

PAULO SÁVIO N. PEIXOTO MAIA

PARECERES DA
PROCURADORIA JURÍDICA

VOLUME III
DIREITO FINANCEIRO



TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO CEARÁ

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

**PARECERES DA PROCURADORIA JURÍDICA
DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ**

Volume III

DIREITO FINANCEIRO

**TCE-CE
Fortaleza/CE
2018**

© 2018 by Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer meio, sem a prévia autorização do autor e do editor.

Diagramação e formatação: Lilyanne Leitão
Capa: Jessica Pereira

Dados internacionais de catalogação na Fonte
Biblioteca Ministro Raimundo Girão

M217p Maia, Paulo Sávio N. Peixoto.

Pareceres da Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas:
v. 3: direito financeiro. / Paulo Sávio N. Peixoto Maia. –
Fortaleza: TCE-CE, 2018.

140 p.

ISBN: 978-85-93622-03-8.

1. Tribunal de Contas – Ceará - Parecer. 2. Tribunal de Contas
- Ceará - Procuradoria Jurídica. I. Tribunal de Contas do Estado do
Ceará. II. Título.

CDU.: 336.126.55(813.1)(094.7)

Ficha catalográfica elaborada pelo Bibliotecário: Josimar Batista dos Santos –
CRB3/1455

Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Conselheiro Presidente

Edilberto Carlos Pontes Lima

Conselheiro Vice-Presidente

Rholden Botelho de Queiroz

Conselheiro Corregedor

José Valdomiro Távora de Castro Júnior

Conselheiros

Luís Alexandre A. Figueiredo de Paula Pessoa

Soraia Thomaz Dias Victor

Patrícia Lúcia Saboya Ferreira Gomes

Ernesto Saboia de Figueiredo Júnior

Conselheiros Substitutos

Itacir Todero

Paulo César de Souza

Davi Ferreira Gomes Barreto

Manassés Pedrosa Cavalcante

Fernando Antonio Costa Lima Uchôa Júnior

Ministério Público Junto ao TCE-CE

Procurador-Geral

José Aécio Vasconcelos Filho

Procuradores

Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre

Eduardo de Sousa Lemos

Leilyanne Brandão Feitosa

Júlio César Rola Saraiva

Cláudia Patrícia Rodrigues Alves Cristino

Procuradoria Jurídica
Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Procurador-Geral

Paulo Sávio Nogueira Peixoto Maia

Consultores Jurídicos

Maria Alice Pinheiro Nogueira
Geraldo Pinheiro Silva Neto

Servidores

Iago Lopes Lima
Lorena Lyra
Larissa Lucena de Aguiar

Apoio Administrativo

Lúcia Karyne Rodrigues

Agradecimentos

O autor registra seus cumprimentos às equipes das unidades administrativas do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que, direta ou indiretamente, somaram preciosos esforços para que esta publicação tomasse corpo. Nomeadamente, reconhecemos nossa gratidão para com Kelly de Castro (Assessoria de Comunicação), Josimar Batista (Bibliotecário Chefe do Tribunal) e Lilyanne Leitão, que procedeu a cuidadoso trabalho de diagramação.

Agradecemos, também, a todos aqueles que compõem a Procuradoria Jurídica deste Tribunal de Contas não só atualmente como também durante o período em que se deu a confecção dos pareceres que integram esta coletânea.

Por último, e de modo mais importante, renovamos nossos agradecimentos ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado, Conselheiro Edilberto Pontes Lima, pelo incentivo a esta coleção.

Sumário

Introdução	13
1- Subsídio de Deputado Estadual como teto de retribuição de servidores de Tribunal de Contas do Estado. Suspensão cautelar de ascensões funcionais em confronto com a Lei de Responsabilidade Fiscal	16
2 - Existência e suficiência de dotação orçamentária para fins de concessão de aumento de despesa com pessoal decorrente de progressão funcional	45
3 - Nomeação de candidatos aprovados em concurso e concessão de progressão funcional ao funcionalismo nos últimos 180 dias de mandato: ausência de violação ao art. 21 da LRF e ao art. 73, inc. V, da Lei 9.504/97	57
4 - Natureza remuneratória do abono de permanência (art. 40, §19, CF/88) e consequente incidência de imposto de renda	79
5 - Isenção de Imposto de Renda Retido na Fonte em razão de doença incapacitante: implementação em folha de pagamento e impossibilidade de restituição à conta do orçamento corrente	96
6 - Delimitação temporal do fato gerador de contribuição previdenciária em exoneração de servidor público comissionado	114

7- Da possibilidade de emissão de ordem de pagamento relativa a despesa empenhada no extinto Tribunal de Contas dos Municípios. Exegese do art. 8º da EC 92/2017	132
---	------------

Introdução

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

O tema da presente coletânea consiste no direito financeiro. Os pareceres que a compõe versam sobre a atividade financeira do Estado, mormente sobre um de seus mais complexos aspectos: a despesa pública. Foram lavrados em situações reais nas quais a Administração Pública precisa tomar uma decisão imediata frente a contextos em que elevadas somas monetárias encontravam-se em questão – mormente quando em jogo despesa com pessoal.

Essa dimensão concreta, quando da atuação do direito financeiro na prática cotidiana, provavelmente é o traço dos pareceres aqui colacionados que mais interessará ao aplicador do direito. Em especial ao servidor público envolto em tais assuntos cujo trato exige elevada responsabilidade, muito embora da doutrina jurídica convencional não venha expressivos subsídios a esse respeito.

Não há maiores pretensões de erudição, portanto, nos estudos que seguem. O intento é compartilhar experiências acumuladas de desafios concretos quando da aplicação do direito financeiro. Campo do conhecimento que, por um lado, consiste em ilustre desconhecido das Faculdades de Direito, que sequer o colocam na condição de disciplina obrigatória no currículo jurídico. Por outro lado, sua observância tem sido cada vez mais exigida pelas instâncias de controle *lato sensu*, no exato instante em que as consequências do seu descumprimentos passaram a ser por todos os cidadãos brasileiros vivenciada.

É de comum conhecimento que as crises geram as condições para o surgimento do novo. Se tal assertiva se mostra válida para as crises de modo geral, não menos verídica se revela quanto a outra, mas específica: a crise fiscal que acomete boa parte dos entes federados da República na presente quadra. Pois bem. Não quer

nos parecer exagero afirmar que entre os efeitos positivos desta crise, evidencia-se a nova feição assumida pelo direito financeiro, a tomada de consciência de sua irredutível normatividade.

Normatividade a qual é negada desde o nascimento do direito financeiro, na Alemanha do século XIX, durante o “Conflito Constitucional da Prússia” (1860-1866)¹. Para o equacionamento da crise instalada entre Poder Legislativo e Poder Executivo da Prússia, Paul Laband realizou original interpretação da lei orçamentária que, conquanto útil do ponto de vista político, em muito contribuiu para a resistência das posteriores gerações de publicísticas ocidentais em conferir à lei orçamentária qualquer valor de norma. Isso porque, em Laband, a lei orçamentária não era lei, mas uma mera conta; um singelo documento formal com natureza jurídica de ato administrativo, que espelhava, de modo estimativo, contas de ingresso e de despesa pública². Um ponto de vista coerente ao constitucionalismo da época, que reduzia questões constitucionais a questões de poder³.

Hoje, sabemos por experiência própria que questões de direito financeiro não podem ser resumidas a uma questão de poder. As prescrições constitucionais pertinentes não admitem relativização pela vontade política de ocasião. Sabemos que a Lei de Responsabilidade Fiscal tem a função de gerar condições para um bom governo, e não o de ser o estatuto da tecnocracia orçamentária.

1 Para a descrição mais exaustiva do conflito, referindo-se às várias e diferentes intervenções dos constitucionalistas da época, Cf. MANCA, Anna Gianna. **La sfida delle riforme: Costituzione e politica nel liberalismo prussiano (1850-1866)**. Bolonha: il Mulino, 1995, pp. 443-586.

2 LABAND, Paul. **El derecho presupuestario** (1871). Trad. Jose Zamit. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 23 (Original: “Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Nord-deutschen Bundes” In: **Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen**, 1871)

3 GAUDEMET, P. M. “Paul Laband et la doctrine française de Droit Public”. In: **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger**. Ano 95, N° 4. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, julho-agosto 1989, pp. 970-973.

Munidos desse espírito, apresentamos estes pareceres à comunidade jurídica interessada. Advertimos, outrossim, que esta publicação não pretende revestir-se na natureza de “repositório oficial” do Tribunal de Contas do Estado, ao mesmo tempo em que informamos que, em algumas ocasiões, os pareceres foram editados, seja para a correção de erros formais ou seja em benefício da clareza.

Subsídio de Deputado Estadual como teto de retribuição de servidores de Tribunal de Contas do Estado. Suspensão cautelar de ascensões funcionais em confronto com a Lei de Responsabilidade Fiscal*.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. EXTINÇÃO. EC 92/2017.

1. Com a incorporação e aproveitamento imediatos dos servidores do quadro do extinto TCM, promovidos pelo art. 3º da EC 92/2017, não há falar em dois tetos de retribuição a reger a remuneração dos serviços auxiliares do Tribunal. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Incidência imediata do teto de retribuição. Precedentes do STF.

2. O teto de retribuição dos servidores dos Tribunais de Contas é o teto do Poder Legislativo. Constitucionalidade da Lei Estadual 16.236/2017, que apontou o subsídio mensal de Deputado Estadual como o teto de retribuição a ser observado na seara do TCE. Nesse sentido: Embargos de Declaração no RMS 38.035/CE, julgado em 20 de outubro de 2016, de lavra do Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin. Inadequação do art. 1º, §2º da Lei Estadual 16.253/2017, que fixou o subsídio mensal de Conselheiro como o teto de retribuição dos servidores públicos no âmbito do extinto TCM.

FINANCEIRO. DESPESA COM PESSOAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR 101/2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – LRF).

1. Configura aumento de despesa com pessoal a implementação de novo teto de retribuição, o que desafia a demonstração dos requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) exigíveis à espécie. Índices de despesa não autorizada em Lei, para fins de responsabilização fiscal.

2. Ausência, *in casu*, de evidências de que o aumento remuneratório realizado em favor de servidores

deu-se com dotação orçamentária adequada e suficiente (art. 169, §1º, CF, inc. I e art. 16, §1º, LRF)

3. Falece aos autos comprovação de que o critério eleito pelo art. 63 da LDO vigente tenha sido seguido fielmente (art. 169, §1º, inc. II, CF), qual seja a observância ao art. 17 da LRF.

4. É medida de rigor, e de prudência, negar cautelarmente efeitos a ascensão funcional realizada sem formalização em processo administrativo, declaração de compatibilidade com a LOA, bem como acostamento de estimativa de impacto orçamentário para o exercício vigente e para os dois subsequentes (art. 16, LRF).

5. Parecer pela retenção cautelar dos montantes excedentes apontados pela Secretaria de Administração.

I

1. Tratam os autos da Folha de Pagamento (agosto de 2017) de servidores públicos que, originalmente pertencentes ao Quadro do Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), agora encontram-se em exercício no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE), por incorporação e aproveitamento autorizados pelo art. 3º da EC 92/2017, que extinguiu aquela Corte de Contas.

2. Após diligentemente instruir o feito, a Diretoria Administrativa e Financeira da Secretaria de Administração deste Tribunal, na Informação 48/2017, de 28 de agosto de 2017 (ff. 164-165), compreendeu que alguns aspectos da Folha mereceriam consideração mais detida. Suscitou, nos limites em que o exíguo tempo lhe permitiu, os seguintes pontos:

a) antinomia entre o art. 1º, §2º da Lei Estadual 16.253/2017, que fixou o subsídio mensal de Conselheiro como o teto de retribuição dos servidores públicos no âmbito do TCM, e a Lei Estadual 16.236/2017, que apontou o subsídio mensal

de Deputado Estadual como o teto de retribuição a ser observado na seara do TCE;

b) a Portaria 204/2017, de 1º de agosto de 2017, do extinto TCM (ff. 152-60), procedeu à ascensão funcional (por progressão e promoção) de 182 servidores públicos; ocorre que, após diligenciar junto à Administração do extinto TCM, assentou que “não há processo específico no qual constem informações de dotação orçamentária e adequação à Lei de Responsabilidade Fiscal” (f. 165).

3. Informa ainda, a Secretaria de Administração, acerca de questionamentos realizados ao antigo Diretor de Administração e Finanças e à antiga Gerente de Registros Funcionais do TCM/CE, por e-mail (f. 161), bem como que os mesmos retornaram aos questionamentos mediante texto entregue em mãos à Diretora Administrativa do TCM, ao que a mesma resolveu acostá-lo às ff. 162-163 dos autos.

4. Às 11 horas do mesmo dia 28 de agosto de 2017 os autos foram remetidos a esta Procuradoria para que se lançasse Parecer.

É o breve relatório.

II

Passo a opinar.

II.1. Identificação do teto de retribuição pertinente ao caso: subsídio mensal dos Deputados Estaduais (Lei 16.236/2017). Inexistência de violação à proibição do decesso remuneratório.

5. Nos esclarecimentos oferecidos pelo antigo Diretor de

Administração e Finanças e pela antiga Gerente de Registros Funcionais do TCM/CE (ff. 162-163) afirma-se que a Folha fora gerada tendo-se por limite remuneratório o subsídio de Conselheiro do TCM previsto na **Lei Estadual 16.253/2017**, que diz:

Art. 1º A remuneração de todos os servidores do Quadro V - Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará fica reajustada em índice único e geral, no percentual de 2% (dois por cento) a partir de 1º de janeiro de 2017, na forma dos anexos, partes integrantes desta Lei.

(...)

§ 2º Incluídas todas as gratificações e vantagens, exceto o adicional de férias, em cumprimento ao disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, a remuneração dos cargos e funções não poderá exceder o valor do subsídio mensal, em espécie, do cargo de **Conselheiro** do Tribunal.

6. E tal Lei mereceria continuar a ser aplicada por força do art. 3º do §5º da EC 92/2017, que por sua vez dispõe:

Art. 3º Todos os servidores efetivos ou a eles equiparados do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará ficam incorporados e aproveitados no Tribunal de Contas do Estado do Ceará, imediatamente a partir da publicação da presente Emenda Constitucional.

§ 1º Dentro do prazo de 90 (noventa) dias úteis, a contar da publicação da presente Emenda Constitucional, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará encaminhará ao Poder Legislativo Projetos de Leis que disponham acerca dos seguintes temas:

I - novo plano de cargos, carreiras e remuneração de seus servidores;

II - nova estrutura de cargos em comissão, funções de confiança e demais funções comissionadas.

(...)

§ 5º Enquanto não entrarem em vigor as leis a que se referem os incisos I e II do § 1º deste artigo, **aplica-se a legislação vigente ao quadro de pessoal de cada uma das Cortes de Contas.**

7. De nossa parte, não reputamos absurda a interpretação a que se chegou quando da geração da Folha. Mas não é por isso que vamos ao extremo de com ela concordar. A Folha de Pessoal deve observar como teto de retribuição o subsídio mensal do cargo de Deputado Estadual, e não o de Conselheiro.

8. Com a nítida finalidade de promover transparência e uniformidade no tratamento da despesa pública, o teto de retribuição tem fundamento de validade no inc. XI do art. 37, da Constituição Federal. No intuito de reforçar seu caráter de norma constitucional de eficácia plena (já deduzível de sua conjugação com o art. 17 do ADCT, que repudia a invocação de direito adquirido para a percepção de excesso a qualquer título), a EC 41/2003 lhe conferiu nova redação de modo a vedar a percepção de excessos remuneratórios a qualquer título que seja.

9. No que pertine aos Estados-membros, a Constituição Federal lhes confere liberdade de conformação, para que assim sejam gizados limites de retribuição mais adequados às realidades regionais, os assim-chamados “subtetos” estaduais. Desde que observados os parâmetros do §12 do art. 37, CF.

10. Nesse sentido, a jurisprudência do **STF** ensina que o **Estado-membro pode fixar teto remuneratório próprio**, e até mesmo em patamar inferior àquele previsto no art. 37, inc. XI, CF, seja em sua redação original seja naquelas posteriores às Emendas 19/98 e 41/2003:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. TETO DE VENCIMENTOS. VANTAGENS PESSOAIS. PRECEDENTES.

1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que entende que as vantagens decorrentes de prêmio de produtividade não possuem natureza pessoal.

2. O Estado pode fixar teto remuneratório próprio,

inclusive inferior ao previsto no art. 37, XI da Carta Magna, pois, inexistente direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

3. Orientação assentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 228.080/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.08.98.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE 524.494, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 24/03/2009, DJe 75, Divulgado em 23/04/2009)

11. Assim, **revela-se absolutamente possível que o Estado do Ceará possa estabelecer um teto remuneratório inferior àquele previsto na Constituição Federal. A condição colocada pelo STF e pela Constituição, para tanto, é que a fixação do teto seja veiculada por lei.** Nesse sentido: AgRg no RE 544.080/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 01/07/2009; AgRg no RE 526.680/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 11/10/2007.

12. Ora, adotando as diretrizes da EC 41/2003, em janeiro de 2004 a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará promulgou a Emenda à Constituição Estadual nº 56/2004, que, conferindo nova redação ao art. 154, inc. IX, CE/1989, inseriu, no texto estadual, os **subtetos estaduais de retribuição:**

Art. 154 (...)

IX - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros do Executivo, Legislativo e Judiciário, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, do Governador do Estado no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Su-

premo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

13. Como se pode facilmente observar, os Tribunais de Contas não foram mencionados na redação do dispositivo. Mas em sede de Lei Ordinária, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará debruçou-se sobre a questão. Com efeito, no que toca ao TCE, a Lei Estadual 13.464/2004 trouxe dispositivo que passou a figurar como um padrão¹, no qual estabeleceu-se que o teto de retribuição dos cargos e funções públicos do quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado do Ceará – excetuados obviamente os Conselheiros, Conselheiros Substitutos e Procuradores de Contas (por direto mandamento constitucional, art. 75, CF) – devem observar, à guisa de teto, o subsídio do Deputado Estadual:

Art. 2º. A remuneração e o subsídio dos membros e dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos do Tribunal de Contas do Estado, os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, **não poderão exceder ao subsídio mensal, em espécie, de Deputado Estadual.** (Lei Estadual 13.464/2004)

14. A teoria constitucional contemporânea não diverge quanto à legitimidade do Poder Legislativo em participar da interpretação constitucional.² É bem o caso: a Assembleia Legislativa, em interpretação ao 154, inc. IX, CE/89, dispôs que o teto de retribuição dos servidores públicos do TCE e do extinto TCM deveria observar o subsídio mensal de Deputado Estadual, e não o de Conselheiro. Assim o fez por entender que os Tribunais de

1 O conteúdo do art. 2º da Lei Estadual 13.464/2004 foi reproduzido nas leis que fixam a revisão geral dos vencimentos dos cargos e funções dos servidores do TCE/CE (ex: art. 5º da Lei 15.749/2014).

2 TUSHNET, Mark. **Weak Courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law.** Princeton: Princeton University Press, 2008, p. 24.

