas instaurou procedimento administrativo (protocolo TC-15348/2021-3), por meio da portaria de instauração n. 003/2021, para acompanhamento da observância pelos órgãos e poderes do estado e municípios do disposto no art. 8º, incisos I, II, III, IV e VI, da LC n. 173/2020, a qual estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências.

CONSIDERANDO que nos termos do art. 8º, inciso VI, da Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências, *“os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de [...] conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública; [...] criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros do Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade”;*

CONSIDERANDO, ademais, a respeito da aplicação dos dispositivos constantes na LC n. 173/2020, os Pareceres em Consulta TC-00017/2020-1 – Plenário e TC-00014/2021-6 - Plenário, de caráter normativo, emitido pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, senão vejamos:

1. PARECER EM CONSULTA TC-17/2020-1



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

1.1. Conhecer a consulta, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade constantes no art. 122 da LC 621/2012, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

“O Decreto Executivo 0446-S, da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, não se destina ao desígnio de reconhecer a calamidade pública para fins de aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal e do art. 8º da Lei Complementar 173/2020 para os municípios espírito-santenses e o estado do Espírito Santo, tenham estes requerido ou não esse reconhecimento.

O Decreto Legislativo 06/2020 do Congresso Nacional reconheceu a calamidade pública para todo o território nacional, abarcando o estado do Espírito Santo e todos os municípios espírito-santenses, para fins do art. 65, Lei de Responsabilidade Fiscal, e do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020.

Os entes federativos, mesmo que sujeitos ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, PODEM praticar atos que aumentem a despesa relativa à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando:

a) derivada de sentença judicial transitada em julgado;

b) derivada de determinação legal anterior à calamidade pública, não inserida na proibição de outro inciso E cujo período de aquisição já tenha se completado antes do reconhecimento da calamidade, inclusive para anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes, observadas as limitações do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal;

c) derivada determinação legal anterior à calamidade pública E cujo período de aquisição se complete após o reconhecimento da calamidade pública para as vantagens não explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020, dentre as quais as progressões e promoções, observadas as limitações do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Os entes federativos sujeitos ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, NÃO PODEM praticar atos que aumentem a despesa relativas à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando:

a) derivada de lei posterior ao reconhecimento da calamidade pública;

b) derivada determinação legal anterior à calamidade pública E cujo período de aquisição se complete após a publicação da LC 173/2020 (28/05/2020) para as vantagens explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020, quais sejam, anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio, demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço. No caso dessas verbas, além do pagamento da vantagem ser proibido, fica suspensa a contagem do período aquisitivo entre a publicação da Lei 173/2020 (28/05/2020) e 31/12/2021.

Os entes federativos sujeitos ou não ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, PODEM incondicionalmente fazer modificação em sua legislação para alteração do plano de cargo e carreiras quando a alteração não implicar aumento de despesa.”

1. PARECER EM CONSULTA TC-14/2021 – PLENÁRIO



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

1.1. Conhecer a consulta, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade constantes no art. 122 da LC 621/2012, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

1.1.1. “Durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, instituído pela Lei Complementar 173/2020 até 31.12.2021, independentemente do recebimento do auxílio financeiro advindo deste pelo ente federado, a expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual da correção monetária acumulado em período anterior, viola a vedação legal contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-D do Código Penal.

1.1.2. É possível a concessão de progressão funcional bem como, para esse fim, a contagem do tempo compreendido entre a publicação da LC 173/2020 e 31/12/2021 para os servidores públicos dos entes federativos, independentemente do recebimento ou não do auxílio financeiro do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, quando a progressão estiver prevista em lei publicada anteriormente à publicação da LC 173/2020.

1.1.3. A suspensão dos prazos de validade dos concursos públicos homologados enquanto vigente o período de calamidade pública, estabelecida no art. 10 da LC 173/2020, somente se aplica à União e aos concursos públicos federais, não alcançando os demais entes federativos. Os estados e municípios podem editar normas com previsão semelhante.

1.1.4. É possível a concessão de abono pecuniário, de caráter esporádico, aos servidores públicos entre 28/05/2020 e 31/12/2021, se houver previsão em lei específica publicada antes da publicação da LC 173/2020. Assim, não é possível a edição de lei específica que preveja a concessão de abono a servidores públicos após o início da vigência da LC 173/2020 até 31/12/2021.”

