EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, DORIS DE MIRANDA COUTINHO

Processo : **8832/2021**
Classe/assunto – **expediente – Diário Oficial Eletrônico do Município de Brejinho de Nazaré-TO.**
Responsável : **Marcos Aurélio Bispo Nobre e outros**
Origem : **Prefeitura Municipal de Brejinho de Nazaré**

MARCOS AURÉLIO BISPO NOBRE, (CPF nº 013.048.221-84), prefeito Municipal de Brejinho de Nazaré /TO, **Wesley Rodrigues da Silva** (CPF nº 968.926.761-20), vice-prefeito, **Hemerson de Souza Costa** (CPF nº 037.161.005-28), Secretário da Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural, **Hugo Henrique Negre Nobre** (CPF nº 073.457.161-55), chefe de gabinete, **Antônio Edilson dos Santos Sousa** (CPF nº 030.394.151-07), Secretário extraordinário de Desenvolvimento Econômico, **Idelmar Lourenço Cunha** (CPF nº 012.748.701-86), Secretário da Juventude, Cultura e Esporte, **Marlene Aires de Souza** (CPF nº 276.985.801-72), Secretário do Meio Ambiente e Turismo, **Antônio Amaral Negre** (CPF nº 758.270.341-34), Secretário de Educação, **Davi Silva Lima** (CPF nº 057.335.901-65), Secretário de Cidade, Habitação e Desenvolvimento, **Luzo Ferreira Pires** (CPF nº 597.925.661-04), Secretário da Infraestrutura, **Jullyane Rodrigues dos Santos Cunha** (CPF nº 059.946.211-61), Secretária de Assistência Social, **Luana Dias Nobre** (CPF nº 036.312.341-55), Secretária da Saúde, **Ailson Mendes de Souza** (CPF nº 819.487.861-68), Secretário de Finanças e **Wênia Rodrigues da Silva** (CPF nº 008.195.771-89), chefe do controle interno, por seu Advogado devidamente constituído vem, tempestivamente, apresentar justificativa/manifestação de Mérito, nos termos dos itens 5.14,5.15,5.18 e 5.19 do Despacho 1247/2021RELT5, ratificada pela resolução 926/2021, **usando para tanto os fundamentos fáticos e jurídicos que seguem.**

Colhe-se a presente manifestação em atenção a Citação nº:1818/2021 e as intimações627/2021,628/2021,629/2021,630/2021,631/2021,632/2021,633/2021,634/

2021,635/2021,636/2021,637/2021,638/2021, 639/2021.RELT5, para que ciência do conteúdo DESPACHO 1247/2021 e abertura do prazo de manifestação do processo, via diligência, para oferecer justificativas ou esclarecimentos, conforme exposto abaixo:

5.14. Determinar nos termos do art. 162, caput, e inciso II, do Regimento Interno deste TCE, ad referendum do Plenário, a SUSPENSÃO CAUTELAR DOS PAGAMENTOS de subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários fundamentados no Decreto Municipal nº 120, de 23 de fevereiro de 2021, publicado no Diário Oficial Eletrônico nº 422, de 26 de fevereiro de 2021;

Em atenção ao disposto na cautelar concedida, o chefe do executivo determinou a imediata suspensão do Decreto Municipal 120/2021, por meio do Decreto Municipal nº:205, de 26 de outubro de 2021, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Município de Brejinho de Nazaré, edição nº:522, de 27 de outubro de 2021 (Link Disponível em: Edicao-n-522-de-27-10-2021.pdf (brejinhodenazare.to.gov.br), devidamente apresentado a esta corte, conforme expediente 10112/2021

5.15. Determinar ao senhor Marco Aurélio Bispo Nobre (CPF nº 013.048.221-84), prefeito, que abstenha de emitir ordem de pagamento dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais com base no valor atualizado pelo Decreto Municipal nº 120, de 23 de fevereiro de 2021, publicado no Diário Oficial Eletrônico nº 422, de 26 de fevereiro de 2021;

Conforme recomendação do Item 5.15, o gestor municipal, absteve-se de emitir ordem de pagamento com base no valor atualizado do Decreto 120/2021, conforme contracheques apresentados no anexo 01.

5.18. Determinar à Coordenadoria do Cartório de Contas que promova a CITAÇÃO do senhor Marco Aurélio Bispo Nobre (CPF nº 013.048.221-84), Prefeito, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se no mérito a respeito dos fatos articulados nesta representação, notadamente quanto aos pontos adiante alinhavados:

1. Edição de Decreto Municipal para recomposição do subsídio do Prefeito em contrariedade ao art. 68º da Lei Orgânica do Município de Brejinho de Nazaré - TO;

O exercício em distinguir recomposição salarial de fixação de subsídios consiste em medida imprescindível para alcançar a realidade fática do caso sob análise. A diferença é sensível, pois apresentam naturezas jurídicas diversas, decorrem de institutos constitucionais distintos e iniciativas legislativas diferenciadas.