Contas não integram o Poder Judiciário, compondo, ao contrário, a função de Controle Externo titularizada pelo Poder Legislativo, como se deduz da Seção XI do Capítulo “Do Poder Legislativo”, o que atrairia o teto deste Poder, e não o do Poder Judiciário. Nesse sentido, os dispositivos legais que, no âmbito das leis de revisão anual, declinam que o teto observável é o do Poder Legislativo, tão somente **explicitam** o teto aplicável.

15. A propósito, calha observar que a atual jurisprudência do Egrégio **Superior Tribunal de Justiça** validou a interpretação constitucional promovida pela Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Nos **Embargos de Declaração no RMS 38.035/CE, julgado em 20 de outubro de 2016**, o Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin assim pontificou:

7. Importante destacar que a hipótese não diz respeito aos subsídios dos Conselheiros das Cortes de Contas. Quanto a esses, não há dúvida de que há vinculação com o subsídio de determinadas autoridades do Poder Judiciário, já que o art. 73, § 3º, da Constituição garante aos Ministros do Tribunal de Contas da União a mesma remuneração dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, sendo a norma aplicável simetricamente nas Cortes de Contas estaduais.

8. Porém, **o fato de os membros dos Tribunais de Contas terem suas remunerações vinculadas a autoridades do Judiciário não faz com que os servidores dessas cortes tenham sua remuneração submetida ao teto aplicável no Poder Judiciário.**

9. Os Tribunais de Contas não integram o Poder Judiciário, compondo, na verdade, a estrutura do Poder Legislativo, embora sem subordinação ao Parlamento e com alto grau de autonomia, como se vê até pelo simples fato de que a disciplina da fiscalização de contas e TCU vir no Seção IX do Capítulo da Constituição, capítulo esse que se intitula justamente “Do Poder Legislativo”. Assim, aos servidores dos Tribunais de Contas aplica-se o teto estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição, para o Poder Legislativo

10. **O art. 2º da Lei Estadual 13.463/2004, do Esta-**

do do Ceará, apenas **EXPLICITOU** o que já decorreria do próprio texto da Constituição da República, na redação dada pela Emenda 41/2003, ou seja, que os servidores do Tribunal de Contas dos Municípios têm como teto remuneratório o subsídio dos Deputados Estaduais, não sendo inconstitucional. (ênfase nossa)

(EDcl no RMS 38.035/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 28/10/2016)

16. Levando esse contexto jurisprudencial na devida conta, é bem de ver que a Lei Estadual 16.253/2017 insere-se fielmente nessa senda. A referida Lei tem por objeto promover a revisão geral da remuneração dos servidores públicos antes em exercício no Tribunal de Contas dos Municípios. Seu principal efeito é o acréscimo de 2%, de modo linear e geral (art. 1º), sobre a remuneração dos servidores – o que faz com fundamento de validade no art. 154, inc. X, da Constituição do Estado do Ceará, e no art. 37, inc. X, da Constituição Federal. Mas em seu art. 1º, §2º, não mais se utilizou do subsídio mensal de Deputado Estadual, alternando o padrão do limite remuneratório para o subsídio dos Conselheiros do antigo TCM. E com isso, majorando-o.

17. Esse contexto aconselha que o aumento de despesa narrado na Informação 48/2017 não seja, pelo Presidente deste TCE, ordenado.

18. A Lei 16.253/2017 tem um campo de incidência material bem demarcado: o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Que todavia não mais existe. O aproveitamento e incorporação dos servidores do extinto TCM no Quadro do TCE deu-se **imediatamente** na data da publicação da EC 92/2017, 21 de agosto de 2017, como se deduz de seu art. 3º:

Art. 3º Todos os servidores efetivos ou a eles equiparados do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará ficam **incorporados e aproveitados** no Tribunal de Contas do Estado do Ceará,

imediatamente a partir da publicação da presente Emenda Constitucional.

19. Na data de processamento da Folha em questão, portanto, incide, para fixação de teto de retribuição, a **Lei Estadual 16.236/2017** que rege a questão no âmbito do TCE, e que no seu art. 6º declina que

Art. 6º A remuneração dos ocupantes dos cargos efetivos do Tribunal de Contas do Estado, os proventos e pensões, ou outra espécie remuneratória, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, exceto o adicional de férias, não poderão exceder ao subsídio mensal, em espécie, de **Deputado Estadual**.

20. O teto incidente à espécie é o subsídio mensal de Deputado Estadual, portanto. Revela-se patentemente inconstitucional a aplicação de dois limites remuneratórios no âmbito do mesmo Tribunal de Contas: um para os servidores originários e outro, mais generoso, para servidores aproveitados do extinto TCM. E o teor do §5º do art. 3º da EC 92/2017, que dá conta de que enquanto não entrarem em vigor novas leis que instituem novo plano de cargos, carreiras e remuneração, a englobar servidores do TCE e do TCM, aplicar-se-ia a legislação vigente ao quadro de pessoal de cada uma das Cortes de Contas, não se revela suficiente para garantir uma “perpetuação” do subsídio mensal de Conselheiro como teto, como quis a Lei 16.253/2017.

21. É que isso **equivaleria a invocar direito adquirido a regime jurídico**, o que sempre foi e é repellido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g. **RE 563.965/RN** – Repercussão Geral, Rel. Ministra Cármen Lúcia, que ao reconhecer a repercussão geral do tema em debate e decidiu que não há direito adquirido à forma de cálculo de remuneração).

22. Afinal, situações jurídicas de cunho institucional não se mostram passíveis de projetar, no patrimônio jurídico dos

individuais, direitos adquiridos. Em abono ao quanto expendido, o E. **Supremo Tribunal Federal**, no **RE 609.381/GO** (julgado em sede de **Repercussão Geral**), fixou em termos precisos o entendimento de que **a nova redação do inc. XI do art. 37, CF (por força da EC 41/2003) concebe o teto constitucional de retribuição como autoaplicável**, não necessitando de intermediação legislativa ordinária para sua plena eficácia. Vejamos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.

1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.

2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.

3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.

4. Recurso extraordinário provido.

(RE 609.381/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribu-

nal Pleno, julgado em 02/10/2014, DJe 242, de 10/12/2014)

23. Os termos do julgado são inequívocos ao preconizar que a garantia da irredutibilidade de vencimentos condiciona-se ao pressuposto de que o auferimento da verba suprimida tinha sua percepção esteirada no direito. A percepção de maneira ilícita, **“AINDA QUE POR EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA”**, não legitima a invocação do da garantia constitucional da irredutibilidade.

24. Exatamente por isso, a aplicação do novo teto remuneratório, que equivale ao subsídio mensal de Deputado Estadual, acontece de modo imediato. E sem que isso signifique uma violação à garantia da irredutibilidade de vencimentos. Quem nos autoriza a assim concluir são – mais uma vez – os sólidos fundamentos dos **Embargos de Declaração no RMS 38.035/CE**, julgado em 20 de outubro de 2016, de lavra do Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin, que após assinalar que o teto remuneratório dos servidores dos Tribunais de Contas é aquele que vigora no Poder Legislativo, assentou a impossibilidade de opor a cláusula da irredutibilidade de vencimentos frente a superveniência de novo padrão máximo de remuneração:

INCIDÊNCIA OU NÃO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS

11. Saber se a garantia da irredutibilidade de vencimentos seria oponível ao novo teto remuneratório trazido pela Emenda 41/2003 e explicitado, de forma redundante até, pelo art. 2º da Lei Estadual 13.463/2004, diante do art. 9º da Emenda 41/2003 e art. 17 do ADCT é questão que não exige exame mais delongado, pois, embora altamente polêmica, **já foi dirimida pelo Supremo Tribunal em julgamento realizado sob a égide da repercussão geral, tendo a resposta sido negativa, ou seja, de que a irredutibilidade não é oponível ao novo teto.**

12. “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITU-

CIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE. 1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. 2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. 3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional. 4. Recurso extraordinário provido”. (RE 609381, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Repercussão Geral Mérito, public. 11/12/2014).

CONCLUSÃO

13. Embargos de Declaração acolhidos para reconhecer a existência de omissões no acórdão recorrido e, em reexame do julgamento para sua supressão, conceder-lhes efeitos infringentes e negar provimento ao Recurso Ordinário.

(EDcl no RMS 38.035/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 28/10/2016) (Grifou-se)

25. Dessa forma, considerando a presunção de constitucionalidade do art. 3º da EC 92/2017, é de rigor promover a subsunção de todos os vencimentos do Quadro de serviços auxiliares do TCM ao limite correspondente ao subsídio de **Deputado Estadual**, fixado no art. 6º da Lei Estadual 16.236/2017.

26. Outros motivos, agora da ótica do regime jurídico da responsabilidade fiscal, também recomendam que se leve a efeito uma readequação das remunerações em tela.

II.2. Ausência de demonstração dos requisitos postos pela Lei de Responsabilidade Fiscal para aumento de despesa com pessoal.

27. Ainda que em sede inicial – ante o atual estado da instrução processual bem como considerando a cognição limitada, do ponto de vista vertical, próprio a um processo que trate de folha de pagamento – o quanto revelado nos autos trazem **indícios de despesa não autorizada por lei**, para fins de Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000).

28. A Lei Estadual 16.253/2017 insere-se, indubitavelmente, no terreno da **despesa com pessoal** (art. 18, LC 101/2000). Há claro **aumento de remuneração**, mediante a expansão do teto de retribuição, o que atrai a normatividade do **§ 1º, do art. 169**, da CF/1988, que condiciona a concessão de **qualquer vantagem ou aumento de remuneração à (i) prévia dotação orçamentária e à (ii) autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO):**

Art. 169 (...)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I – se houver **prévia dotação orçamentária** suficien-

te para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver **autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

29. (i) O primeiro requisito é a **existência de prévia dotação orçamentária**; além de **existente e prévia**, exige o art. 16 da LRF que o aumento de despesa deve se revelar **adequado** com a Lei Orçamentária Anual e **compatível** com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Tais conceitos jurídicos indeterminados são precisados pela LC 101/2000:

Art. 16. (...)

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I – **adequada** com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, **realizadas e a realizar**, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II – **compatível** com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

30. (ii) A **LDO incidente, Lei Estadual 16.084/2016**, autoriza as concessões de quaisquer vantagens. Desde que se observe o regime encartado no art. 17, da LC 101/2000, na hipótese de os recursos necessários à concessão da vantagem extrapolarem as dotações orçamentárias, demandando a criação de crédito adicional no exercício de 2017:

Art. 63. Para fins de atendimento ao disposto no art. 169, § 1º, inciso II da Constituição Federal, ficam autorizadas as concessões de quaisquer vantagens, criação de cargos, empregos e funções, alterações de estruturas de carreiras, aumentos de remuneração, bem como admissões ou contratações de

pessoal a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, observadas as demais normas aplicáveis.

Parágrafo único. Os recursos necessários ao atendimento do disposto no *caput* deste artigo, caso as dotações da Lei Orçamentária sejam insuficientes, serão objeto de crédito adicional a ser criado no exercício de 2017, observado o disposto no **art. 17 da Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000.**

31. Ora, o art. 17 da LRF rege a classe “Despesa Obrigatória de Caráter Continuado”, que é aquela criada por lei ou ato normativo que fixa ao ente público uma obrigação legal de execução superior a dois exercícios financeiros:

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de **comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais** previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas re-

feridas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

32. O resultado dessa combinação normativa é que, para os fins do art. 169, §1º, CF, **não há evidências de que o aumento remuneratório, realizado em favor dos servidores ativos e inativos listados à f. 151, deu-se com dotação orçamentária adequada e suficiente** (inc. I). **E tampouco que o critério eleito pelo art. 63, da LDO vigente, tenha sido seguido fielmente** (inc. II), **qual seja a observância ao art. 17 da LRF.**

33. Ocorre que a despesa de pessoal que não segue os mandamentos dos arts. 16 e 17 da LRF é considerada, pelo seu **art. 21, como “nula de pleno direito”**. Não desconhecemos que por mais que o art. 21 da LRF traslade para o campo das despesas com pessoal o regramento das despesas obrigatórias de caráter continuado, na prática, essa extensão não ocorre sem dificuldades (chegando ao ponto de merecer de Weder de Oliveira a qualificação de “um grande erro” legislativo³).

34. Seja como for, ainda que ausentes nos autos os processos administrativos que fundamentaram o aumento realizado pela Lei em questão – que pelo quanto narrado ao que parece sequer existem –, é público e notório que o quantitativo de despesa de pessoal autorizado pela Lei Orçamentária Anual para 2017 (Lei Estadual 16.199/2016) não suporta semelhante aumento para o âmbito do TCM.

3 OLIVEIRA, Weder. **Curso de Responsabilidade Fiscal**. Vol. I. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2015, p. 971-979, principalmente.

35. Com efeito, na Atividade 21801 – Pessoal e Encargos Sociais Folha Normal – TCM, o Tribunal de Contas dos Municípios apresentou, ao Poder Executivo, um custo estimado de R\$ 71.876.523,00, sendo que a Assembleia Legislativa aprovou dotação com R\$ 63.601.239,00 (dados disponíveis na **Recl. 26.359/CE**, Rel. Min. Gilmar Mendes, STF).

36. Quem bem o comprova é o **Ofício 6561/2017 – PRESI**, de 12 de abril de 2017, assinado pelo então Presidente do TCM ao Presidente da Atricon, Cons. Valdecir Pascoal, carreado aos autos da **Recl. 26.359/CE (STF)**:

“O Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, no uso de suas atribuições legais, vem à presença de Vossa Excelência para fins de informar a respeito dos fatos e dados a seguir indicados, em razão da dificuldade orçamentária e financeira vivida pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

Consoante já bem sabido por Vossa Excelência, o orçamento aprovado pela Assembleia Legislativa resultou em uma Lei Orçamentária Anual com valor destinado ao TCM no montante de R\$ 82.737.611,00 (oitenta e dois milhões, setecentos e trinta e sete reais mil e seiscentos e onze reais), com exclusão proposital do valor de R\$ 20.087.037 037 (vinte milhões, oitenta e sete mil e trinta e sete reais) do orçamento inicialmente destinado à instituição, de tal modo a inviabilizar as ações e atividades do Tribunal de Contas dos Municípios.

Diante disto, imperioso se faz informar que a redução levada a efeito pelo Poder Legislativo nas despesas destinadas ao custeio do órgão foi concentrada, principalmente, em duas dotações específicas, quais sejam: a) prestação de serviços de locação de mão de obra terceirizada, que sofreu uma redução de 85% (oitenta e cinco por cento); b) serviços de terceiros de pessoa jurídica, que foi reduzido em 80% (oitenta por cento).

(...)

Assim, resta demonstrado que o orçamen-

to aprovado pela Assembleia Legislativa impede o exercício das atribuições constitucionais e legais do Tribunal, em razão da clara ausência de recursos orçamentários mínimos e suficientes a atender os serviços a cargo deste Tribunal, especialmente em face da drástica redução no orçamento de custeio.”

37. Ora, se é assim, se o próprio ex-Presidente da extinta Corte de Contas declara a ausência de dotação orçamentária suficiente, não entendemos como pode ter ocorrido a expansão do teto remuneratório, bem como o seu pagamento retroativo a 1º de janeiro de 2017.

38. Insta asseverar que, quando das primeiras reuniões havidas na Presidência deste TCE que versaram sobre a transição que ora se coloca como pano de fundo, servidores que ocupavam cargos de gestão no extinto TCM informaram que **o saldo orçamentário em comento só seria suficiente para honrar as despesas com pessoal até a competência de setembro de 2017.**

39. Tudo isso constitui um feixo de indícios convergentes a evidenciar – salvo melhor juízo – que o aumento de despesa fora levado a efeito sem a observância das salvaguardas dispostas na LRF. Exatamente por isso, é prudente ao novo ordenador de despesa, o Presidente do Tribunal de Contas do Estado, não continuar a incorrer na mesma não-conformidade legal.

40. Recomendamos, outrossim, para que os valores que representam esse excesso remuneratório fiquem retidos cautelarmente até pronunciamento definitivo – o que ocorrerá com uma instrução mais aprofundada da questão, que não cabe nesta sede.

II.3. Ausência de formalização processual da ascensão funcional promovida pela Portaria 204/2017.

41. A Informação 48/2017 também narra que a **Portaria 204/2017**, de 1º de agosto de 2017, do extinto TCM (ff. 152-60),

procedeu à ascensão funcional (por progressão e promoção) de 182 servidores públicos.

42. Considerando que a **assinatura é instância de controle**, a Secretaria de Administração – de modo elogiável –, diligenciou junto à Administração do extinto TCM, e requisitou acesso ao processo administrativo que serviu de suporte para a decisão de deferir a ascensão, no qual o preenchimento dos requisitos para se progredir ou ser promovido devem ficar demonstrados documentalmente.

43. Em resposta, foi informado à Secretaria de Administração que não há processo administrativo específico que permita verificar-se o cumprimento desses requisitos, bem como no qual constem informações de dotação orçamentária e adequação à Lei de Responsabilidade Fiscal (f. 165).

44. O cenário, portanto, inspira cautelas no processamento da presente despesa. A Portaria 204/2017 traz um Anexo II, denominado “Relatório Final dos Trabalhos da Comissão de Ascensão Funcional – Interstício 2016/2017”. Não há, contudo, indicação de número de tomo do processo administrativo correspondente, ou nome daqueles que compuseram a referida Comissão, bem como qual ato administrativo a constituiu. Há apenas a exposição numérica de quantos servidores ascenderão e quantos não fazem jus aos mesmos benefícios.

45. Sem de modo algum incorrer no equívoco de “julgar” as rotinas administrativas do extinto TCM, recomenda-se que o Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará não ordene o pagamento da referida despesa.

46. Ora, é basilar que a autuação dos feitos, no âmbito da Administração Pública, se dê de modo a evidenciar o encadeamento de atos que antecederam a decisão. A existência de caderno processual é por isso algo pelo que se deve legitimamente

esperar, não podendo, a requisição da Secretaria de Administração, ser considerada como uma exigência excessiva. Nesse sentido os art. 22 da Lei Federal 9.784/99 e arts. 38 e 60 da Lei 8.666/93, fundamentos de validade da **Orientação Normativa 02/2009 da AGU**, que pode ser tomada por analogia:

“Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento”.

47. E quando o objeto do ato administrativo é o aumento de despesa com pessoal, a ausência de formalização procedimental gera dificuldades ainda mais consideráveis. Com efeito, em “todo processo decisório sobre criação, expansão e aperfeiçoamento de ação governamental deve haver processo administrativo específico do qual deverá constar a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, com o detalhamento das premissas e da metodologia de cálculo”⁴.

48. É que, como exposto acima, revela-se premente a declaração, por demonstração documental, que a despesa ordenada se mostra **adequada** com a lei orçamentária anual: que a despesa é objeto de dotação **específica e suficiente**, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que **somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar**, previstas no programa de trabalho, **não sejam ultrapassados os limites** estabelecidos para o exercício (art. 16, II, e §1º, LC 101/2000). Em soma, fundamental a estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente (2017) e nos dois subsequentes (art. 16, inc. I, LC 101/2000).