CONSIDERANDO, não obstante, a publicação da Lei Complementar Municipal n. 2.167, de 15 de setembro de 2020, posterior ao reconhecimento da calamidade pública, que *“autoriza o Poder Executivo a estender a revisão salarial estabelecida na Lei 2.111, de 13 de dezembro de 2019, para os profissionais da estratégia de saúde da família (ESF) e estratégia de saúde bucal (ESB), no Município de Marataízes, e dá outras providências”*;

CONSIDERANDO, também, a publicação da Lei Municipal n. 2.186, de 23 de dezembro de 2020, posterior ao reconhecimento da calamidade pública, que *“fixa os subsídios dos Secretários Municipais para o mandato de 2021 a 2024 e dá outras providências”*;

CONSIDERANDO que conforme ofício n. 89/2021 o Prefeito de Marataízes, Robertino Batista da Silva, foi notificado por este *Parquet* de Contas para apresentar esclarecimentos a respeito das legislações supracitadas, respondendo, ao Protocolo n. 18678/2021-8, que *“em relação a*



publicação da Lei n.2167, de 15 de setembro de 2020, [...] a mesma não foi aplicada, ou seja, os profissionais da Estratégia de Saúde da Família, bem como estratégia de Saúde Bucal não tiveram nenhum aumento. [...] Em relação a publicação da Lei n. 2186, de 23 de dezembro de 2020, que fixa os novos subsídios para os Secretários Municipais, esclarecemos que o aumento também não foi aplicado”;

CONSIDERANDO que nem mesmo a postergação dos efeitos da legislação encontra arrimo na ordem jurídica, consoante externado no Parecer em Consulta TC-00009/2021-5, desta Corte de Contas, abaixo ementado, a respeito de dúvida acerca de legislações posteriores ao reconhecimento da calamidade pública, mas com efeitos financeiros somente após 31/12/2021, *in verbis*:

CONSULTA – CONCESSÃO DE REVISÃO GERAL ANUAL E O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020 – POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REVISÃO GERAL ANUAL AOS SERVIDORES EM PERCENTUAIS A SEREM APURADOS A PARTIR DA INFLAÇÃO ACUMULADA NOS ÚLTIMOS 12 (DOZE) MESES E COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/01/2022 – VIOLAÇÃO DO ART. 8º, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020 – CONHECER – RESPONDER NOS TERMOS DO PARECER EM CONSULTA 03/2021 – CIÊNCIA - ARQUIVAR.

1. A expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual de correção monetária acumulado em período anterior, mesmo que preveja parcelas a serem posteriormente implementadas, viola a vedação legal contida no inciso II do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com redação dada pela Lei Complementar 173/2020, constante da redação original do seu parágrafo único, atualmente revogado, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-G do Código Penal;

2. Durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 instituído pela Lei Complementar 173/2020 até 31.12.2021, a expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual da correção monetária acumulado em período anterior, viola a vedação legal contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-D do Código Penal

3. Não é possível a edição de lei municipal e/ou estadual no ano de 2021, concedendo a revisão geral anual aos servidores, prevista no art. 37, X, da CF, com vigência a partir de 01/01/2022, visto que essa proibição vale também para lei que for editada em 2021 para vigorar em 2022, ainda que adstrita a um indexador oficial da inflação. (g.n.)

CONSIDERANDO que, consoante exposto no referido parecer em consulta, que tomou como razão de decidir as fundamentações exaradas na Instrução Técnica de Consulta 00021/2021-6, as motivações para a proibição de efeitos prospectivos seriam, em suma, a insegurança jurídica, as incertezas futuras e as possíveis judicializações, vê-se:



“Se não é possível conceder a revisão geral anual durante a vigência da LC 173/2020, seria possível, então, prever em 2021 a concessão que passará efetivamente a vigorar quando o prazo da lei se esgotar? Esse é o questionamento trazido na segunda pergunta. Para respondê-lo, necessário examinar a finalidade da LC 173/2020 e a quem ela se dirige.

O art. 8º, I, LC 173/2020, proíbe os entes federativos de conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração ao funcionalismo público. Esse dispositivo traz duas exceções, isto é, duas situações nas quais a concessão é permitida: se derivada de sentença judicial transitada em julgado ou se decorrente de lei anterior à calamidade pública. Essa ressalva faz com que o referido dispositivo seja dirigido ao legislador. Nesse sentido, também entende Rodrigo Pugliesi Lara:

Nesse contexto, observa-se que o artigo 8º da Lei Complementar 173/20 — em especial os incisos I, II, III, VI, VII e VIII — mostra-se, a nosso ver, muito mais dirigido ao legislador do que propriamente ao gestor público, na medida em que evidente sua intenção essencialmente prospectiva, ao vedar a criação de novas vantagens e benefícios, bem como a majoração de remuneração e reestruturação de carreiras que não tenham como base legislação anterior à calamidade pública. Foi essa, inclusive, a conclusão a que chegou a Procuradoria Federal em consulta formulada pela Universidade Federal de Goiás. Senão vejamos:

"Nesse sentido, a norma traz vedação dirigida ao legislador ordinário e as chefes de poderes, e não ao administrador público. A partir dessas premissas é possível concluir que não há qualquer vedação para a concessão de promoções, progressões, retribuição por titulação ou qualquer outro benefício já previsto na legislação ordinária vigente no momento da publicação da LC 173.