A revisão geral anual tem por alvo a reposição da variação inflacionária que corroeu o poder aquisitivo da remuneração, e deve ter a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. **Essa reposição inflacionária, como no caso sob análise, não representa conquista de melhoria ou aumento remuneratório, pois apenas resgata o poder aquisitivo subtraído pela elevação do custo de vida, vez que mantém o valor real dos salários.**

Já a fixação ou reajuste remuneratório, diferentemente da revisão geral, direcionam-se a reengenharias ou revalorizações de carreiras específicas, mediante reestruturações de tabela.

Hely Lopes Meirelles, comentando a diferenciação em debate, afirmou:

> ***Há duas espécies de aumento de vencimentos: uma genérica, provocada pela alteração do poder aquisitivo da moeda, à qual poderíamos denominar de aumento impróprio, por se tratar, na verdade, de um reajustamento destinado a manter o equilíbrio da situação financeira dos servidores públicos; e outra específica, geralmente feita à margem da lei que concede o aumento geral, abrangendo determinados cargos ou classes funcionais e representando realmente uma elevação de vencimentos, por se fazer em índices não proporcionais ao do decréscimo do poder aquisitivo.*** (in Direito Administrativo Brasileiro, 29ªed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 459).

Ressaltamos ainda, que a revisão geral anual é um direito subjetivo de todo Servidor Público, agente político ou não, a ter corrigido monetariamente seus vencimentos, sendo um instrumento que visa, UNICAMENTE, rever o valor aquisitivo, ou seja, o valor nominal da remuneração ou subsídio em face da desvalorização da moeda, ocasionada pela inflação, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal.

Com efeito, latente que a recomposição salarial realizada não se confunde com fixação de subsídios, não havendo assim que se falar em ofensa à constituição ou à norma infraconstitucional, tão pouco à Lei Orgânica do Município.

Por fim, é imperioso ressaltar que o executivo municipal sempre manteve o compromisso com a integridade e probidade dos seus atos administrativos, primando pelo respeito aos preceitos constitucionais.

A Lei Orgânica do Município de Brejinho de Nazaré, em seu artigo 68 estabelece que:

> ***"A Remuneração do Prefeito será fixada pela Câmara Municipal, para cada Legislatura e até o seu término, não podendo ser inferior ao maior padrão de vencimento estabelecido para o funcionário do Município, no momento da fixação, e respeitados os limites estabelecidos na Constituição Federal, estando sujeita ao imposto gerais, inclusive, o de renda e outros extraordinário, sem distinção de qualquer espécie"***

A Constituição Federal, por seu turno, em seu artigo 37, X restou assim redigida:

> ***"A remuneração dos Servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderá ser fixado ou alterado por lei específica, observada a iniciativa privada em casa caso, assegurada a revisão geral anual sempre na mesma data e em distinção de índice.***

Note-se que como explanado no tópico anterior, o Decreto 120/2021 nunca possuiu o condão de promover fixação de subsídios dos agentes políticos, ao contrário, se limitou à aplicação do índice de correção monetária, ***"referente à recomposição de parte da perda salarial medida pelo IPCA/IBGE..."***

Ocorre que a representação omite relevante informação de que na fixação dos subsídios para o quadriênio (2021/2024) foi regularmente feita pela Câmara Municipal de Brejinho de Nazaré, ainda em fevereiro de 2020, conforme resolução 108/2020, cópia em anexo (02), em consonância com o artigo 17º da Lei Orgânica do Município, in verbis:

> ***Art. 17º - À Câmara Municipal compete privativamente:***
>
> ***IV – Fixar, com observância do disposto no inciso V do art. 29o da Constituição da República, a remuneração do Prefeito, do Vice-prefeito e dos Vereadores, bem como a verba de representação de Presidente da Câmara Municipal;***

Constata-se que não houve contrariedade ao artigo 68º da Lei Orgânica do município, haja vista que a **FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO FOI REGULARMENTE FEITA PELO PODER LEGISLATIVO**, atendendo aos requisitos constitucionais pertinentes a temática.

Outrossim, não podemos nos olvidar que fixação não se confunde com compensação pelas perdas inflacionárias.

2. Recomposição dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais por meio de instrumento normativo irregular, em contrariedade ao art. 37, inciso X, da Constituição Federal;

Em observância a decisão desta Corte, o Decreto 120/2021 já foi devidamente suspenso, não surtindo mais quaisquer efeitos legais no âmbito municipal.

3. Recomposição dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, em período vedado, em descumprimento ao que estabelece o art. 8, inciso I, da Lei Complementar nº 173/2020 e Resolução nº 730/2021 - TCE/TO - Pleno.