49. No mais, aplica-se à espécie as considerações expendidas

4 OLIVEIRA, Weder. **Curso de Responsabilidade Fiscal**. Vol. I. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2015, p. 1041.

no item II.2., *supra*, acerca dos requisitos de necessária observância para a geração e aumento de despesa com pessoal, preconizados pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Donde ser desnecessária sua repetição, ao mesmo instante em que tal cenário nos autoriza a reproduzir a mesma recomendação realizada acima: **a Folha de Pagamento deve ser processada desconsiderando as ascensões elencadas na Portaria 204/2017-TCM.**

50. Bem explicado, não se trata de anular, revogar, cassar, tornar sem efeito, ou seja qual for a modalidade de extinção de ato administrativo. Não. Trata-se tão apenas de, cautelarmente, glosar a diferença remuneratória referente à ascensão até que a legitimidade de sua percepção torne-se comprovada, forte no fundamento que tais verbas, por serem alimentares, são de difícil repetição.

51. O que nos encoraja a recomendar que a Administração Pública valha-se do seu poder geral de cautela.

II.4. Da necessidade de adoção de providência cautelar.

52. É hoje unissonamente aceito que a Administração Pública possa se valer de provimentos cautelares. Nesse sentido, a Lei 9.784/99:

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

53. O “risco iminente” existe não só em decorrência da probabilidade concreta das despesas acima narradas não se colocarem em conformidade com a LC 101/2000, nos termos acima propostos. Deve ser também considerado que os proveitos

salariais em análise são alimentares⁵ e, em regra, irrepetíveis; salvo recebimento de má-fé ou decorrente de decisão precária posteriormente reformada⁶. Assim, contra o pagamento nos moldes em que apresentados a este TCE, milita o risco de dano ao erário, dada a irrepetibilidade.

54. Por outro lado, sob o prisma dos servidores, uma vez verificada a eventual retidão do procedimento adotado, o TCE, tão logo quanto possível, deve complementar as parcelas salariais. Portanto, não há, dada a solvência da Administração Pública, perigo de dano inverso.

55. No que toca à possibilidade jurídica de utilização analógica da Lei Federal 9.784/99, como fundamento do poder de cautela sugerido, temos a informar que o **Superior Tribunal de Justiça** entende que, na ausência de norma local que tematize o Processo Administrativo, é possível que a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios valham-se do referido normativo. Nesse sentido:

5 AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. SALÁRIO. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283/STF).

2. Não havendo a devida demonstração de ofensa aos dispositivos legais apontados como violados, incidente o enunciado 284 da Súmula do STF.

3. É vedada a penhora das **verbas de natureza alimentar** apontadas no art. 649, IV, do CPC, **tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações**, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1325985/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 18/04/2017, DJe de 26/04/2017)

6 “De regra, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que **a verba alimentar é irrepetível, com exceção das hipóteses em que tenha sido recebida de má-fé ou em decorrência de decisão precária posteriormente reformada**” (STJ, REsp 1.549.836-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, julgado em 17/5/2016, DJe de 6/9/2016).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. CONTRA-INDICAÇÃO DE CANDIDATO EM ETAPA DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE POR INADEQUADA INDICAÇÃO DOS FATOS. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A atividade administrativa, por qualquer das suas expressões (atos administrativos), deve apresentar-se em conformidade com a lei, sob pena de nulidade dos atos que, por quaisquer de seus elementos, se divorciem dos limites balizados no ordenamento jurídico. Ocorrendo desvio, impõe-se a concessão da segurança para fazer cessar a violação de direito daí decorrente.

2. Até que norma local discipline a matéria, as Administrações Públicas dos Estados e Municípios devem observar, nos respectivos procedimentos administrativos, as prescrições da Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Precedentes.

3. O ato administrativo que, na etapa de investigação social, declara candidato não indicado ao cargo, excluindo-o do certame, exige, sob pena de nulidade, adequada motivação, com indicação explícita, clara e congruente dos fundamentos de fato e de direito que nortearam a decisão da autoridade competente. Inteligência do art. 50 da Lei n. 9.784/1999.

4. Na hipótese, a decisão administrativa que excluiu a impetrante do certame não apresentou os fundamentos de fato que a justificassem, pelo que não atende, por falta de motivação, os requisitos mínimos previstos em lei.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança.

(RMS 35.033/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 15/10/2015, DJe de 29/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999 POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que mesmo os atos administrativos

praticados anteriormente ao advento da Lei Federal 9.784, de 1º.2.1999, estão sujeitos ao prazo de decadência quinquenal contado da sua entrada em vigor. A partir de sua vigência, o prazo decadencial para a Administração rever seus atos é de cinco anos, nos termos do art. 54.

2. Na hipótese dos autos, a administração passou a pagar, por ato unilateral, vantagens ao servidor decorrentes de portarias emitidas nos anos de 1996 e 1998. Em 2002 a administração reviu seu ato e cancelou o pagamento da vantagem. Logo, a revisão foi feita dentro do prazo de cinco anos, a contar da data em que vigente a lei supracitada.

3. Ademais, ao contrário da tese defendida pelo agravante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros e Municípios, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 263.635/RS, Rel. Min. Herman Benjamin 2ª Turma, julgado em 16/05/2013, DJe de 22/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REVISÃO DE PROVENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. TERMÔ INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. EDIÇÃO DE LEI ESPECÍFICA SOBRE O TEMA. EXISTÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI DISTRITAL Nº 2.834/2001. FATO QUE NÃO INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO JÁ INICIADO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que até a edição da Lei Federal nº 9.784/99 a Administração Pública poderia rever os seus atos a qualquer tempo, quando eivados de vícios e ilegalidades, conforme os enunciados das Súmulas nos 346 e 473 do STF e o disposto no art. 114 da Lei Federal nº 8.112/90. Ficou esta-

belecido também que a lei que definisse prazo para que a Administração Pública pudesse revogar seus atos teria incidência somente a partir de sua vigência, não podendo retroagir.

2. No âmbito estadual ou municipal, ausente lei específica, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária, haja vista tratar-se de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus órgãos. Desarte, editada lei local posteriormente, essa incidirá apenas a partir dos atos administrativos praticados após sua vigência, não interrompendo a contagem do prazo decadencial já iniciado com a publicação da norma federal.

3. Com efeito, “a superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal” (REsp nº 852.493/DF, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25/8/2008).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.092.202/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, julgado em 11/04/2013, DJe de 18/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ALEGADA INAPLICABILIDADE DA LEI 9.784/1999. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. O Estado de Santa Catarina não logrou demonstrar em que consistiria o desacerto do acórdão recorrido, limitando-se a alegar genericamente a inaplicabilidade do art. 54 da Lei Federal 9.784/1999, sem indicação da existência de lei estadual a disciplinar a matéria em questão. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Ademais, ao contrário da tese defendida pelo agravante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1261695/SC, Rel. Min. Herman Benjamin 2ª Turma, , julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

56. Filiado ao mesmo posicionamento, Lucas Rocha Furtado, em sede doutrinária, leciona que:

“Todavia, se o Estado ou Município não houver aprovado legislação própria para regular seus processos administrativos, ou caso o tenha feita, não tenha dado solução para questão enfrentada pela Lei nº 9.784/99, entendemos que em razão da segurança dos administrados e da racionalidade da atividade a legislação federal deva ser observada. (...). Reiteramos que essa aplicação analógica e subsidiária da lei federal aos Estados e Municípios deve ser feita como imperativo à segurança jurídica dos administrados”⁷.

57. Perante todo o exposto, temos como presentes os requisitos autorizadores para que se adote providência acautelatória, com esteio no art. 45, da Lei Federal 9.784/1999, a fim de que se retenha os pagamentos, na folha salarial, relativos às promoções e progressões, concedidas por intermédio da Portaria 204/2017 – TCM, e à elevação do teto dos servidores, até que se exaure a análise de legalidade da questão ou que exsurja fato novo que torne insubsistente a manutenção desta medida instrumental.

III

Por todo o exposto, opina-se:

⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 985.

1. A presunção de constitucionalidade do art. 3º da EC 92/2017, que procede à imediata incorporação e aproveitamento dos servidores do extinto TCM ao Quadro do TCE, impele à necessária subsunção de todos os vencimentos do Quadro de serviços auxiliares do extinto TCM ao limite correspondente ao subsídio de **Deputado Estadual**, fixado no art. 6º da Lei Estadual 16.236/2017.

2. O teto de retribuição (subsídio de Conselheiro) fixado pela Lei Estadual 16.253/2017, anteriormente aplicável ao âmbito do TCM, importa em aumento de gasto com pessoal, e do quanto contido nos autos:

(i) não há evidências de que o aumento remuneratório realizado em favor dos servidores ativos e inativos listados à f. 151 deu-se com dotação orçamentária adequada e suficiente (art. 169, §1º, CF, inc. I e art. 16, §1º, LRF);

(ii) tampouco que o critério eleito pelo art. 63, da LDO vigente, tenha sido seguido fielmente (art. 169, §1º, CF, inc. II), **qual seja a observância ao art. 17 da LRF;**

(iii) o que resulta na constituição de um feixo de indícios convergentes a evidenciar – salvo melhor juízo – que o aumento de despesa fora levado a efeito sem a observância das salvaguardas dispostas na LRF. Exatamente por isso, é prudente ao novo ordenador de despesa, o Presidente do Tribunal de Contas do Estado, não continuar a incorrer na mesma não-conformidade legal.

3. A Folha de Pagamento deve ser processada desconsiderando, episodicamente, as ascensões elencadas na Portaria 204/2017-TCM, ato administrativo que não se faz acompanhar de instrução processual alguma, restando ausente, por isso:

(i) a necessária declaração, por demonstração documental, de que a despesa ordenada se mostra **adequada** com a lei orçamentária anual (art. 16, II, e §1º, LC 101/2000);

(ii) a estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente (2017) e nos dois subsequentes (art. 16, inc. I, LC 101/2000); entre outros requisitos.

4. Pela retenção cautelar (glosa) dos valores excedentes acima mencionados (art. 45, Lei 9.784/99), até pronunciamento exauriente dos achados.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

À elevada consideração superior do Exmo. Sr. Conselheiro **Rholden Botelho de Queiroz**, VICE-PRESIDENTE, no exercício da PRESIDÊNCIA.

Fortaleza, 29 de agosto de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Existência e suficiência de dotação orçamentária para fins de concessão de aumento de despesa com pessoal decorrente de progressão funcional*.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: LEI ESTADUAL 15.330/2013 E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 05/2013.

1. A superveniência da EC 92/2017, de 21 de agosto de 2017, requer reestimativa da despesa em tela, com novos atestos financeiros e orçamentários que levem em consideração a nova situação, formalizada, no plano operacional, pelo Decreto Estadual 32.312, de 22 de agosto de 2017.

2. Para os fins do art. 169, §1º, inc. I, CF/88, o aumento de despesa com pessoal requer a existência de dotação que contemple a soma de todas as despesas realizadas e a realizar.

3. Impossibilidade de se considerar a situação orçamentária anterior à publicação da EC 92/2017, computando-se os créditos orçamentários, mas não a despesa projetada.

I

1. Ao nosso exame submete-se o presente processo administrativo, no qual a Gerência de Atos Funcionais, por meio da Comunicação Interna 180/2016, encaminha relação dos servidores que preencheram os requisitos previstos na Lei Estadual 15.330/2013, regulamentada pela Resolução Administrativa

*Parecer 1172/2017 (Processo 04487/2017-8)

05/2013, para fins de progressão e promoção.

2. Juntam-se aos autos os seguintes documentos:

- i) Comunicação Interna da Gerência de Atos Funcionais (f. 01);
- ii) Cópias das Publicações do D.O.E que apresentam as condições para progressão funcional e promoção (ff. 2-12);
- iii) Requisitos para progressão funcional extraídos da Resolução Administrativa 05/2013 (f. 13);
- iv) Declaração atestando o cumprimento do requisito legal dos servidores que atingiram o percentual de 75% ou mais nas últimas avaliações de produtividade (f. 15);
- v) Relação dos servidores que cumpriram o requisito legal de obter 40 horas/aula de treinamento e/ou capacitações com o respectivo relatório de carga horária cursada por servidor (ff. 17-27);
- vi) CI nº 110/2017 da Diretoria Administrativa e Financeira informando os servidores que não cumpriram o requisito legal de não ter débito mensal de carga horária superior a 1.200 minutos, acompanhado das respectivas justificativas (ff. 29-33);
- vii) Relação de servidores sem direito a promoção/progressão em razão do estágio probatório, servidor com débito mensal de horas e que não possuem a respectiva carga horária para capacitação e treinamento (ff. 34-35);
- viii) Minuta da Portaria concessiva da progressão funcional e promoção, acompanhado dos anexos I e II (ff. 36-41);
- ix) Requisitos para promoção extraídos da Resolução Administrativa nº 05/2013 (f. 42);
- x) Declaração atestando que todos os servidores atingiram o percentual de 75% ou mais nas últimas avaliações de competência individual (f. 44);
- xi) Requisitos para promoção por elevação de nível profissional extraído da Resolução Administrativa nº 05/2013 (f. 45);
- xii) Cópia da Lei nº 15.330/2013 publicada no DOE/CE de 08/04/2013 e o Anexo III do mesmo dispositivo (ff. 46-49);
- xiii) Relatórios de Progressão Funcional (ff. 51-58);
- xiv) Relatório de cursos por servidor (ff.60-67);

- x) Despacho da Secretaria de Administração para a Presidência (f. 68);
- xvi) Encaminhamento da Presidência à Procuradoria Jurídica (f. 69);
- xvii) Despacho da Procuradoria Jurídica (f. 70);
- xviii) Despacho da Presidência à Procuradoria Jurídica (f. 71);
- xix) Despacho Opinitivo, desta Procuradoria Jurídica (ff. 72-73);
- xx) Despacho de Encaminhamento da Secretaria de Administração, para a Diretoria Administrativa e Financeira (Remuneração e Benefícios), Gerência de Contabilidade e Finanças e Controladoria (f. 74);
- xxi) Planilhas com Despesas relativas à Progressão/Promoção Funcional (ff. 75-76);
- xxii) Despacho da Diretoria Administrativa Financeira para a Gerência de Contabilidade e Finanças (f. 77);
- xxiii) Informação nº. 164/2017, da Gerência de Contabilidade e Finanças (ff. 78-79);
- xxiv) Informação nº. 12/2017, da Controladoria;
- xxv) Despacho de Encaminhamento da Secretaria de Administração para a Presidência desta Corte (f. 82);
- xxvi) Despacho de Encaminhamento, para análise e pronunciamento, da Presidência para esta Procuradoria Jurídica, tanto nos honrando com a colheita da nossa *opinio* (f. 83);
- xxvii) Despacho desta Procuradoria Jurídica, a fim de que a Controladoria responda indagações propostas (ff. 84-85);
- xxviii) Informação nº. 13/2017, da Controladoria (ff. 86-94).

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

3. A Resolução Administrativa 05/2013 regulamenta os

critérios de desempenho e os requisitos para a progressão funcional e promoções dos servidores em efetivo exercício de cargo/função no Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

4. Sem prejuízo dos demais requisitos legais e regimentais, merece, por ora, destaque a adequação orçamentário-financeira da progressão/promoção. O cumprimento de tal requisito é medida de rigor, e está previsto no art. 2º da Resolução 05/2013:

Art. 2º Para implementação da progressão funcional e das promoções **serão rigorosamente respeitados os limites de despesa com pessoal determinados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial nos arts. 19 e 20.**

Parágrafo único. **Caso as despesas de pessoal ultrapassem os referidos limites, nos respectivos exercícios, não será realizada mudança de nível** dos servidores, por força do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

5. De mais a mais, tem-se ainda a necessidade de compatibilizar a despesa pública objetivada com os preceitos dos incisos I e II do §1º do art. 43 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias, acrescidos pela Emenda à Constituição do Estado do Ceará nº 88, de 21 de dezembro de 2016, que estabelece um teto para os gastos com despesas primárias também no Tribunal de Contas, *in verbis*:

Art. 43. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias correntes:

(...)

VI – do Tribunal de Contas do Estado.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o *caput* deste artigo equivalerá:

I – para o exercício de 2017, à despesa primária corrente paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos, corrigida em 7,0% (sete inteiros por cento);

II – para os exercícios posteriores, segundo definido

na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, ou 90% (noventa por cento) da variação positiva da Receita Corrente Líquida, ambos para o período de 12 (doze) meses, encerrado em junho do exercício anterior a que se refere à Lei Orçamentária.

6. Em razão disso, lavramos o Despacho Opinativo de ff. 72-73, retornando os autos à Secretaria de Administração “para que seja produzida Informação circunstanciada acerca da compatibilidade do benefício sugerido pela Gerência de Atos Funcionais com os arts. 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 2º, Res. 05/2013) e Análise da compatibilidade do pleito com os incisos I e II do §1º do art. 43 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias acrescidas pela Emenda à Constituição do Ceará nº 88/2016”.

7. Em resposta, foi juntada a planilha de custos com a repercussão financeira real, relativa a cada servidor, elaborada pela Diretoria Administrativa e Financeira, bem como foi lavrada a Informação 164/2017 (ff. 78-79), de 22 de agosto de 2017, da Gerência de Contabilidade e Finanças, **que afirma existir dotação orçamentária e financeira**, atribuída pela Lei Orçamentária Anual do exercício de 2017, suficiente para suprir a demanda ora apresentada sem comprometer as demais obrigações devidas com pessoal. Ressalta, ainda, que o cálculo da projeção é resultado de variáveis que, em suma, demonstram saldo satisfatório para gastos com pessoal.

8. **Ocorre que – salvo melhor juízo – a Informação precisaria ter levado em conta a publicação da Emenda à Constituição do Estado nº 92/2017, no Diário Oficial de 21 de agosto de 2017.** Emenda que, em seu art. 8º, reza:

Art. 8º Os saldos e dotações orçamentárias do Tri-

bunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, existentes à data da promulgação desta Emenda, passam a compor as respectivas rubricas do orçamento do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, **ficando a cargo deste o cumprimento das obrigações financeiras assumidas.**

9. Suspeitamos que “ficando a cargo deste [Tribunal de Contas do Estado do Ceará] o cumprimento das obrigações financeiras assumidas” significaria, para o caso concreto, que o atesto de existência e suficiência de dotação orçamentária deveria levar em consideração a transposição do ativo (saldo da dotação orçamentária) e passivo orçamentários (despesa prevista no exercício financeiro) do extinto Tribunal de Contas dos Municípios.

10. Em razão disso, formulamos despacho às ff. 84-85, direcionado à Controladoria Interna, para que, do ponto de vista da contabilidade pública, se debruçasse sobre o ponto. Eis o seu teor:

1. A adequação orçamentário-financeira da progressão é medida de rigor, prevista no art. 2º da Resolução 05/2013.

2. Nos autos, constam informações e estudos (de 22 de agosto de 2017) no sentido de que, à data de suas feitas, existia dotação orçamentária e financeira, atribuída pela Lei Orçamentária Anual do exercício de 2017, suficiente para suprir a demanda ora apresentada sem comprometer as demais obrigações devidas com pessoal.