Com base nesse entendimento, é possível afirmar que as vedações constantes dos incisos I, II, III, VI, VII e VIII estão dirigidas exclusivamente aos Entes Federativos, e não aos administradores, na aplicação do ordenamento jurídico vigente". (grifos do autor)

Embora não esteja claro nessas passagens, o conceito de legislador engloba não só o Poder Legislativo, no caso do art. 8º, LC 173/2020, mas também aquele que detém a prerrogativa de iniciar o processo legislativo. Isso porque a edição de lei não depende apenas do Legislativo, mas também da atuação seja apenas na sanção ou na iniciativa e sanção. Assim, entre 28/05/2020 e 31/12/2021, a LC 173/2020 proíbe a edição de ato normativo que crie aumentos de qualquer tipo de todos aqueles que, em outra época, teriam competência para tanto.

Essa proibição vale também para a lei que for editada em 2021 para vigorar em 2022, ainda que adstrita a um indexador oficial da inflação. Como o art. 8º, I, LC 173/2020, trata da conduta do legislador até 31/12/2021, ele (o legislador, que inicia o projeto de lei, que o tramita e o sanciona) está proibido de conceder a revisão nesse período, mesmo que a vigência se dê após o período vedado. Isso porque a lei não traz nenhuma ressalva quanto a produção de efeitos da lei, proibindo apenas a prática da conduta nesse período.

Além disso, uma lei tal como a pretendida seria uma fonte de insegurança jurídica. Considerando o quadro de incertezas, ante o enorme aumento do número de casos, internações e mortes desde o começo de 2021, bem como seus reflexos na economia e na arrecadação, seria imprudente estabelecer uma obrigação financeira que não se tem certeza poder cumprir. Somente após o término de 2021, a Administração Pública terá uma melhor dimensão de suas possibilidades financeiras futuras. Se fosse editada uma lei, neste ano de 2021, criando obrigações para 2022 que não pudessem ser então cumpridas, isso geraria insegurança jurídica e uma possível judicialização de casos, gerando mais gastos públicos. Ademais, pode haver a edição de lei nacional nova que traga regulações diversas para 2022, o que ocasionaria conflito entre as duas regulações.



Portanto, por todo o exposto, verifica-se não ser possível a edição de lei que estabeleça a concessão de revisão geral anual durante a vigência da LC 173/2020, mesmo que a produção de efeitos somente ocorra em 2022.

CONSIDERANDO, assim, que a ampliação da revisão geral da LC Municipal n. 2.111/2019 para os profissionais da Estratégia de Saúde da Família e Estratégia de Saúde Bucal, bem como a fixação de novo valor de subsídios dos Secretários Municipais, estabelecida nas novéis legislações municipais, em período posterior ao reconhecimento da calamidade pública, trata de criação e concessão de benefícios aos respectivos servidores;

CONSIDERANDO que a referida indenização viola o art. 8º, incisos I e VI, da LC n. 173/2020, sendo, assim, considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público a geração das respectivas despesas, mesmo que em período posterior a 31/12/2021;

CONSIDERANDO o art. 3º da Resolução n. 164, de 28 de março de 2017, do CNMP, aplicado subsidiariamente;

RESOLVE:

1 – RECOMENDAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008 c/c art. 3º da Resolução n. 164/2017 do CNMP, aplicado subsidiariamente, ao Prefeito de Marataízes, **Robertino Batista da Silva**, que adote as medidas necessárias para a revogação imediata da LC Municipal n. 2.167, de 15 de setembro de 2020, e da Lei Municipal n. 2.186, de 23 de dezembro de 2020;

2 – REQUISITAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei Federal n. 8.625/1993, no art. 27, § 2º, inciso I, alínea “b”, da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008, que, **no prazo de 10 (dez) dias**, comunique a esta Procuradoria de Contas o cumprimento desta recomendação.

Adverte-se que esta recomendação dá ciência ao destinatário quanto às providências solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas recomendadas implicar o manejo de todas as medidas legais cabíveis.



**MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS**
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Gabinete Especial Covid-19

Vitória, 3 de setembro de 2021.

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas
Coordenador Gabinete Especial