No que de refere a esse tópico é necessário, elencarmos a ordem cronológica dos fatos:

O decreto 120/2021, foi editado e publicado no dia 26 de fevereiro de 2021 à época não havia posicionamento consolidado se 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, violaria vedação legal contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

Fato à época, referendado pelo Tribunal de Contas do Paranã (TCE-PR), que exarou decisões que permitiram a revisão geral anual da remuneração de servidores públicos nas consultas de julgamento 447230/20 e 96972/21, que entendiam não haver ofensa ao art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 pela aplicação de recomposição salarial, inclusive respondendo consulta, in verbis:

> ***"Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta e, no mérito, pela RESPOSTA dos questionamentos, no sentido de que:***
> ***a) A recomposição inflacionária a que faz menção o art. 37, X, da CF não é alcançada pela vedação do art. 8, I, da Lei Complementar no 173/20;***
> ***b) Prejudicada"***

Entendimento compartilhado pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE -BA), exaurado no processo 1072519 -Consulta. Rel.Cons. Wanderley Ávila. Tribunal Pleno. Tribunal de Contas de Minas Gerais (TCE -MG), parecer de 16/12/2020.Processo 1095502. Acompanhados pelo entendimento do estudo técnico realizado pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul (TCE-RS) e no Ofício Circular nº: 23/2020 do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE -SC).

Diante da divergência de entendimento quanto a aplicabilidade ou não do art.8º da Lei Complementar 173/2020, o **Superior Tribunal Federal- STF, manifestou- se** especificamente sobre a temática por meio da decisão oriunda da Reclamação 48.538/Paraná, relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes, **em 02 de agosto de 2021, haja vista que o julgamento das Ações Direta de Inconstitucionalidade (ADIs) nº:6442,6450 e 6525 em que pese apenas ficou confirmada a constitucionalidade da norma.**

Por conseguinte, no âmbito desta nobre corte, temos a **Resolução 730/2021 – Pleno, publicada no B.O nº: 2426/2021, datada de 24 de agosto de 2021, que esclarece que as proibições estabelecidas no art. 8º da Lei Complementar 173/2021, vigentes no período de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021, contemplam a revisão geral anual de que trata o inc. X, do art. 37, da Constituição Federal.**

É importante frisar que a revisão geral anual não consta de forma literal no texto da Lei Complementar 173/2020, o que suscitou dúvidas não só dos jurisdicionados quanto dos Tribunais de Contas. **Diante de todo o contexto exposto e da ordem cronológica dos embasamentos e entendimentos jurídicos vigente a época da edição do decreto 120/2021, justifica-se o posicionamento da gestão municipal no que tange a aplicabilidade da recomposição da remuneração.**

4. Pagamento de subsídios ao Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais com fundamento em instrumento normativo contendo vícios formal e material, causando dano ao erário no valor de R$ 65.062,80 (sessenta e cinco mil e sessenta e dois reais e oitenta centavos), relativos ao período de fevereiro a setembro de 2021.

É necessário ter em mente que a concessão da recomposição remuneratória é pretérita, tanto à Resolução n. 730/2021 Pleno do TCE/TO quanto à decisão proferida pelo STF em Ação Direta de Constitucionalidade n. 6450 e 6525, a fim de constatar a boa fé dos agentes políticos de Brejinho de Nazaré/TO.

De se ponderar ainda que, mesmo com a fixação do subsídio em fevereiro de 2020, o executivo municipal optou em adotar remuneração inferior à tal fixação contida na resolução 108/2020, por meio de recomposição salarial, o que vale dizer, observando as condições financeiras do município bem como a situação de emergência em saúde pública, buscou o gestor minimizar o impacto oriundo da fixação dos subsídios pela Câmara Municipal.

Neste diapasão, e aliado à divergência de entendimentos até decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Morais nas Ações diretas de Inconstitucionalidade já mencionadas, revela-se imperativo invocar a Lei 13.665 de 25 de abril de 2018, que insere disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público ao alterar o Decreto lei 4.657/1942 (Lei de introdução as normas do Direito Brasileiro),

O artigo 22 da mencionada norma assim disciplina:

"Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão publica, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das politicas públicas a seu cargo, sem prejuízos dos direitos dos administrados."

E ainda em seu parágrafo primeiro do mesmo artigo

"§ 1º. em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente"

Em outras palavra, diante da dificuldade de interpretação da Lei Complementar 173/2020, resultante em insegurança jurídica, a decisão proferida pela Corte de Contas Tocantinenses requer modulação, como corolário ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, a exemplo do que procedeu o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, ao editar a orientação aos jurisdicionados quanto à suspensão das recomposições salariais ocorridas na vigência da Lei Complementar 173/2020.