3. Ocorre que a **Emenda à Constituição do Estado nº 92/2017**, publicada no Diário Oficial de 21 de agosto de 2017, dispõe em seu art. 8º que:

“Art. 8º Os saldos e dotações orçamentárias do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, existentes à data da promulgação desta Emenda, passam a compor as respectivas rubricas do orçamento do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, **ficando a cargo deste o cumprimento das obrigações financeiras assumidas**”.

4. Nesse contexto, **indagamos** se, do ponto de vista

das finanças públicas: “ficando a cargo deste [Tribunal de Contas do Estado do Ceará] o cumprimento das obrigações financeiras assumidas” significa, para o caso concreto, que o atesto de existência e suficiência de dotação orçamentária deve levar em consideração a transposição do ativo e passivo orçamentário (créditos e despesa) do extinto Tribunal de Contas dos Municípios?

5. Consectariamente, a concessão da progressão em tela requer que o atesto orçamentário leve em consideração essa nova realidade institucional, com necessária inclusão do quantitativo projetado para despesa de pessoal oriundo do extinto Tribunal de Contas dos Municípios, forte no fundamento de que o **Decreto Estadual 32.312, de 22 de agosto de 2017**, procedeu à transposição dos créditos orçamentários advindos do extinto TCM?

6. A um só tempo em que pedimos urgência, ante o próximo fechamento da Folha de Pagamento, informado pela Secretaria de Administração, esclarecemos que os autos nos foram enviados em 23 de agosto de 2017.”

11. Como se vê, nos itens 4 e 5 foram formuladas, objetivamente, duas indagações. O prosseguimento do feito, com implementação da progressão na Folha de Pagamento, dependeria que ambas fossem respondidas **negativamente**.

12. Para o primeiro questionamento, o Controlador Interno averbou que “saldo de dotação orçamentário não se confunde com passivos (obrigações financeiras), embora, via de regra, o surgimento de passivos deva ser precedido de dotação orçamentária” (f. 87). Manifestando parecer técnico a respeito da existência de dotações orçamentárias que suportem as despesas até o fim do exercício de 2017, o Controlador Interno desta Corte de Contas afirma o que segue:

“Por outro lado, para que o TCE honre com tais obrigações é indispensável a existência de orçamento para este efeito. A Emenda Constitucional nº. 92/2017, prevê que o saldo das dotações orçamentá-

rias do extinto TCM serão transferidas ao TCE. Nesse sentido, o Decreto nº. 31.312/2017 transpôs todo o saldo remanescente no valor de R\$ 25.421.925,35. Entretanto, com base em projeções desta Controladoria, solicitada pela Presidência deste Tribunal, verificou-se que além do saldo transferido será necessário acrescer ao orçamento do TCE-CE a quantia aproximada de R\$ 18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil de reais). **Fica evidente a necessidade de suplementação ao orçamento desta Corte de Contas, sob o risco de não haver, até o final de 2017, dotação orçamentária suficiente para pagar as folha de pessoal e os encargos dela decorrentes dos servidores originários do TCM.**”

13. Avante, em resposta ao **segundo** questionamento, consignado no parágrafo 5, do Despacho de ff. 84/85, o Controlador desta Corte de Contas aduz o seguinte:

“**Considerando** as projeções contidas na Informação da Gerência de Contabilidade e Finanças deste Tribunal (fls. 78 e 79), bem como o **relatório de saldo de dotação orçamentária do TCE extraídas do Sistema S2GPR antes do Decreto nº 32.312/2017 (fls 89 a 94)**, que comprovam a existência de dotação suficiente para suportar a progressão dos servidores prevista no plano de cargos (Lei nº. 13.783/2006), considerando também o amparo desta despesa na LDO 2017, entendemos que o pagamento das referidas progressões **não contraria as disposições incisos I e II, parágrafo único do art. 169 da Constituição Federal.**

Entendemos, também, em função da nova realidade institucional, que **problemática** para a concessão das progressões **não reside na ausência de dotação orçamentária, em função da comprovação da sua existência, e sim na ausência de lastro financeiro** para as obrigações que ocorrerão até o final do ano **em função do orçamento do extinto TCM ter sido deficitariamente concebido.**” (os grifos são nossos).

14. Como se percebe, a afirmação de que o pagamento das progressões não contraria o disposto no art. 169, § 1º, da CF/88, esteia-se na Informação nº. 164/2017 (ff. 78/79), da Gerência de Contabilidade e Finanças, e no Relatório de Saldo de Dotação Orçamentária do TCE, extraído do Sistema S2GPR, e que se refere à competência de julho de 2017 (f. 79) (a despeito de possuírem como data o dia 22 de agosto de 2017).

15. De fato, no contexto financeiro e orçamentário **anterior** à publicação da Emenda Constitucional 92/2017, seria viável a concessão das progressões. A Informação 164/2017, nesse mote, não obstante elaborada após a vigência da mudança na Carta Magna Estadual, projeta as despesas não integrando ao orçamento do TCE/CE os ativos e passivos do extinto TCM/CE.

16. Ocorre que, como já mencionado, o art. 8º da EC 92/2017 procede à assunção de créditos orçamentários aprovados para as despesas autorizadas, pela LOA de 2017, no âmbito do extinto TCM/CE. Não assumiu, o TCE/CE, apenas o “bônus” financeiro-orçamentário, até porque é cediço que os valores constantes de uma dotação orçamentária existem em função de despesas públicas autorizadas pela lei orçamentária anual.

17. Tanto isso é verdade que, um dia após a publicação da EC 92/2017, o Governo do Estado do Ceará, por meio do art. 1º do **Decreto Estadual 32.312, de 22 de agosto de 2017, abriu crédito em favor do Tribunal de Contas do Estado do Ceará**, ao mesmo tempo em que o art. 2º da mesma norma esclareceu que tais recursos são oriundos das anulações das dotações do TCM – que está extinto¹.

1 A rigor, poderia ser diferente. Seria possível que a liquidação financeiro-orçamentária oriunda do extinto TCM ocorresse em separado, tal como ocorre com órgãos e entidades que, uma vez extintas, subsistem tão somente para fins de pagamento do passivo. Assim, um “em liquidação” agregado ao designativo do órgão descreveria uma continuidade, mas tão-somente para fins de solvimento do passivo.

18. Tomando esse contexto na devida conta, não podemos concordar com a afirmação que o pagamento das progressões não contraria o art. 169, §1º, da CF/88.

19. A concessão de progressão funcional e promoção dos servidores se insere, indubitavelmente, no terreno da **despesa com pessoal** (art. 18, LC 101/2000), o que atrai a normatividade do **§ 1º do art. 169** da CF/1988, que condiciona a concessão de **qualquer vantagem ou aumento de remuneração à prévia dotação orçamentária**:

Art. 169 (...)

§ 1º A **concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração**, a criação de cargos, empregos e funções ou **alteração de estrutura de carreiras**, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I – se houver **prévia dotação orçamentária suficiente** para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver **autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

20. Ocorre que não basta a **existência de prévia dotação orçamentária**; além de **existente e prévia**, ela deve ser **SUFICIENTE** para atender às **PROJEÇÕES DE DESPESA DE PESSOAL E AOS ACRÉSCIMOS DELA DECORRENTES**. Harmonicamente, o **art. 16, §1º, inc. I, da LRF**, reputa **ADEQUADA** uma despesa pública quando a mesma esteja albergada por crédito genérico, **“de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício”**.

21. Ora, a própria Informação 13/2017 da Controladoria Interna consigna que “Fica evidente a necessidade de suplementação ao

orçamento desta Corte de Contas, sob o risco de não haver, até o final de 2017, dotação orçamentária suficiente para pagar as folha de pessoal e os encargos dela decorrentes dos servidores originários do TCM.” (f. 87). Se é assim, **na atual data, 29 de agosto de 2017**, em que a função de controle externo antes desenvolvida pelo extinto TCM fora absorvida pelo TCE, **não há uma dotação para despesa com pessoal do TCE e uma dotação reservada para o pessoal oriundo do TCM. Concorde-se ou não com o procedimento adotado, o fato é que as dotações foram unificadas** (art. 8º, EC 92/2017, c/c arts. 1º e 2º, do Decreto Estadual 32.312/2017).

22. Assim, não subsiste a um olhar atento a distinção empreendida no trecho conclusivo da Informação 13/2017, no sentido de que **dotação orçamentária** existe, o que não existiria, contudo, seria **lastro financeiro** para as obrigações que ocorrerão até o final do ano (f. 88). **Para os fins do art. 169, §1º, inc. I, CF/88, é cogente que se considere a soma de todas as despesas realizadas e a realizar.** O que leva a concluir que, no presente momento, **a dotação orçamentária em tela é insuficiente, de sorte que a concessão da progressão dos servidores encontra óbice no art. 169, §1º, CF/88.**

23. E é sintomático que, para concluir em sentido diverso, pela adequação da despesa com o art. 169, §1º, CF/88, a Informação 13/2017 tenha que considerar projeções, relatórios de saldo de dotação orçamentária entre outras peças que, contidas às ff. 89-94 dos autos, não levam em consideração a EC 92/2017 – tendo sido este, precisamente, o motivo de nosso Despacho de ff. 84-85.

24. Dessa forma, reputamos – salvo melhor juízo – que não consta dos autos a demonstração dos requisitos de adequação orçamentária e financeira exigidos à espécie, considerado o novo contexto inaugurado pela publicação da Emenda Constitucional 92/2017 e do Decreto Estadual 32.312/2017, o que inspira um **sobrestamento** da progressão funcional e promoção dos servidores

desta Corte de Contas, até que o preenchimento destes requisitos se façam presentes.

III

Ante todo o exposto, opina-se:

a) para que as progressões e promoções funcionais sejam **sobrestadas**, por ausência de dotação orçamentária suficiente (art. 169, §1º, inc. I, CF);

b) à guisa de **recomendação**, sugere-se que a Presidência deste Tribunal realize gestões junto ao Governo do Estado do Ceará no sentido de promover uma adaptação operacional no sistema adotado pelo Decreto Estadual 32.312/2017, de sorte a ser possível algo aproximado de uma **execução segregada dos orçamentos do TCE e o do extinto TCM**. Objetivo que poderia ser alcançado com um dispositivo normativo que ostente o seguinte teor: *“Para fins do Decreto 32.312/2017, as dotações do antigo Tribunal de Contas dos Municípios conservar-se-ão em separado, em regime de liquidação.”*

É o que nos parece, salvo melhor juízo.
À elevada consideração da Presidência.

Fortaleza-CE, 29 de agosto de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Nomeação de candidatos aprovados em concurso e concessão de progressão funcional nos últimos 180 dias de mandato: ausência de violação ao art. 21 da LRF e ao art. 73, inc. V, da Lei 9.504/97*.

CONSULTA. FINANCEIRO. DESPESA COM PESSOAL. ART. 21, LRF. ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. PROGRESSÕES/PROMOÇÕES FUNCIONAIS.

1. Para os fins do art. 21 da LRF, há que se considerar que a criação de despesa referente a servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, longe de ocorrer com a nomeação, decorre diretamente da lei que dá gênese aos referidos cargos.

2. As vedações encartadas tanto no art. 21, parágrafo único, LRF; quanto no art. 73, inc. V, Lei 9.504/1997, não podem ser aplicadas para nomeação em provimento efetivo oriundo de concurso público. O termo a ser adotado como critério é a data de homologação do certame, a qual deve ocorrer anteriormente aos prazos da LRF e da Lei das Eleições. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O art. 21, parágrafo único, LRF, objetiva proteger a Administração Pública de “testamentos políticos”, atos de gestão tomados ao fim de mandatos com a escusa finalidade de inviabilizar, financeiramente, a gestão vindoura. Não ofende, por isso, a gestão financeira responsável a nomeação de candidatos em concurso público cujas vagas não foram criadas por lei publicada nos 180 últimos dias do mandato da autoridade nomeante. Precedente do TCU. Entendimento tanto mais reforçado em razão do uníssono posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que pontifica que uma vez aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato tem direito adquirido à nomeação – correlato ao dever do Estado de proceder à nomeação, salvo hipóteses excepcionais devidamente motivadas.

*Parecer 1407/2017 (Processo 06578/2017-0).

4. A não incidência do art. 21, parágrafo único, LRF, não dispensa que os seguintes requisitos sejam observados: (i) a despesa pública decorrente de tais nomeações seja suficiente, abrangida por dotação orçamentária, constante na LOA ou em crédito suplementar (art. 63, parágrafo único, LDO); (ii) para que não se configure aumento de despesa, as nomeações cingem-se aos aprovados dentro do número de vagas, neste número computando-se as desistências, obviamente; (iii) antes da nomeação, é premente que os autos sejam encaminhados à Secretaria de Administração, para que seja lavrado atesto orçamentário e, após, ao Controle Interno, para que seja acostado estudo com o impacto orçamentário das nomeações no presente exercício e nos dois seguintes.

5. No que atine às progressões/promoções funcionais dos servidores públicos do Quadro IV do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, no Parecer nº 1172/2017 foi consignado que o orçamento do Tribunal de Contas estava deficitário em razão das despesas incorporadas do extinto TCM/CE. A despeito da falta de sistematização do assunto, alguns Tribunais de Contas já se manifestaram no sentido de que a concessão de aumentos salariais previstos em norma legal editada anteriormente ao período de vedação, com repercussão, nele, não se insere no campo de vedação do art. 21 da LRF. Diferença entre criação e efeitos financeiros de um direito estatuído em sede de ato normativo primário. Possibilidade da execução dos efeitos das progressões/promoções, caso exista dotação orçamentária para tanto.

I

1. Tratam os autos de Consulta encaminhada pela Sra. Chefe de Gabinete da Presidência, que veicula indagação formulada pelo Exmo. Senhor Presidente deste Tribunal de Contas do Estado, formalizada na CI 146/2017 (f. 01).

2. Na Comunicação Interna, contextualiza-se que S. Exa. o Presidente do Tribunal encontra-se no período indicado no art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF): nos 180 últimos dias de mandato. Nesse diapasão, pergunta se é lícita a progressão de servidores (em carreira funcional) bem como a nomeação em provimento efetivo de cidadãos aprovados dentro das vagas no último concurso público realizado por este Tribunal.

3. A CI 146/2017 foi autuada em caderno processual e diretamente encaminhada para esta Procuradoria Jurídica.

É o breve relatório.

II

Passo a opinar.

4. O equilíbrio fiscal claramente consiste em bem jurídico tutelado por nossa ordem constitucional. É até verdade que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) não possui um dispositivo nos moldes do art. 81 da Constituição da República Italiana de 1947¹,

¹ “Art. 81. Lo Stato assicura l’equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Il ricorso all’indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte. Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. L’esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l’equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale.” (Redação conferida pela Lei Constitucional nº 1 de 20/04/2012).

que consagra o equilíbrio orçamentário derivado do cotejo entre receitas e despesas públicas, e que se mostra passível até mesmo de parâmetro para adjudicação². Independentemente disso, exsurge dos arts. 163-169 do texto de 1988 uma “Constituição financeiro-orçamentária”, que pressupõe um equilíbrio orçamentário ao mesmo tempo em que o estimula, forte na coordenação e conjugação das peças orçamentárias, que devem perseguir a implementação de planos, ações e atividades de modo até transcendente à duração de mandatos³.

5. Com a EC 19/1998, o equilíbrio orçamentário, que era uma mera exortação às legislaturas, começa a evidenciar normatividade. O art. 169, CF/88, passa a prever a edição de lei complementar que tecerá limites à geração de despesa com pessoal ativo e inativo de todos os entes federais. Com fulcro nessa norma autorizativa, bem assim na reserva de lei complementar estatuída nos arts. 163 e 165, §9º, CF/88, foi editada a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar 101/2000.

6. Tão logo em seu art. 1º é enunciado que a LRF tem por objetivo a implementação da responsabilidade fiscal. Os meios para tanto estão expostos no §1º, do art. 1º, norma que contém alta densidade normativa para fins hermenêuticos:

“Art. 1º (...)

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem

2 A Corte Constitucional da Itália vislumbra parametricidade no art. 81 da Constituição de 1947, para fins de controle de constitucionalidade. Essa constitucionalização do direito financeiro tem sido decisiva para a institucionalização do controle do equilíbrio fiscal. A propósito, ressalte-se que mesmo antes da emenda que modificou os termos do art. 81 a Corte Constitucional já reputava o dispositivo em questão como adjudicável, mesmo que em sede de pronúncia incidental de inconstitucionalidade (veja-se *Sentenza* nº 132/2014). Cf. BELLETTI, Michele. **Corte Costituzionale e Spesa Pubblica: le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio**. Torino: Giappichelli, 2016, pp. 84 e ss.

3 LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 257.

riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.”

7. Como não poderia deixar de ser, a despesa pública possui grande relevância nesse contexto, o que explica os vários dispositivos da LRF devotados a condicionar sua geração, seja demarcando limites de endividamento, seja sancionando o seu descumprimento. Como exemplo desta última classe de normas destaca-se o art. 21, objeto de questionamento nestes autos, e que assim resta inscrito:

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:
I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;
II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.
Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

8. Se, de modo geral, é comezinho que a interpretação do direito requer diligência no sentido de se evitar absolutos, no que toca ao art. 21, parágrafo único, LRF, isso é tanto mais verídico. Sua hermenêutica reclama conjugação com o acima transcrito art. 1º, §1º, da LRF, com o bem jurídico tutelado pelo diploma normativo em questão. Conjugação que uma vez realizada permite vislumbrar que o elemento finalístico do art. 21, parágrafo único, LRF, soma esforços àquele do art. 73, inc. V, da Lei 9.504/97, que entre as condutas vedadas aos agentes públicos lista aquela de “nomear,

contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito”.

9. Quem traça o paralelo, a propósito, é o C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO HOMOLOGADO ANTES DO PLEITO ELEITORAL. POSSIBILIDADE. EXONERAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

3. O STJ já consolidou a orientação de que a “exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/00 c/c o art. 73, inciso V, alínea ‘c’, da Lei n. 9.504/97, conduz à conclusão de que, embora exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos 3 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, esta não incide sobre os concursos públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo”, bem como é vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, sem a observância do devido processo legal. (RMS 31.312/AM, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011). Precedentes do STF e do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa extensão não provido.

(REsp 1.322.999/PI, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, julgado em 04/05/2017, DJe de 10/05/2017)

10. O art. 21, parágrafo único, LRF, portanto, dialoga com nossa tradição política de patrimonialismo e, enfrentando-a, coloca-se como uma garantia institucional em favor da Administração Pública impessoal. Adversa o dispositivo, assim, os “testamentos políticos”, condenáveis práticas de agentes políticos que, ao apagar das luzes de seus governos, patrocinam distribuição de benesses à sua clientela eleitoral à custa do erário. E isso não por bondade, mas para inviabilizar a gestão vindoura. Nesse sentido a Professora **Maria Sylvia Di Pietro** e Sua Excelência o Cons. **Edilberto Pontes Lima**:

“A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste.”⁴

“A Lei de Responsabilidade Fiscal representou um avanço significativo. Se outra providência não tomou, no mínimo trouxe o foco para a questão da disciplina fiscal, do equilíbrio intertemporal do orçamento, da necessidade de planejamento, de não-oneração das futuras administrações.”⁵

11. Fixadas essas premissas hermenêuticas, passa-se a exame dos dois questionamentos formulados.

II.1. Nomeação em cargo de provimento efetivo nos 180 últimos dias de mandato de Presidente de Tribunal de Contas.

12. Preliminarmente, importa asseverar que é pacífico na

4 DI PIETRO, Maria Sylvia. “Comentários aos arts. 18 a 28”. In: MARTINS, Ives Gandra. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155.

5 LIMA, Edilberto Pontes. “Dez anos da Lei de Responsabilidade Fiscal: avanços e percalços”. In: **Revista Controle**. Vol. VIII, Nº1. Fortaleza: Tribunal de Contas do Estado do Ceará, 2010, p. 44.

jurisprudência das Cortes de Contas que as proibições do art. 21 da LRF se aplicam não só aos chefes dos Poderes Executivo e Legislativo, mas a todos os titulares de poderes e órgãos com autonomia administrativa, financeira e orçamentária, dentre os quais, logicamente, o Presidente de Tribunal de Contas (nesse sentido: **TCU, Acórdão 2.354/2007 – Plenário**).

13. Não obstante sua aplicação no que toca ao aspecto subjetivo de incidência, igual conclusão não se chega no que pertine à hipótese fática em questão.

14. O § 1º do art. 169 da CF/1988 condiciona a **admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título**, à (i) **prévia dotação orçamentária** e à (ii) **autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)**:

“Art. 169 (...)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a **admissão ou contratação de pessoal**, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:
I - se houver **prévia dotação orçamentária** suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver **autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.”

15. A **LDO** incidente, **Lei Estadual 16.084/2016**, desde de sua publicação, já autoriza a admissão de pessoal a qualquer título, para fins do art. 169, §1º, inc. II, CF/88:

Art. 63. Para fins de atendimento ao disposto no art. 169, § 1º, inciso II da Constituição Federal, ficam autorizadas as concessões de quaisquer vantagens, criação de cargos, empregos e funções, alterações de estruturas de carreiras, aumentos de remuneração,

bem como admissões ou contratações de pessoal a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, observadas as demais normas aplicáveis.

Parágrafo único. Os recursos necessários ao atendimento do disposto no *caput* deste artigo, caso as dotações da Lei Orçamentária sejam insuficientes, serão objeto de crédito adicional a ser criado no exercício de 2017, observado o disposto **no art. 17 da Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000.**

16. Como se vê, as duas únicas exigências do art. 63 da LDO cearense é (i) a existência de dotação orçamentária na Lei Orçamentária Anual, que caso insuficiente deverá ser objeto de suplementação, e que (ii) se observe o regime encartado no art. 17, da LC 101/2000. Este último versa sobre as despesas obrigatórias de caráter continuado – despesas correntes derivadas de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o Estado do Ceará uma obrigação legal de execução por prazo superior a dois exercícios financeiros.

17. Aqui se faz necessário distinguir a **criação da despesa da execução da despesa**. O art. 63, parágrafo único, da LDO, possui duplo destinatário. Para o Poder Legislativo, o ato normativo primário que cria a despesa deve observar as duas exigências. Para o Administrador Público, que executa a despesa pública, é fundamental observar, ordinariamente, o primeiro requisito, sob pena de realizar despesa que exceda os créditos orçamentários (art. 167, inc. II, CF/88); apenas extraordinariamente o art. 17 da LRF será igualmente aplicável a quem executa a despesa, no caso de a execução consubstanciar, por vias transversas, aumento de despesa.

18. No caso vertente, temos em questão a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, para os cargos Analista de Controle Externo e de Técnico de Controle Externo, cujas carreiras integram o Quadro IV do Tribunal de Contas, e que fora deflagrado pelo Edital 01/2015. Os autos não contêm instrução de

modo a particularizar a origem das vagas; de toda sorte, o Edital 01/2015 anuncia que as vagas em questão teriam sido criadas pela Lei Estadual 15.636/2014. Evidentemente, no Quadro IV do Tribunal de Contas podem ter surgido vacâncias em decorrência de aposentadoria ou exoneração. Seja como for, é inquestionável que **não** representa **criação** de despesa pública nem a nomeação de servidor aprovado em concurso público em vaga aberta por aposentadoria, nem a nomeação em cargos criados em período imediatamente anterior à deflagração do concurso (como os 32 cargos de Analista de Controle Externo, criados pela Lei Estadual 15.636/2014).

19. Exatamente por isso o **C. Superior Tribunal de Justiça** entende que a vedação de nomeação de servidor público no período defeso dos últimos 180 dias de mandato (art. 21, parágrafo único, LRF) ou nos 3 meses que antecedem as eleições (art. 73, inc. V, Lei 9.504/97) não pode ser aplicada para nomeação em provimento efetivo oriundo de concurso público. Entendeu como mais adequado adotar como critério a data de homologação do certame: este sim deve ocorrer anteriormente aos prazos acima expostos. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDORA PÚBLICA. NECESSIDADE DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECEDENTES. EFEITOS RETROATIVOS. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 101/00 c.c. o art. 73, inciso V, alínea c, da Lei n.º 9.504/97, conduz à conclusão de que, embora exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos 03 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, esta não incide sobre os concurso públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo.

2. Conforme a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada a

exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, sem a observância do devido processo legal.

3. A egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do MS n.º 12.397/DF, da relatoria do i. Min. Arnaldo Esteves Lima, firmou a orientação no sentido de que “(...) na hipótese em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo.”

4. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.

(RMS 31.312/AM, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 22/11/2011, DJe de 01/12/2011)

20. O entendimento é inexcedível porque a nomeação de servidor público em tais cargos não consiste em evento novo do ponto de vista orçamentário. Primeiro, porque tal despesa já está autorizada na LDO pertinente (art. 63). Segundo, porque para fins da observância dos requisitos de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa, o momento a ser investigado é o da **criação da despesa de caráter continuado**, que se dá por meio de lei, medida provisória ou ato normativo abstrato (art. 17, LRF), mas não por meio de uma nomeação. Neste último momento, a cautela que deve ser observada diz com a existência de “dotação específica e suficiente ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício” (art. 16, inc. I, LRF).

21. Sobreleva notar que o **Tribunal de Contas da União** já teve a oportunidade de se manifestar em questão em tudo equivalente àquela enfrentada neste ponto. Oportunidade em que se deliberou pela inaplicabilidade da limitação do art. 21, parágrafo único, da LRF. Prevaleceu uma interpretação teleológica da regra. Ora,

se o fim da LC 101/2000 é instituir um regime de gestão fiscal responsável, não pode ser tido por irresponsável o provimento de cargos criados por Lei Ordinária – e não por ato do próprio TCU –, momento em que as cautelas dos arts. 15 e 16 da LRF devem ser observadas. Transcreve-se a parte dispositiva:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam da realização de concurso público para o provimento de cargo de Analista de Controle Externo, regulado pelo Edital nº 2/2008, e sua adequação ao disposto no parágrafo único do artigo 21 da Lei Complementar nº 101/2000 - LRF,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso XIV, e 3º, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 16, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em :

9.1. considerar inaplicável a vedação constante do parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal ao concurso para o provimento de cargo de analista de controle externo, regulado pelo Edital nº 2/2008, no caso de eventual nomeação e posse dos aprovados no segundo semestre de 2008, tendo em vista a conformidade do certame ao disposto na Constituição Federal; nos arts. 15 e 16 da mencionada Lei Fiscal; na Lei de Diretrizes Orçamentárias; na Lei Orçamentária Anual, e o atendimento aos princípios da proporcionalidade e da continuidade administrativa;

9.2. arquivar os presentes autos.

(Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.106/2008 – Plenário, Relator Min. Augusto Nardes, Ata 22/2008, Sessão de 11/06/2008)

22. Como se vê, o TCU também compartilhou do pressuposto de que algumas exigências postas na LRF devem ser observadas quando da criação *stricto sensu* da despesa pública. Com efeito, quanto a exigências como compensação dos efeitos econômicos por incremento de receita, seu endereçamento é o Poder do Estado que cria a despesa. Nesse sentido, a Comissão de Finanças e Tributação

da Câmara dos Deputados prolatou a Súmula 01, que dispõe que “É incompatível e inadequada proposição, inclusive em caráter autorizativo, que conflite com as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal e deixe de apresentar estimativa de seu impacto orçamentário e financeiro, bem como a respectiva compensação”.

23. De outra banda, no que pertine à estimativa de impacto financeiro e orçamentário, esta deve ser realizada pelo setor competente deste Tribunal de Contas, uma vez que a manutenção dos níveis de endividamento com despesa de pessoal em relação à Receita Corrente Líquida (art. 20, inc. II, “a”, LRF) é indisponível, autorizando até mesmo o desligamento de servidor público estável (art. 169, §4º, CF/88). Portanto, em face da constante mutabilidade quantitativa do parâmetro eleito pela LRF, revela-se premente a declaração, por demonstração documental, que a despesa ordenada se mostra **adequada** com a lei orçamentária anual: que a despesa é objeto de dotação **específica** e **suficiente**, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que **somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar**, previstas no programa de trabalho, **não sejam ultrapassados os limites** estabelecidos para o exercício (art. 16, inc. II, e §1º, LC 101/2000). Em soma, fundamental a estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente (2017) e nos dois subsequentes (art. 16, inc. I, LC 101/2000).

24. As razões encampadas no **Acórdão 1.106/2008 – Plenário, do TCU**, encontram-se ainda mais atuais em razão de o E. **Supremo Tribunal Federal** ter prestigiado a força normativa do princípio do concurso público no **RE 598.099/MS** (Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 189, de 30/09/2011), quando asseverou que:

I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito

do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

25. Esse direito é deferido, inclusive, a candidatos que, mesmo não se colocando inicialmente dentro do número de aprovados, posteriormente nesse universo adentram em razão de vacâncias derivadas de, por exemplo, desistências (STF: RE 581.113/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 31/5/2011. STJ: RMS 37.882/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 18/12/2012, DJe de 14/02/2013; MS 18.570/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, DJe de 29/05/2012; RMS 32105/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe de 30/08/2010).

26. Dessarte, esse direito *prima facie* à nomeação (art. 37, inc. II e IV, CF/88) só excepcionalmente poderá ser relativizado, mediante ato devidamente motivado e com pressuposto de fato em situação superveniente, imprevisível, grave e necessária (RE 598.099/MS (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 189, de 30/09/2011). Entre elas figura o atingimento do limite prudencial com despesa de pessoal (art. 22, parágrafo único, LRF), afinal, entre suas consequências está aquela que proíbe o provimento de cargo público enquanto o montante da dívida não for reconduzido à normalidade. Assim o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A SER NOMEADO. RECUSA MOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. LIMITE PRUDENCIAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.

1. O ora recorrente ficou colocado em 45º lugar

no concurso público para provimento do cargo de Motorista II do Município de Nossa Senhora do Socorro que tinha 60 vagas, ou seja, foi aprovado em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital.

2. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame.

3. **A exceção a esta regra só poderá ocorrer se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000.**

4. No presente caso, a partir dos documentos dos autos, da leitura do parecer do Ministério Público Estadual e do acórdão recorrido, ficou comprovado que o montante despendido com pessoal impossibilita o Município de contratar novos servidores.

5. Recurso ordinário não provido.

(RMS 36.742/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Publicação em 05/12/2012).

27. Por derradeiro, é importante contextualizar que os Concursos Públicos para o provimento dos Cargos de Analista de Controle Externo e Técnico de Controle Externo foram homologados conjuntamente pelo Ato da Presidência nº. 06/2016, datado do dia 07 de janeiro de 2016 e publicado no dia 11 de janeiro de 2016 (Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, Ano 3, Número 4). Além disso, o Senhor Conselheiro Edilberto Carlos Pontes Lima foi empossado como Presidente desta Corte de Contas na Sessão Extraordinária de segunda-feira, 11 de janeiro de 2016⁶. Por sua vez, o Edital nº. 26/2016 de Prorrogação

6 Publicado em 21 de dezembro de 2016, no Diário Oficial Eletrônico, Ano 3, Número 235.

de Prazo de Concurso Público⁷ estendeu, por mais 01 (um) ano, a partir de 11 de janeiro de 2017, o prazo de validade dos Concursos Públicos para provimento de cargos de Analista de Controle Externo e Técnico de Controle Externo.

28. A análise de tais questões temporais desvela que, ainda que se quisesse, não seria possível a nomeação dos aprovados no versado Concurso Público por Presidente eleito e empossado para o biênio 2018/2019; dado que o prazo de validade do concurso expira já no dia 10 de janeiro de 2017, ao passo que, convencionalmente, o Presidente eleito para o biênio seguinte somente é empossado em Sessão Extraordinária posterior ao recesso de final de ano.

29. Ante todo o exposto, no que condiz com o primeiro objeto de questionamento, posicionamos no sentido de que a proibição do art. 21, parágrafo único, da LRF, não proscreve a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, desde que:

- (i) a despesa pública decorrente de tais nomeações seja suficiente abrangida por dotação orçamentária, constante na LOA ou em crédito suplementar (art. 63, parágrafo único, LDO);
- (ii) para que não se configure aumento de despesa, as nomeações cingem-se aos aprovados dentro do número de vagas, neste número computando-se as desistências, obviamente;
- (iii) antes da nomeação, é premente que os autos sejam encaminhados à Secretaria de Administração, para que seja lavrado atesto orçamentário e, após, ao Controle Interno, para que seja acostado estudo com o impacto orçamentário das nomeações no presente exercício e nos dois seguintes.

⁷ Ata nº. 001, publicada em 29 de janeiro de 2016, no Diário Oficial Eletrônico, Ano 3, Número 17.

II.2. Progressões/promoções funcionais dos servidores públicos do Quadro IV do Tribunal de Contas do Estado.

30. No Parecer 1172/2017 (Processo 04487/2017-8), posicionamo-nos quanto à questão. Em absoluta consonância com a Constituição Federal e com a LRF, a Resolução Administrativa 05/2013 deste Tribunal de Contas estatui os requisitos para a progressão funcional e as promoções dos servidores em efetivo exercício de cargo/função no Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Entre eles, a adequação orçamentário-financeira da progressão/promoção:

Art. 2º Para implementação da progressão funcional e das promoções **serão rigorosamente respeitados os limites de despesa com pessoal determinados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial nos arts. 19 e 20.**

Parágrafo único. **Caso as despesas de pessoal ultrapassem os referidos limites, nos respectivos exercícios, não será realizada mudança de nível dos servidores, por força do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal.**

31. Quando da data da confecção do referido opinativo (29 de agosto de 2017), o orçamento do Tribunal de Contas estava deficitário em razão da incorporação das despesas originárias do extinto Tribunal de Contas dos Municípios (art. 8º, EC 92/2017 e arts. 1º e 2º, ambos do Decreto Estadual 32.312/2017). Considerando essa circunstância de fato, não se pôde olvidar que a concessão de progressão funcional e promoção dos servidores se insere, indubitavelmente, no terreno da **despesa com pessoal** (art. 18, LC 101/2000), o que atrai a normatividade do **§ 1º, do art. 169**, da CF/1988, que condiciona a concessão de **qualquer vantagem ou aumento de remuneração à prévia dotação orçamentária**:

“Art. 169 (...)

§ 1º A **concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração**, a criação de cargos, empregos e funções ou **alteração de estrutura de carreiras**,

bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver **prévia dotação orçamentária** suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver **autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.”

32. Ocorre que não basta a **existência de prévia dotação orçamentária**; além de existente e prévia, ela deve ser **suficiente** para atender às PROJEÇÕES DE DESPESA DE PESSOAL E AOS ACRÉSCIMOS DELA DECORRENTES. Harmonicamente, o art. 16, §1º, inc. I, da LRF, reputa **adequada** uma despesa pública quando a mesma esteja albergada por crédito genérico, de “de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício”. Daí foi preconizado um sobrestamento do processo de progressão funcional até que o requisito de adequação orçamentária se faça presente.

33. Assim, o primeiro requisito a ser observado é o da adequação orçamentária.

34. No que toca às progressões dos servidores oriundos do extinto Tribunal de Contas dos Municípios, o tratamento é distinto, porquanto o ato administrativo que as implementou (Portaria 204/2017, de 1º de agosto de 2017), era informado por nulidades de pleno direito (art. 21, LRF), já elencadas no Parecer 1186/2017 (Processo 04586/2017-0) e que dispensam repetição. A medida foi tomada em caráter cautelar, de modo que ainda pende pronunciamento definitivo – os autos não mais retornaram à Presidência. Em contato com a Secretaria de Administração, este parecerista já recomendou que o processo de progressão fosse refeito (desta vez, formalizado em processo administrativo).

35. No que atinente ao ponto de a progressão ser implementada nos últimos 180 dias do mandado de S. Exa. o Presidente do Tribunal de Contas, tal circunstância não se coloca como aumento de despesa com pessoal para os fins da proibição legal (art. 21, LRF).

36. É certo que o assunto ainda depende de sistematização maior, tanto mais porque ausente, no ordenamento pátrio, órgãos de superposição na seara do Sistema de Controle Externo nacional, o que prejudica a uniformidade. De toda forma, se o objetivo almejado pelo art. 21, parágrafo único, da LRF, é combater os efeitos financeiros dos “testamentos políticos”, é coerente entender, como o faz o **Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, que o termo a ser considerado para aumento de despesa oriundo de ato normativo primário – como é o caso em questão – é a data da publicação da lei:**

Na hipótese do aumento da despesa com pessoal ser decorrente de lei, o ato a ser considerado para efeito da aplicação do artigo 21, Parágrafo Único da LRF é a sua publicação
(TCE/PE. Pleno. Decisão T.C. nº 1054/10. Consulta nº 0803771-1. Rel. Cons. Teresa Duere)

37. Na mesma linha o **Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul**, que no célebre Parecer nº 51/2001, de Relatoria da Cons. Subst. Rosane Schmitt, aventou que a concessão de aumentos salariais previstos em norma legal editada anteriormente ao período de vedação, com repercussão, nele, não se insere no campo de vedação do art. 21, parágrafo único, LRF (TCE/RS, Processos nºs 5.010-02.00/01-6 e 4.971-02.00/01-6).

38. Não poderia ser diferente. Não inviabiliza a gestão vindoura, procedendo de modo fiscalmente irresponsável, agente público que cumpre Plano de Cargo e Carreira quando a determinação legal antecede o período em análise.

39. O Poder Judiciário também tem assim entendido,

valorizando a data de publicação da lei em conjunto com a data do ato administrativo que executa a despesa, para assim, com esteio em um feixe convergente de indícios, pronunciar a drástica medida do art. 21, parágrafo único, da LRF. Vejamos o exemplo do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS EXCEDENTES. PERÍODO VEDADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. IRREGULARIDADE DEMONSTRADA. NULIDADE DOS ATOS DE NOMEAÇÃO. PODER DE AUTOTUTELA. PERTINÊNCIA. DECRETO MUNICIPAL DEVIDAMENTE MOTIVADO. PROVIMENTO.