Tal discussão revela-se necessária a fim de que, diante da posição do Supremo, os aumentos concedidos devem ser suspensos, contudo não deve ser determinada a devolução dos valores recebidos de boa-fé, já que a decisão do STF não fora modulada nesse sentido.

Ora nobre conselheira, a recomposição concedida encontra-se eivada de boa fé, com base em leis locais e em interpretações pretéritas de órgãos de controle.

Assim, determinar a devolução de valores recebidos de boa fé e oriundos de recomposição concedidos em momento de divergências de interpretação ao texto legal destoa dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade alçados ao status de princípios constitucionais, além de ir na contra mão do necessário exercício do controle orientado por soluções pragmáticas, predicadoras da avaliação no contexto no qual a conduta examinada foi praticada

Deste modo, pelo princípio da razoabilidade, entende-se como sendo uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito.

Enuncia-se com este princípio que o Órgão Julgador, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Segundo Paulo Bonavides "A proporcionalidade é conceito em plena espetacular evolução" (BONAVIDES, 2003, p. 402).

Com efeito, o princípio da proporcionalidade - ou da razoabilidade, ou, ainda, da proibição do excesso (BARROS, 2000) - vem ganhando espaço crescente nas últimas décadas, não apenas no Brasil, como na Europa continental.

No Brasil, a positivação constitucional do "devido processo legal" (art. 5Q, inciso LIV) e a recente inserção desse princípio na Lei n°. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo - art. 2Q, parágrafo único) realçam a sua importância em nosso ordenamento jurídico.

Nesse compasso, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado o crivo da proporcionalidade em alguns de seus julgados, sendo emblemática a apreciação da Adin n. 855-2/PR1, em 1993, em que esse princípio foi cabalmente aplicado. Também alinhado com essa tendência, o Tribunal de Contas da União -TCU - vem adotando, em algumas ocasiões, esse critério de aferição da justeza de atos administrativos, para considerá-los válidos ou não.

Ocorre que a atuação dos Tribunais de Contas, embasados nas atribuições dispostas no art. 71 da Constituição Federal e no art. 10 da Lei n. 8.443/92, não visa à proteção de interesses subjetivos dos particulares contra atos da administração. Seu enfoque é o exame da regularidade dos atos administrativos, em prol do interesse público.

Com efeito, o exame de eventual afronta a direitos e garantias fundamentais em virtude de ato administrativo desarrazoado ou desproporcional é da alçada do Poder

Judiciário, cabendo aos TCE's apreciar o impacto da ação administrativa quanto ao alcance do interesse público, ou, mais precisamente, das finalidades institucionais do órgão/entidade fiscalizado, nos termos dos art. 70, caput, e 71, da Constituição, que vinculam o controle externo à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

Assim sendo, a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Tribunal de Contas possui enfoque diferente da acepção - que denominamos neste estudo de "clássica" - de proteção de direitos de particulares contra excessos da administração, pois busca preservar o interesse público.

CONCLUSÃO

Ausente o dolo e a má-fé, dos atos imputados como irregulares não confirmada a presença de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não tendo ocorrido nenhum atentado ao princípio da moralidade administrativa.

Na exegese e na aplicação das regras de Direito Publico não se pode punir condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, quando ausente a má-fé do administrativo irregular e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Publica coadjuvados pela má-fé do administrador.

Miguel Reale, com acerto, afirmou que a *"Lei exsurgiu a plano alto que passou a ser a única fonte do direito, esclarecendo que o "problema da Ciência Jurídica resolveu-se de certa maneira, no problema da interpretação melhor da lei".*

Observa José Augusto Aguiar que *"a responsabilidade é resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação"* (da Responsabilidade Civil, 9° ed, vol. I, São Paulo, Forense, 1994:2)

Ademais, a supostas irregularidades apontada e, por conseguinte justificadas, feriram o erário público; tão pouco, configura desídia da gestão, pois o mesmo sempre primou pela legalidade de seus atos e pela probidade na gestão da coisa pública.

Por todo o exposto, requer deste E. Tribunal de Contas o acolhimento dos argumentos ora apresentados, e uma vez analisado o ato administrativo, manifeste pela regularidade do mesmo.

Em não sendo este o entendimento desta Corte de Contas, ad argumentando tanto, requer a reconsideração da cautelar concedida no tocante à devolução dos valores pagos em consonância com o ato já suspenso, haja vista a boa fé dos agentes políticos, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com aplicação da Lei 13.655/2018, a fim de afastar o comando constante no item 5.19 do despacho 1247/2021-RELT5 ratificada pela resolução 926/2021.

Termos em que
Pede deferimento

Brejinho de Nazaré, 08 de novembro de 2021.

Rogério Bezerra Lopes
OAB/TO 4.193B

Tayane Carvalho das Neves
OAB/TO 7.564