I - Havendo fortes indícios de irregularidades na nomeação e posse de candidatos excedentes referentes a concurso público, nos últimos dias da gestão do ex-prefeito, **amparadas em lei municipal aprovada e sancionada sem a elaboração de estudo prévio sobre o impacto orçamentário municipal e em período proibitivo da Lei de Responsabilidade Fiscal**, flagrante é a afronta aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade administrativas.

II - Tendo em vista o poder de autotutela da administração, é correta a anulação dos atos de nomeação – nulos de pleno direito – através de decreto municipal devidamente motivado e tendo por base o controle de despesas com pessoal e as limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

(TJ/MA, Apelação 0555122013-MA, Processo nº 0000038-77.2013.8.10.0074, Rel. Des. Cleones Carvalho Cunha, 3ª Câmara Cível, Julgamento em 18/12/2014, Publicação em 31/03/2015)

40. Ante o exposto, forçoso concluir que as progressões/promoções funcionais previstas no Plano de Cargos e Carreiras do Quadro IV deste Tribunal, podem **irradiar seus efeitos financeiros** – caso exista dotação orçamentária para tanto – eis que se trata de direito incorporado ao patrimônio jurídico dos servidores; progressão e promoções que foram **criadas** por lei ordinária bem anterior a

junho de 2017, e não pelo ato do Presidente que as declaram.

III

Por todo o exposto, o parecer é no sentido de que:

1. A proibição do art. 21, parágrafo único, da LRF, não proscreve a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, desde que:

(i) a despesa pública decorrente de tais nomeações seja suficientemente abrangida por dotação orçamentária, constante na LOA ou em crédito suplementar (art. 63, parágrafo único, LDO);

(ii) para que não se configure aumento de despesa, as nomeações cingem-se aos aprovados dentro do número de vagas, neste número computando-se as desistências;

(iii) antes da nomeação, é premente que os autos sejam encaminhados à Secretaria de Administração, para que seja lavrado atesto orçamentário e, após, ao Controle Interno, para que seja acostado estudo com o impacto orçamentário das nomeações no presente exercício e nos dois seguintes.

2. As progressões/promoções funcionais previstas no Plano de Cargos e Carreiras do Quadro IV deste Tribunal, podem irradiar seus efeitos financeiros caso exista dotação orçamentária para tanto, eis que se trata de direito incorporado ao patrimônio jurídico dos servidores; progressão e promoções que foram criadas por lei ordinária bem anterior a junho de 2017, e não pelo ato do Presidente que tão somente declara o direito, para efeito da proibição

de aumento de despesa nos 180 (cento e oitenta) dias finais de mandato (art. 21, parágrafo único, LRF).

É o que nos parece, salvo melhor juízo.
À elevada consideração superior.

Fortaleza, de agosto de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Natureza remuneratória do abono de permanência (art. 40, §19, CF/88) e consequente incidência de imposto de renda*.

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA.

1. Consubstanciando verba de natureza remuneratória o abono de permanência, o acréscimo patrimonial que resulta de sua percepção é condição necessária e suficiente para a incidência do imposto de renda (art. 43, CTN). Precedente do STJ em sede de Recurso Especial submetido à sistemática dos repetitivos (art. 543-C, CPC/73).

2. A Administração possui o dever de proceder ao ajuste, na competência de 2017, quanto ao recolhimento do montante devido a título de imposto de renda sobre parcelas indevidamente isentas, não se submetendo essa reposição ao campo de incidência do art. 122, §4º, da Lei Estadual 9.826/74, correspondente estadual ao art. 46 da Lei Federal 8.112/90. Precedente do STJ.

3. Necessidade de instauração de sindicância para apuração de autoria de fato.

I

1. Trata-se de Consulta a esta Procuradoria Jurídica, cuja gênese formal se deu com a elaboração da Comunicação Interna 164/2017 (f. 1), pela Diretoria Administrativa e Financeira – Remuneração, em 21 de novembro de 2017.

2. O excerto da aludida Comunicação Interna resume a

*Parecer 1367/2017 (Processo 06378/2017-2)

celeuma da seguinte forma:

“Considerando que, nesta Corte de Contas, tem-se aplicado a incidência de desconto de imposto de renda sobre o abono de permanência dos servidores que têm esse direito e, que, no extinto TCM/CE, não se tem adotado;

Considerando, portanto, a discrepância de procedimentos praticados e a necessidade de uniformidade dos mesmos;

Esta Diretoria solicita que a Secretaria de Administração encaminhe à consideração superior consulta a respeito de qual o procedimento correto a ser adotado por este Tribunal.”

3. Colacionou-se aos autos Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 24 (f. 2), de 04 de outubro de 2004; Despacho da Secretaria de Administração (f. 3), encaminhando os fólios à Presidência para que o feito seja submetido à análise da Procuradoria Jurídica; Despacho da Presidência (f. 4), encaminhando os autos para análise e pronunciamento desta Procuradoria Jurídica.

É o Relatório.

II

4. Passo a opinar.

5. A corrente Consulta versa acerca da incidência de Imposto de Renda no Abono de Permanência. O Imposto de Renda está previsto constitucionalmente no art. 153, III, que segue:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...).

III - renda e proventos de qualquer natureza;

6. Por sua vez, o Código Tributário Nacional – CTN discorre sobre os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza, para fins de Imposto de Renda, nos termos da redação do art. 43:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

7. Ainda sobre o Imposto de Renda, o parágrafo único, do art. 45, do CTN, positiva o instituto da Retenção na Fonte pelo Responsável Tributário, sob os seguintes termos:

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

8. Paralelamente, o abono de permanência é devido ao servidor estatutário que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária (art. 40, § 1º, inc. III, “a”, CF/88) e que opte por permanecer em atividade. Seu regramento está encartado no art. 40, § 19, da CF/88:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o

equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...).

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

9. Objetivamente, a incidência do Imposto de Renda *in casu* será devido a depender da resposta que se dê à seguinte pergunta: o Abono de Permanência possui natureza jurídica indenizatória – de modo a não incidir IR – ou remuneratória?

10. Visando por termo à controvérsia, no **Recurso Especial 1.192.556/PE**, o **Superior Tribunal de Justiça** (STJ) prolatou Acórdão, na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73), sujeitando o Abono de Permanência à incidência do Imposto de Renda. Segue a Ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.192.556/PE, Min. Rel. Mauro Campbell, 1ª Seção, Tema de Recurso Repetitivo 424, Julgado em 25 de agosto de 2010, DJe de 06/09/2010)

11. Desde a fixação deste Tema de Recurso Repetitivo 424, o Superior Tribunal de Justiça já exarou diversas decisões entendendo

que a percepção de Abono de Permanência é fato gerador do Imposto de Renda.

12. Em igual sentido foi o posicionamento adotado tanto pela Primeira quanto pela Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE MUTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIA. O entendimento adotado no REsp 1.192.556-PE (DJe 6/9/2010), em que a Primeira Seção do STJ, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, definiu que é válida a incidência do IRPF sobre abono de permanência, não alcança fatos geradores pretéritos ao referido julgado. Inicialmente, deve-se registrar que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do AgRg no REsp 1.021.817-MG (DJe 1/9/2008), adotou o posicionamento de que: “O constituinte reformador, ao instituir o chamado ‘abono permanência’ em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo assim, admitir a tributação desse adicional pelo imposto de renda, representaria o desvirtuamento da norma constitucional”. Posteriormente, por ocasião do julgamento do REsp 1.105.814-SC (DJe 27/5/2009), a Segunda Turma do STJ reformulou repentinamente a orientação que fora traçada no supracitado precedente. **Essa situação de confronto perdurou até meados de 2010, quando a controvérsia consistente na natureza jurídica do abono de permanência para fins de incidência ou não de Imposto de Renda foi submetida pela Primeira Seção do STJ ao procedimento dos recursos repetitivos (REsp 1.192.556-PE, DJe 6/9/2010), ocasião em que prevaleceu o ponto de vista defendido pela Segunda Turma, ou seja, de que o abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao**

beneficiário, sujeitando-se à incidência de Imposto de Renda. Nesse contexto, sustenta-se que aquela orientação da Primeira Turma deve ter eficácia até o julgamento do Repetitivo, e, somente desse ponto para adiante, por amor ao precedente firmado sob a égide do art. 543-C do CPC/1973, a diretriz então adotada deverá ser observada. De fato, por se tratar de novo posicionamento que agrava o encargo tributário do contribuinte, não se pode aplicá-lo a situações passadas, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, que, diante de sua importância inarredável, deve ser aplicado no intuito de impedir a retroação de critérios jurídicos supervenientes a fatos geradores passados quando maléfica ao sujeito passivo da obrigação tributária, de modo a preservar as expectativas legítimas do contribuinte, além de conferir segurança aos processos decisórios. Relativamente à segurança jurídica e à irretroatividade de novo entendimento jurisprudencial para alcançar situações pretéritas, há doutrina no viés de que a irretroação de regra nova se aplica, inclusive, à jurisprudência, e não apenas às leis, quando capaz de prejudicar situação consolidada. Nessa perspectiva, a mutação jurisprudencial tributária de que resulta oneração ou agravamento de oneração ao contribuinte somente pode produzir efeitos a partir da sua própria implantação, não alcançando, portanto, fatos geradores pretéritos, consumados sob a égide da diretriz judicante até então vigorante. Essa orientação apoia-se na tradicional e sempre atual garantia individual de proibição da retroatividade de atos oficiais (ou estatais) veiculadores de encargos ou ônus: sem esse limite, a atividade estatal tributária ficaria à solta para estabelecer exigências retrooperantes, desestabilizando o planejamento e a segurança das pessoas. Diante dessas colocações, em que pese à força de uma decisão pela sistemática do Recurso Representativo da Controvérsia, soa claro que seu alcance não se poderia operar de maneira retroativa, dado o longo intervalo de tempo relacionado à consolidação da jurisprudência do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.192.556-PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, datado de 25/8/2010.

Postas essas premissas, conclui-se pela incidência

do IRPF sobre o abono de permanência apenas a partir de 2010, quando se consolidou entendimento pela sistemática do representativo da controvérsia. (REsp 1.596.978-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 1/9/2016; Informativo 589 – STJ, 1º a 15 de setembro de 2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. **Incide IR sobre os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem os arts. 40, § 19, da CF; 2º, § 5º, e 3º, § 1º, da EC n. 41/2003; e 7º da Lei n. 10.887/2004. O abono possui natureza remuneratória e confere acréscimo patrimonial ao beneficiário, não havendo lei que autorize a isenção.** Precedente citado: REsp 1.192.556-PE, DJe 6/9/2010. (AgRg no AREsp 225.144-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 6/11/2012, DJe de 09/11/2012; Informativo 508 - STJ, 5 a 14 de novembro de 2012).

13. Em fechamento à tratativa da jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, coleta-se, de consulta ao sítio eletrônico da mesma Corte, os seguintes Acórdãos, todos no sentido da natureza remuneratória do Abono de Permanência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 97, VI, 111, 175 E 176 DO CTN, 6º DA LEI 7.713/88, 7º DA LEI 10.887/2004 E 462 DO CPC/73. PREQUESTIONAMENTO CONFIGURADO, QUANTO À QUESTÃO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL EM TORNO DOS ARTS. 43 DO CTN E 543-C DO CPC/73. **ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DIVERGE DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ, EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.** RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publi-

cado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária na qual se postula o reconhecimento da não incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, bem como a restituição dos valores pagos, a título desse tributo. Julgada improcedente a demanda, foi interposta Apelação, na qual os contribuintes insurgiram-se contra o reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas e contra a declaração de incidência do Imposto de Renda sobre o aludido abono. Em atenção ao princípio da eventualidade, ainda pleitearam a redução dos honorários de advogado. O Tribunal de origem manteve o reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas e deu parcial provimento à Apelação, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas de abono de permanência recebidas pelos autores, invertendo o ônus da sucumbência. No Recurso Especial foi indicada contrariedade aos arts. 43, 97, VI, 111, 175 e 176 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, 7º da Lei 10.887/2004 e 462 e 543-C do CPC/73. Em juízo de retratação, restou mantido o acórdão recorrido.

III. O Recurso Especial é inadmissível, por falta de prequestionamento, particularmente no que se refere à alegação de contrariedade aos arts. 97, VI, 111, 175 e 176 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, 7º da Lei 10.887/2004 e 462 do CPC/73.

IV. Quanto à alegada ofensa aos arts. 43 do CTN e 543-C do CPC/73, não procede a preliminar suscitada nas contrarrazões ao Recurso Especial, no sentido de que seria aplicável a Súmula 282 do STF, pois, no tocante a esses dois dispositivos legais, em particular, restou configurado o prequestionamento.

V. Embora conste, do acórdão recorrido, que o abono de permanência encontra-se previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, o Tribunal de origem decidiu, na realidade, a questão federal infraconstitucional relativa à incidência, sobre ele, do Imposto de Renda, cujo fato gerador não é definido nas retromencionadas disposições constitucionais, mas no art. 43 do CTN. Aliás, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o AgRg no REsp 1.418.580/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

DJe de 05/02/2014), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que proclamou que eventual contrariedade ao art. 40, § 19, da Constituição Federal, quando muito, constituiria ofensa reflexa ao referido dispositivo constitucional. O Plenário do STF, ao julgar o RE 688.001/RS (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 18/11/2013), deixou assentado que é de natureza infraconstitucional e não possui repercussão geral a questão relativa à incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência

VI. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 1.192.556/PE, firmou o entendimento de que o abono de permanência, previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º e no § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, bem como no art. 7º da Lei 10.887/2004, possui natureza remuneratória e sujeita-se ao Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN, visto que não há lei que considere tal abono como rendimento isento (STJ, REsp 1.192.556/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/09/2010). (...)

(REsp 1.633.353/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73.** RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. IMPOSIÇÃO.

1. A Primeira Seção deste STJ, no julgamento do REsp 1.192.556/PE, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou a tese de que “Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004” (Tema 424 dos Recursos Repetitivos).

2. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou em entendimento firmado

em recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, é de se reconhecer manifesta a improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do Novo CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com imposição de multa.

(**AgInt no REsp 1.632.473/DF**, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB A FORMA DE RECURSO REPETITIVO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, em regime de recurso representativo de controvérsia, que incide o imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de abono de permanência (REsp 1.192.556/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/9/2010).

2. Não há omissão a ser sanada. Não tendo a Primeira Seção realizado modulação dos efeitos da sua decisão, descabida a pretensão de que o entendimento firmado só produza efeitos a partir do julgamento do recurso repetitivo.

3. Embargos de Declaração rejeitados.

(**EDcl no REsp 1.640.250/MG**, Rel. Min. Herman Benjamin2ª Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. RECURSO ESPECIAL. **ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP Nº 1.192.556/PE). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.192.556/PE, de minha relatoria, DJe de 6/9/2010, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que incide Imposto de Renda sobre o abono**

de permanência. 2. Não tendo a Primeira Seção realizado modulação dos efeitos da sua decisão, descabida a pretensão de que o entendimento firmado só produza efeitos a partir do julgamento do recurso repetitivo. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.640.250/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/06/2017. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.601.768/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 24/10/2017)

14. Em igual compasso a jurisprudência do **Tribunal Federal da 5ª Região:**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IR. DECISÃO DO STJ. RECURSOS REPETITIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. O eg. STJ, sob os auspícios do Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (artigo 543-C, do CPC), assentou o entendimento de que os rendimentos recebidos a título de Abono de Permanência, a que se referem o artigo 40, parágrafo 19, da CF/88, o artigo 2º, parágrafo 5º, e o artigo 3º, parágrafo 1º, da EC nº 41/2003, e o artigo 7º, da Lei nº 10.887/2004, são passíveis de incidência do referido tributo. (REsp nº 1.192.556-PE, Primeira Seção, DJe de 6-9-2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

2. Apelação e Remessa Necessária providas, adequando-se o julgado ao entendimento do STJ. Inversão do ônus da sucumbência.

(Apelação/Reexame Necessário – APELREEX 7497/PB, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, 3ª Turma, Julgamento em 13 de outubro de 2011).

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. REMESSA À TURMA. ART. 543-C, parágrafo 7º, DO CPC. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STJ. TRIBUTÁRIO. **IRPF. INCIDÊNCIA. VALORES RELATIVOS AO ABONO DE PERMANÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO ACÓRDÃO, PASSANDO-SE A DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E À REMESSA OFICIAL,**

COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A Vice-Presidência desta Corte Regional, ao apreciar admissibilidade do REsp interposto pela Fazenda Nacional, remeteu os autos à Primeira Turma, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7º, do CPC, sob o fundamento de que o Acórdão recorrido violou o entendimento pacificado pelo STJ (fls. 224) quanto à incidência de IR sobre abono de permanência.

2. A controvérsia sobre a natureza do abono de permanência foi pacificada pelo STJ que, ao apreciar em regime de recurso repetitivo, o REsp 1192556/PE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 06/09/2010), fixou entendimento de que o referido abono tem natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda.

3. Apelação e Remessa Oficial providas para reconhecer a incidência do IRPF sobre os valores pagos a título de abono de permanência, com inversão dos ônus da sucumbência, sendo os honorários arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, parágrafo 4o., do CPC, por inexistir condenação e considerando a simplicidade da causa.

4. O Acórdão recorrido adotou o entendimento de que os valores pagos a título de abono de permanência não têm caráter remuneratório, contrariando, portanto, o entendimento adotado pelo STJ em regime de recurso repetitivo.

5. Adequação do Acórdão recorrido à orientação firmada pelo STJ para reconhecer a natureza remuneratória do abono de permanência, sujeitando-se, portanto, à incidência do IR, passando-se a dar provimento à apelação e à remessa oficial, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

(Apelação/Reexame Necessário – APELREEX 10149/AL, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, 1ª Turma, julgamento em 18 de agosto de 2011)

15. Firmada a **natureza remuneratória** do Abono de Permanência, passa-se ao exame dos efeitos operacionais da aplicação de tal entendimento.

16. Pelas informações que constam na Comunicação Interna

nº. 164/2017 (fl. 1), não se fazia incidir o Imposto de Renda sobre o Abono de Permanência, no extinto TCM/CE. Ocorre que o art. 722, *caput*, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto Federal 3.000/1999), responsabiliza a fonte pagadora ao recolhimento do imposto, independentemente da retenção (“A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido”). Em igual sentido, o art. 103, do Decreto-Lei 5.844/1943, que versa acerca da cobrança e fiscalização do Imposto de Renda, estabelece o que segue:

“Art. 103. Se a fonte ou o procurador não tiver efetuado a retenção do imposto, responderá pelo recolhimento deste, como se o houvesse retido.”

17. Nesse sentido, quando da realização da obrigação tributária acessória da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, esta Corte de Contas terá que se desincumbir da obrigação de demonstrar o correto recolhimento da tributação do Imposto de Renda, inclusive daquela incidente sobre o abono de permanência dos servidores do extinto TCM/CE incorporados e aproveitados ao TCE/CE por força do art. 3º, *caput*, da Emenda Constitucional Estadual nº. 92/2017.

18. Há que se fazer, todavia, ressalva ao fato de que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, ao ser extinto, produziu Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, relativa ao exercício de 2017 até a data de sua extinção¹, dia 21 de agosto de 2017, com a publicação da Emenda Constitucional Estadual 92/2017.

19. Decorre que o Tribunal de Contas do Estado do Ceará somente deverá declarar, em 2018, os valores retidos dos servidores do extinto TCM/CE incorporados da data da extinção até o término do exercício de 2017.

1 Informação recebida via telefonema do Gerente de Contabilidade e Finanças.

20. Desta forma, deve a Administração do TCE/CE empreender, com urgência, todos os esforços possíveis, retendo todos valores necessários dos servidores que receberam abono de permanência sem o desconto do imposto de renda incidente, a fim de que a DIRF seja regularmente emitida.

21. Lança-se então o contexto em tela: resta para pagamento, ainda no exercício de 2017, a segunda parcela do décimo terceiro salário. Deve-se considerar que a remuneração de dezembro/2017 somente é efetuada em 2018, de sorte a constar na DIRF de 2019 (sendo certo que o Imposto de Renda rege-se pelo regime de caixa).

22. Paralelamente, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará, Lei Estadual nº. 9.826/1974, estabelece no § 4º, do art. 122, o que segue:

Art. 122 (...)

§ 4º – As reposições e indenizações à Fazenda Pública serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da 10ª parte do vencimento.

23. Perguntar-se-ia: deveria então este Tribunal de Contas do Estado do Ceará ficar limitado à retenção de apenas a décima parte da gratificação natalina, nos termos do supracitado parágrafo?

24. Nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Mandado de Segurança 8.164/DF, foi à análise, do **Superior Tribunal de Justiça**, litígio entre o Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional – SINPROFAZ, e o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (autoridade coatora), no qual o autor requereu concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que não procedesse a descontos de reposição ao erário de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre gratificação natalina, sem observâncias das prescrições do art. 46, da Lei Federal 8.112/90, entre outros fundamentos que figuravam como causa de pedir (art. 5º, LV e art. 37, caput, da Constituição

Federal; art. 2º, da Lei nº. 9.784/99 e art. 620, do Decreto 3000/1999). O autor assim narrou a questão:

“Os substituídos são Procuradores da Fazenda Nacional e, em novembro de 2001, perceberam a gratificação natalina, parcela sobre a qual incidiram os devidos descontos legais: imposto de renda retido na fonte (IRF) e a contribuição para a seguridade social (PSS). (doc. 03).

Em dezembro de 2001, não se sabe o motivo, os valores acima descontados foram creditados nos demonstrativos de pagamento dos substituídos (doc. 04). Tratava-se, em dezembro de 2001, de reposição de erário, cujos valores, entretanto, foram percebidos pelos substituídos de boa-fé.

Em janeiro de 2002, aqueles valores foram descontados da remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional (doc. 05), em desrespeito ao prescrito no art. 46, do RJU. Agora, temem que, na data do próximo pagamento – 04 de fevereiro de 2002 – este desconto ocorra novamente, também sem a observância das prescrições do citado dispositivo.”

25. Negando guarida à pretensão recursal, o Ministro Hamilton Carvalhido foi enfático ao sublinhar que **em casos de recolhimento de tributo, não há que se falar em aplicação do art. 46, da Lei 8.112/1990, que versa sobre recolhimento parcelado:**

“Acrescente-se, nesse passo, que não há falar, *in casu*, em hipótese de reposição ao erário, mas tão-somente de recolhimento de tributo e contribuição, quais sejam, imposto de renda e contribuição previdenciária, que a Administração Pública entendeu incidentes sobre a gratificação natalina, não tendo aplicação, pois, a norma do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, que disciplina as hipóteses de reposições e de indenizações ao erário, por inteiro estranhas à espécie, senão vejamos:

‘Art. 46. **As reposições e indenizações ao erário** serão previamente comunicadas ao servidor e descontadas em parcelas mensais em valores atualizados até 30 de junho

de 1994.’ “

26. A ementa do julgado assentou cristalinamente:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. A decisão embargada, suficientemente fundamentada, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em face de perda de objeto, e indeferiu o aditamento à inicial, relativo à devolução de descontos já efetuados, em face da incidência dos enunciados nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inexistindo omissão qualquer a ser suprida, o que não se confunde com decisão contrária ao interesse da parte.

2. Não se cuidando de hipótese de reposição ao erário, mas de recolhimento de tributo e contribuição, quais sejam, imposto de renda e contribuição previdenciária, que a Administração Pública entendeu incidentes sobre a gratificação natalina, não tem aplicação a norma do artigo 46 da Lei nº 8.112/90.

3. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do *decisum*, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.”

(**EDcl no AgRg no MS 8.164/DF**, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2005, DJ 06/02/2006, p. 192)

27. Vislumbra-se evidente possibilidade de aplicação análogica da jurisprudência acima colacionada aos presentes autos; dado que, se diferem formalmente no endereço normativo, os dispositivos dos Estatutos de Servidores do Estado do Ceará e da União possuem a mesma substância, a saber, a limitação na 10ª parte dos descontos para reposição de valores indevidamente percebidos do erário. Por isso, a *ratio decidendi* do julgado acima transcrito é perfeitamente

aplicável a hipótese, que trata de recolhimento de exação tributária.

28. Não por último, o caso encartado nos autos trata de fato dateterminado que requer apuração de sua autoria. Fundamental que se perquiria de quem foi o comando para que se procedesse à isenção de verba cuja submissão à incidência de imposto de renda é inquestionável pelo menos desde 2010.

III

Ante o exposto, opina-se no sentido de que deve a Administração do TCE/CE empreender, com urgência, todos os esforços possíveis para reter todos valores necessários dos servidores que receberam abono de permanência sem o desconto do imposto de renda incidente, a fim de que a DIRF referente ao ano-calendário de 2017 seja emitida sem indébito tributário.

Outrossim, opina-se pela remessa de cópia dos autos ao Exmo. Sr. Corregedor desta Corte de Contas (item 28, acima).

É o que nos parece, salvo melhor juízo.
À elevada consideração superior. *Sub censura.*

Fortaleza (CE), 01 de dezembro de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral
Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Isenção de Imposto de Renda Retido na Fonte em razão de doença incapacitante: implementação em folha de pagamento e impossibilidade de restituição à conta do orçamento corrente*.

FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO.

1. A constatação de doença grave que autorize a isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, inc. XIV, da Lei Federal 7.713/1988, quando em tela servidores públicos, foi delegada às perícias oficiais dos Estados e Municípios (art. 30, Lei Federal 9.250/1995).

2. No Estado do Ceará, cabe à Coordenadoria de Perícia Médica – SEPLAG a realização de atividades médico-periciais, de modo a constatar a existência de moléstia que autorize isenção de imposto de renda.

3. Autonomia administrativa (art. 74, CE/89) que firma a competência do Tribunal de Contas do Estado para implementação da isenção de imposto de renda em provento de servidora aposentada de seus quadros, e não do SUPSEC.

4. Impossibilidade de restituição de imposto de renda retido na fonte concernente a recolhimentos ocorridos em atividade, ainda que o laudo pericial aponte que a moléstia é anterior à aposentação. Precedentes do STJ.

5. A LC Estadual 159/2016 condiciona que a implementação do benefício do art. 40, §21, CF/88, observe a edição prévia da lei específica requerida por tal dispositivo, a definir o conceito de doença incapacitante. Impossibilidade de se limitar a incidência da contribuição previdenciária do Regime Próprio ao *quantum* que supere ao dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, CF/88.

I

1. Trata-se de Processo em que a servidora aposentada Maria** requesta que se isente sua aposentadoria da incidência de Imposto de Renda e que se suste o seu recolhimento, retido na fonte; que se aplique o limite de isenção de contribuição previdenciária previsto no § 21, do art. 40, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88; e, por derradeiro, a restituição dos valores descontados em sua folha de pagamento em favor da SUPSEC, devido à suposta aplicabilidade do limite dobrado de isenção da contribuição previdenciária.
2. Decidido por Despacho do Presidente, de folha 49, com fundamento em Parecer nº. 156/2017, desta Procuradoria Jurídica, indeferiu-se totalmente o pedido da Requerente. Retornando os Autos à Secretaria de Administração, instruiu-se o Processo com as Informações nº 33/2017 e nº 35/2017, de folhas 54-55 e 57, nas quais foram consignadas novas questões.
3. Também foi carreado aos autos Declaração da SEPLAG, de folha 51; Requerimento ao Estado do Ceará, de folha 52; e e-mails trocados entre a Secretaria de Administração deste Tribunal e a SEPLAG, de folhas 58-62.
4. Consideradas as novas Informações e Documentos juntados a estes Fólios, a Egrégia Presidência desta Corte creditou adequada nova análise e pronunciamento desta Procuradoria Jurídica, em Despacho, de folha 56.

Autos conclusos.
É o Relatório.

**Nome fictício, para fins de preservação da intimidade da Interessada.

II

Passo a opinar.

II.1. Isenção de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

5. Direciona-se a este Tribunal de Contas do Estado, pedido de isenção de Imposto de Renda – IR, retido no âmbito estadual, dado que a Requerente é servidora inativa estadual.

6. A União detém a competência tributária para instituição do Imposto de Renda, por força do art. 153, inc. III, da CF/88. Na senda do adágio que, a rigor, proíbe as isenções heterônomas (art. 151, inc. III, da CF/88), somente tem competência para isentar o Ente Federativo que tem competência para instituir o tributo.

7. Com supedâneo nisso, a União editou a Lei 7.713/1988, que, em seu art. 6º, elencou uma série de hipóteses que dão ensejo à isenção, em caráter geral, do Imposto de Renda; dentre as quais, a que decorre de doença incapacitante, nos termos que segue:

Art. 6º Ficam **isentos do imposto de renda** os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:
(...)

XIV – **os proventos de aposentadoria** ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (Vide

Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

8. Em igual toada, o Decreto Federal 3.000/1999 e a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil – RFB nº 1.500/2014:

Decreto Federal 3.000/1999

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

XXXIII – os **proventos de aposentadoria** ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1.500/2014

Art. 6º São isentos ou não se sujeitam ao imposto sobre a renda, os seguintes rendimentos originários pagos por previdências:

II - **proventos de aposentadoria** ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida (Aids), e fibrose cística (mucoviscidose), comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos estados, do

Distrito Federal e dos municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial no caso de moléstias passíveis de controle, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma, observado o disposto no § 4º;

9. Acerca dessa tipologia isentiva, o **art. 30 da Lei Federal 9.250/1995** fixou parâmetros operacionais mínimos para a implementação do benefício fiscal, ao declinar que a moléstia incapacitante deve ser comprovada por laudo pericial oficial. Diz mais: reconhece a legitimidade de que tal serviço médico seja da União, dos Estados ou dos Municípios, senão vejamos:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, **a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

10. No âmbito do Estado do Ceará, a Lei Estadual 14.082/2008 unificou o serviço de Perícia Médica dos servidores públicos civis e militares, ficando a cargo da Coordenadoria de Perícia Médica – SEPLAG a realização das atividades médico-periciais inerentes ao SUPSEC. Especificamente para os fins deste opinativo, calha mencionar o seu art. 4º, inc. I, “j”:

Art. 4º Compete à Coordenadoria de Perícia Médica realizar perícia para fins de:

I - no caso de servidores civis e dos militares do Estado do Ceará:

(...)

j) isenção de imposto de renda;

11. Dessa forma, compete à Coordenadoria de Perícia Médica – SEPLAG lavrar laudo pericial para fins de isenção de Imposto de Renda de Pessoa Física Retido na Fonte (IRRF), o que foi, aliás, efetivamente feito, consoante se observa à folha 02 dos autos, em que consta tal documento, emitido pela Coordenadoria de Perícia Médica da Secretaria do Planejamento e Gestão (SEPLAG), que observou aos requisitos exigidos pela Receita Federal do Brasil no §5º do art. 6º da **IN 1.500/2014 - RFB**:

Art. 6º (...)

§ 5º O laudo pericial a que se refere o § 4º deve conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - o órgão emissor;

II - a qualificação do portador da moléstia;

III - o diagnóstico da moléstia (descrição; CID-10; elementos que o fundamentaram; a data em que a pessoa física é considerada portadora da moléstia grave, nos casos de constatação da existência da doença em período anterior à emissão do laudo);

IV - caso a moléstia seja passível de controle, o prazo de validade do laudo pericial ao fim do qual o portador de moléstia grave provavelmente esteja assintomático; e

V - o nome completo, a assinatura, o nº de inscrição no Conselho Regional de Medicina (CRM), o nº de registro no órgão público e a qualificação do(s) profissional(is) do serviço médico oficial responsável(is) pela emissão do laudo pericial.

12. Outrossim, a jurisprudência pátria, debruçando-se sobre o teor do art. 30 da Lei Federal 9.250/1995, reputa o laudo médico emitido pelo serviço público estadual e municipal como idôneo ao reconhecimento da isenção em tela:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL INDICADOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL APOSENTADO E PORTADOR DE CEGUEIRA IRREVERSÍVEL, NO OLHO ESQUERDO. RECONHE-

CIMENTO, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. TERMO INICIAL DA ISENÇÃO. DATA DE EMISSÃO DO LAUDO PERICIAL, PELA SUPERINTENDÊNCIA CENTRAL DE PERÍCIA MÉDICA E SAÚDE OCUPACIONAL DA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, E NÃO A DATA EM QUE FOI DIAGNOSTICADA A VISÃO MONOCULAR, POR UMA CLÍNICA MÉDICA CREDENCIADA JUNTO AO DETRAN/MG. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ.

(...)

III. Inocorre ofensa aos arts. 97, VI, 99, 111 e 176 do CTN, 6º, XIV, da Lei 7.713/88 e 6º do Decreto-lei 4.657/42. A Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.286.094/CE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2011), deixou consignado que, nos termos do art. 30 da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial, emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

IV. Por se tratar de fatos ocorridos sob a égide do art. 30 da Lei 9.250/95, o laudo pericial, emitido pela Superintendência Central de Perícia Médica e Saúde Ocupacional da Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais – e não a simples declaração, emitida pela clínica médica credenciada junto ao DETRAN/MG – constitui o documento hábil, nos termos do referido dispositivo legal, para efeito de reconhecimento da isenção tributária pretendida pelo recorrente.

V. O Tribunal de origem, ao consignar, no acórdão dos Embargos de Declaração, que o § 2º do art. 5º da Instrução Normativa SRF 15/2001 não restringiu qualquer direito previsto em lei, decidiu a causa em consonância com a mais recente orientação jurisprudencial firmada pelo STJ, a partir do julgamento do REsp 1.039.374/SC (Rel. Ministra ELIANA CAL-

MON, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/03/2009), no sentido da legitimidade da regulamentação do art. 30 da Lei 9.250/95 pelo § 5º do art. 39 do Decreto 3.000/99.

VI. Agravo Regimental improvido.

(**AgRg no AREsp 392.075/MG**, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 21/08/2014, DJe de 01/09/2014)

13. Por todo o exposto, já em nossa manifestação anterior tínhamos convicção de que a Interessada faz juz, sim, à isenção legalmente prevista, porquanto consignado em laudo pericial. A dúvida dizia respeito a quem compete implementar a isenção abstratamente enunciada em Lei Ordinária, ou seja, decidir sobre a dispensa do recolhimento do imposto de renda.

14. Após termos lavrado o Parecer 156/2017, a Secretaria de Administração buscou fundamentação legal de sorte a definir quem seria o órgão competente para tanto. Na Informação 33/2017, a Diretoria Administrativa e Financeira se posicionou no sentido de ser o Tribunal de Contas do Estado competente para operacionalizar a isenção:

“4. Contudo, cabe esclarecer que a Folha de Pagamento dos servidores aposentados do TCE/CE é processada neste órgão, na Diretoria Administrativa e Financeira – Remuneração e Benefícios, informação corroborada pelos documentos acostados pela servidora ao Processo às fls. 51/53, emitidos pela Secretaria de Planejamento e Gestão (SEPLAG). De forma que, para que não seja descontado o Imposto de Renda da servidora na fonte, tal procedimento deve ser realizado neste Tribunal e não no SUPSEC”. (f. 54)

15. E complementa na Informação nº. 35/2017:

“2. Em consulta à Secretaria de Planejamento e Gestão (SEPLAG), por telefone, fomos informados que o SUPSEC é responsável pelo processamento da folha de pagamento dos servidores inativos per-

tencentos ao Poder Executivo. Os servidores aposentados dos demais Poderes têm suas folhas de pagamento operacionalizadas pelos próprios órgãos em que se aposentaram com vistas à descentralização do procedimento”.

16. De fato, um exame dos arts. 31-40 do Decreto Estadual 32.143, de 27 de janeiro de 2017 (Regulamento da Secretaria do Planejamento e Gestão) mostra que não se encontra entre as competências da Coordenadoria de Gestão Previdenciária a de implementar a isenção de Imposto de Renda Retido na Fonte em razão de moléstia grave.

17. Análogamente, foram realizadas gestões junto à Receita Federal – visita presencial em 20 de junho de 2017 – e na oportunidade foi orientado que a Fazenda Federal possui entendimento de que em se tratando de servidor público estadual ou municipal, cumpre às próprias unidades federadas implementar a isenção na folha de pagamento. O suporte dessa interpretação seria o de que a Lei Federal 7.713/1988 já teria atribuído essa competência aos Estados e Municípios, o que fez com esteio no §4º do art. 6º da **IN 1500/2014 – RFB**:

§ 4º As isenções a que se referem os incisos II e III do *caput*, **desde que reconhecidas por laudo pericial** emitido por serviço médico oficial da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, aplicam-se: (...)

18. Tal modelo não nos pareceu, inicialmente, crível, em razão da fragilidade de controle derivado de sua descentralização. Entretanto, no mesmo atendimento no Plantão Fiscal da Receita Federal do Brasil foi consignado que o controle ocorre quando da declaração de rendimentos anual da pessoa física, ocasião em que o contribuinte é convocado à Receita para explicar o recolhimento a menor, o que só pode ser justificado ante a apresentação do Laudo Pericial.

19. Faceado tudo isso, por exclusão, verificamos que compete ao Estado do Ceará proceder a tal isenção (o que é coerente com o fato de que o produto do recolhimento do IRRF oriundo dos vencimentos e proventos dos servidores públicos estaduais serem de titularidade do próprio Estado do Ceará). E na ausência de normativo atribuindo tal competência à SEPLAG, que se resume a gerenciar a folha do Poder Executivo, é consoante à Lei Federal 7.731/1988 e à IN 1500/2014 – RFB que a implementação da isenção deva ocorrer a partir da Secretaria de Administração deste Tribunal de Contas.

20. Com efeito, a atribuição da Diretoria Administrativa e Financeira, de gerir, e da Secretaria de Administração, de coordenar a elaboração da folha de pagamento desta Corte de Contas está preceituada também na Resolução Administrativa 3163/2007, com redação dada pela Resolução Administrativa 02/2016, conforme segue:

Art. 11. Compete à Secretaria de Administração exercer a gestão administrativa, contábil, financeira, patrimonial, de custeio e de recursos humanos, dando suporte ao funcionamento das unidades deste Tribunal, sendo suas atribuições específicas, dentre outras:
(...)

VI – coordenar a elaboração da folha de pagamento dos servidores.

(...)

Art. 12. Compete ao Secretário de Administração:

(...)

X – conferir a folha de pagamento dos servidores, em conjunto com o Diretor Administrativo e Financeiro.

(...)

Art. 14. Compete à Diretoria Administrativa e Financeira:

(...)

III – planejar, organizar, dirigir e controlar os processos relativos a remuneração, incentivos e benefícios dos servidores (vale-transporte, auxílio-funeral, etc).

(...)

Art. 15. Compete ao Diretor Administrativo e Fi-

nanceiro:

(...)

III – coordenar os processos relativos a remuneração, incentivos e benefícios dos servidores (vale-transporte, auxílio-funeral, etc).

21. Em complemento, após elaborada a folha de pagamento, compete ao Presidente decidir sobre atos funcionais desta natureza (art. 78, inc. III, Lei 12.509/95 – LOTCE). Assim o é em decorrência da autonomia administrativa e financeira de que goza este Tribunal por expresse mandamento constitucional (art. 74, *caput*, Constituição do Estado do Ceará de 1989).

22. Não por último, insta salientar que essa lacuna normativa tem sido interpretada de modo semelhante por outros órgãos autônomos fora da órbita do Poder Executivo (e por isso excluídos das atribuições da SEPLAG no que toca à questão). É o que exemplifica a prática administrativa do Ministério Público do Estado do Ceará:

“PORTARIA Nº 173/2017

O DOUTOR PLÁCIDO BARROSO RIOS, PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais, na forma do artigo 26, inciso V, da Lei Complementar nº 72, de 12 de dezembro de 2008 (Lei Orgânica e Estatuto do Ministério Público do Estado do Ceará),

CONSIDERANDO os termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/1998, de 22/12/1998.

CONSIDERANDO manifestação jurídica constante em Processo nº 42034/2016-3 (anexo: 48531/2016-2) SP-PGJ-CE.

RESOLVE CONCEDER À DRA. SÔNIA MARIA PALÁCIO DE QUEIROZ ARAÚJO, Promotora de Justiça aposentada, a isenção do pagamento de **IMPOSTO DE RENDA** sobre seus proventos de aposentadoria, a partir de 01 de janeiro de 2017.

Registre-se. Publique-se. Cumpra-se.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, em Fortaleza, aos 11 de janeiro de 2017.

PLÁCIDO BARROSO RIOS

Procurador-Geral de Justiça*
(DJe – TJ/CE. Ano VII – Edição 1595. Caderno 1: Administrativo. Disponibilização: 19/01/2017, p. 33)

23. Ante o exposto, no ponto, merece ser **deferido** o pedido para que deixe de ser descontada dos proventos da Interessada parcela referente ao IRRF. Outrossim, deve tal circunstância ser necessariamente informada à Receita Federal do Brasil quando a Secretaria de Administração lançar os informes de rendimentos relativos ao ano-calendário 2017 (procedimento DIRF).

II.2. Restituição de IRRF após a data declarada no laudo como início da doença.

24. Quanto a este pedido, o mesmo deve ser **indeferido**.

25. A Interessada não faz jus aos **R\$ 51.767,94** levantados na Informação 20/2017. Mesmo quando tais créditos são existentes e devidos, eles nunca serão suportados pelo Orçamento Fiscal do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, que sequer possui dotação específica para isso – salvo melhor juízo.

26. É que o Tribunal de Contas do Estado figurou apenas como **responsável tributário** (art. 121, inc. II, CTN); sujeito passivo da obrigação tributária, mas não por ter relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do IR. O produto da arrecadação do IR, no caso, em que figura servidor público, embora pertencente ao Estado do Ceará (art. 157, inc. I, CF/88), não foi incorporado como receita pública do Tribunal de Contas do Estado, mas sim como receita pública do Estado do Ceará. **Não pode restituir, assim, quem não tomou para si a quantia.**

27. Para a situação em tela, a Interessada deve se dirigir à Receita Federal e retificar a Declaração do IRPF pertinente aos exercícios abrangidos pelo período constante no laudo pericial, valendo-se do formulário próprio para isso, aprovado pela **IN RFB nº 1.300 de 20/11/2012**. Apesar de o produto do IR ser destinado

ao Estado do Ceará, a Receita Federal administra-o; após, é realizado um encontro de contas entre a União e Estado (o que não interessa para o deslinde deste caso).

28. Ademais, mesmo que fosse competente este TCE, a restituição jamais poderia ter a abrangência esboçada no pedido: **tão somente o período de tempo posterior à aposentadoria pode ser objeto de restituição. É vedada a restituição do IRRF quando recolhido em atividade, ainda que o laudo pericial aponte que a moléstia é anterior à aposentação.**

29. Nesse sentido o Decreto Federal 3.000/1999, que aprova o Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 39 (...)

§5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I – do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II – do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III – da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

30. Interpretando o plexo normativo em liça, o **Superior Tribunal de Justiça** avaliza o raciocínio aqui empreendido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS PERCEBIDOS POR PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOENÇA MEDIANTE LAUDO PERICIAL EMITIDO POR SERVIÇO MÉDICO OFICIAL.

1. Por força do que dispõe o art. 30 da Lei n. 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n. 7.713/88, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Antes do início da vigência da Lei n. 9.250/95, a moléstia especificada na Lei n. 7.713/88 poderia ser reconhecida através de parecer ou laudo emitido por dois médicos especialistas na área respectiva ou por entidade médica oficial da União. A partir de 1º de janeiro de 1996, é necessário que a doença mencionada na Lei n. 7.713/88 seja reconhecida através de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. **Para gozo do benefício fiscal, portanto, faz-se necessário que o beneficiário preencha os requisitos legais exigidos, ou seja:** (1) o reconhecimento do contribuinte como portador de moléstia grave, comprovado mediante laudo pericial, emitido por junta médica oficial e **(2) serem os rendimentos percebidos durante a aposentadoria.**

(REsp 1.286.094/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 22/11/2011, DJe de 01/12/2011)

31. Implausível, portanto, a pretensão de restituição de exação que incidiu sobre rendimentos percebidos quando da atividade, pedido cuja competência para processamento e deferimento é da Receita Federal do Brasil.

II.3. Isenção de valores relativos à Contribuição Previdenciária que excedem ao dobro do teto do RGPS. Lei Complementar Estadual 159/2016: necessidade de observância sob pena de responsabilização pessoal.

32. Requer a Interessada, também, a aplicação do limite de isenção da contribuição previdenciária, estabelecido pela Constituição Federal de 1988:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos

e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

(...)

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. (grifos nossos)

33. Ocorre que a **Lei Complementar do Estado do Ceará nº 159, de 14 de janeiro de 2016**, que altera a Lei Complementar nº 12, de 23 de junho de 1999, determina sobre o mesmo tema:

Art. 5º A contribuição previdenciária dos contribuintes do Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará – SUPSEC, será calculada sobre a remuneração, proventos e pensão, observando o disposto no § 18, do art. 40 da Constituição Federal e neste artigo.

(...)

§ 4º A contribuição a que se refere este artigo, no caso de beneficiários portadores de doenças incapacitantes, incidirá unicamente sobre as parcelas dos proventos de aposentadoria e de pensão por morte que sejam superiores ao dobro do limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência, estabelecido pelo art. 201 da Constituição Federal.

§ 5º **O direito a que se refere o § 4º fica condicionado à edição de lei complementar federal, na forma do art. 40, § 21, da Constituição Federal.** (grifo nosso)

34. Veja-se que, para que ocorra a incidência do limite de isenção da contribuição previdenciária, que recairá apenas sobre a parcela de proventos que supere o dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, com aplicação do § 21, do art. 40 da Constituição Federal, torna-se necessária a edição de lei complementar federal que regulamente a Emenda Constitucional nº 47 nesse ponto.

35. Desta forma, devendo o TCE seguir pela estrita legalidade, e diante da ausência de lei complementar federal que discipline o que determina o art. 40, § 21, da CF/88, não há como se aplicar o que dispõe o art. 5º, § 4º, da Lei Complementar nº 159/2016, devendo ser indeferido esse pedido da ex-servidora aposentada. Nessa senda também encaminhou a Informação 27/2017, em seu item 2. A tal posicionamento chegou a Secretaria de Administração após travar contato com a própria SEPLAG, consoante declinado à f. 29 dos autos.

36. A observação de tal circunstância pelo Exmo. Sr. Presidente é tanto mais premente quando se tem em conta o teor do **art. 5º-B da Lei Complementar Estadual 159/2016**, que regulamenta o RPPS do Estado do Ceará:

5º-B. **A não retenção das contribuições** pelo órgão pagador, inclusive nas hipóteses previstas no art. 5º-A, **sujeitará o responsável às sanções penais e administrativas**, cabendo a esse órgão apurar os valores não retidos e proceder ao desconto na folha de pagamento dos segurados civis e militares, ativos e inativos, e dos pensionistas, em rubrica e classificação contábil específica.

37. Ante o exposto, o pedido da Interessada somente poderia ser deferido caso o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal realizasse uma pronúncia de inconstitucionalidade da referida lei em sede de despacho administrativo. O que não aconselhamos não só pelo traço não ortodoxo do procedimento, mas sobretudo pelo risco de responsabilização penal (art. 337-A, CP, “sonegação de

contribuição previdenciária”) e administrativo em decorrência dos valores não recolhidos.

38. Assim, com base no princípio da legalidade (art. 5º, II, CF) e no princípio da presunção de constitucionalidade das leis, **o pedido deve ser negado, no ponto.**

III

Ante todo o exposto, **opinamos** no sentido de que seja:

a) **deferido** o pedido para que deixe de ser descontada dos proventos da Interessada parcela referente ao IRRF. Outrossim, **deve tal circunstância ser necessariamente informada à Receita Federal do Brasil quando a Secretaria de Administração lançar os informes de rendimentos relativos ao ano-calendário 2017 (procedimento DIRF);**

b) **indeferido** o pedido de restituição do IRRF incidente após a data constante no Laudo Pericial, quantificada no importe de **R\$ 51.767,94**, cuja competência para processamento é da Receita Federal do Brasil;

c) **indeferido** o pleito que demandava que se aplicasse o limite duplicado de isenção da contribuição previdenciária, nos termos do § 21, do art. 40, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988, em razão de direta disposição da Lei Complementar Estadual nº 159/2016, cuja constitucionalidade é de dever do administrador presumir.

É o que nos parece, salvo melhor juízo. À elevada consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Estado.

Fortaleza, de junho de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral
Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Delimitação temporal do fato gerador de contribuição previdenciária em exoneração de servidor público comissionado*.

FINANCEIRO E PREVIDENCIÁRIO. EXONERAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. RESPONSABILIDADE PESSOAL. MULTA. INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS.

1. Servidor público comissionado vincula-se ao Regime Geral de Previdência Social (art. 40, §13, CF/88), figurando como segurado obrigatório (art. 12, inc. I, “g”, Lei 8.212/91); conseqüentemente, deve a Administração Pública observância ao regime jurídico das contribuições previdenciárias do plano de custeio do RGPS, por figurar como empregadora por equiparação (art. 15, inc. I, Lei Federal 8.212/91).

2. Da conjugação do art. 22, inc. I, com o art. 30 da Lei Federal 8.212/90, exsurge que o fato gerador da contribuição previdenciária não exige, para sua incidência, efetivo pagamento de verbas rescisórias; na exata dicção da Lei, basta que seja paga, devida ou creditada, qualquer quantia, cujo título seja a contraprestação de trabalho (*lato sensu*), dentro de determinado mês, para que assim se figure situação suficiente para que se considere concretizada a hipótese de incidência da contribuição previdenciária. A competência a que alude o art. 30, da Lei 8.212/91, portanto, é o mês da prestação de serviço, que dá causa à sua contraprestação. Precedentes do STJ.

3. Multa derivada de descumprimento de obrigação tributária não pode ser solvida à custa do orçamento público. Responsabilidade pessoal de quem deu causa ao débito.

4. A liquidação de valores supostamente devidos a servidores do extinto TCM, em razão de férias não gozadas, requer observância da presunção contida no art. 13, parágrafo único, do Decreto Estadual

20.769/90, no sentido de que o pagamento da remuneração do terço de férias pressupõe o seu gozo, salvo prova em sentido contrário.

I

01. Trata-se de Processo Administrativo que trata a respeito do “pagamento das pendências financeiras referentes à GIAP, férias e 13º proporcional” (f. 1), em razão da exoneração, no âmbito do extinto Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), de Maria** do cargo de Assessor Técnico – TCM-06 no dia 2 de janeiro de 2017.

02. Consta nos autos os seguintes documentos: Requerimento Administrativo (f. 1); Parecer Jurídico 154/2017, da Assessoria Jurídica do extinto TCM (ff. 23-26); Manifestação do Diretor Administrativo Financeiro do extinto TCM/CE (ff. 47-49); Manifestação do Coordenador de Gestão de Pessoas do extinto TCM/CE (ff. 50-51); Informação 25/2018 da Diretoria Administrativa e Financeira (ff. 58-60); Despacho de Encaminhamento da Presidência para a análise e pronunciamento desta Procuradoria Jurídica, tanto nos honrando com a colheita da nossa opinião (f. 61); Despacho desta Procuradoria Jurídica, requestando informação financeira acerca da despesa pública em debate (f. 62); Informação da Gerência de Contabilidade e Finanças (ff. 64/65); Despacho de Encaminhamento da Secretaria de Administração, tornando os autos a esta Procuradoria Jurídica (f. 66).

03. Da leitura dos autos, especialmente da Informação 025/2018 (ff. 58-60), infere-se a existência de 3 (três) questões principais: (i) o auxílio-alimentação referente a Janeiro/2017 e o 13º proporcional deste mês foram pagos indevidamente, tendo

**Nome fictício

em vista o desligamento da servidora (consoante informa o parágrafo 3), nestes termos indaga se haveria a possibilidade do pagamento indevido ser compensado nas verbas cuja requerente é credora; (ii) não ocorreu, por parte do extinto TCM, o envio da GFIP, com informação da exoneração da requerente; tal fato gerou o acréscimo do montante pela inclusão de multas e juros, assim, indaga qual o procedimento a ser adotado no tocante à responsabilidade pelo envio em atraso da GFIP retificada, uma vez que esse procedimento possui o condão de gerar multas e juros; (iii) em fechamento, pergunta: é possível o pagamento do valor de R\$ 17.572,97 (dezesete mil reais, quinhentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos) referentes a férias não gozadas?

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

II.1. Contribuição previdenciária (art. 195, I, “a”, CF/88 e art. 22, inc. I, Lei 8.212/91). Prazo de recolhimento. Delimitação temporal do fato gerador.

04. A Informação 025/2018 (ff. 58-60) narra que o pagamento das verbas decorrentes da exoneração de servidora ocupante de cargo de provimento em comissão não se deu de modo concomitante à extinção do vínculo de trabalho entre a Interessada e o TCM (janeiro de 2017). Informa ainda que: “10. A prática administrativa adotada pelo extinto Tribunal de Contas dos Municípios demonstra que as informações à Previdência Social eram repassadas quando do momento do efetivo pagamento, ainda não realizado”.

05. A contribuição sobre folha de pagamento tem sede no art.

195, inc. I, “a”, CF/88, cuja redação, ampla, autoriza o legislador a instituir tributação sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”. Muito embora não perceba propriamente “salário”, o servidor público ocupante de cargo em comissão deve ser filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), por direto mandamento constitucional (art. 40, §13, CF/88). Coerentemente, a Lei Federal 8.212/91 tratou de elencar, no rol dos segurados obrigatórios da espécie “empregados”, o servidor público ocupante de cargo em comissão (art. 12, I, “g”).

06. Na visão do E. **Supremo Tribunal Federal**, a filiação dos servidores comissionados ao RGPS é obrigatória após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/1998 (**RMS 25.039**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 18/04/2008). Disso não destoam o **C. Superior Tribunal de Justiça**:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR ESTADUAL NÃO OCUPANTE DE CARGO EFETIVO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E AO RESPECTIVO TETO.

1. **A sujeição dos servidores não efetivos ao regime geral da previdência social, tal como prevista no art. 40, § 13, da Constituição Federal, é matéria pacífica na jurisprudência desta Corte. Precedentes.**

2. Não obstante o quanto alegado pelo recorrente, as provas nos autos não validam o direito que disse ter porque não é a norma constitucional que se curva ao ato administrativo, mas este é que se submete ao ordenamento jurídico, sob pena de nulidade. Inteligência do art. 2º, parágrafo único, alínea “c” da Lei n. 4.717/1965.

3. Ainda que o ato de aposentação tenha, em tese, assegurado proventos integrais, não poderia, validamente, prevalecer sobre os ditames da legislação que o autoriza, por isso que se revelou acertada sua revisão.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(**RMS 31.986/MG**, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Tur-

ma, julgado em 13/08/2013, DJe de 19/08/2013).

07. Por tudo isso, em tais situações sujeita-se a Administração Pública ao marco regulatório do Regime Geral de Previdência Social (art. 195, CF/88), que a propósito possui regra explícita que reserva ao setor público o tratamento de empresa – e portanto empregador – por equiparação. Reza a Lei Federal 8.212/91:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, **bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional**;

08. Firmada a vinculação do extinto TCM ao RGPS, na específica situação narrada, de servidor ocupante de cargo exclusivamente comissionado, calha informar que, seguindo os cânones da regra-matriz constitucional (art. 195, I, “a”, CF/88), a Lei Federal 8.212/91, estatuiu que o **aspecto material da hipótese de incidência da contribuição previdenciária** consiste no “total das remunerações **PAGAS, DEVIDAS OU CREDITADAS** a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados”. Senão vejamos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações **pagas, devidas ou creditadas** a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

09. Portanto, adotar o entendimento geral, como o fez a Administração do extinto TCM, de que a exoneração de um servidor comissionado autoriza que se envie a GFIP respectiva apenas quando do “efetivo pagamento”, não quer nos parecer fidedigno com o marco normativo do RGPS. O art. 22, inc. I, Lei 8.212/90, demarca claramente que o fato gerador perfaz-se não por ocasião do pagamento, mas desde quando DEVIDAS. Bem explica os eméritos Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, cuja proficiência na matéria é por todos conhecida:

“o fato imponible não se revela apenas no auferir remuneração, mas no fazer jus a ela, ainda que o empregador, violando a lei e o contrato de trabalho, deixe de remunerar corretamente o trabalhador, impedindo a invocação de que, não tendo o empregador feito qualquer pagamento de remuneração (como na hipótese de mora salarial), nenhuma contribuição seria devida, nem pelo mesmo, nem pelo segurado, em relação ao mês em que não houve pagamento.”¹

10. Inexcedível o entendimento. Seja o art. 22, ao definir o critério material da hipótese de incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários e demais rendimentos, quer o art. 30 da Lei nº 8.212/91, que pontifica que o referido tributo deve ser recolhido em desconto da remuneração do empregado, tais dispositivos não exigem o efetivo pagamento das remunerações dos empregados para realização do fato gerador:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

- a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;
- b) recolher os valores arrecadados na forma da alí-

1 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 249.

nea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações **pagas, devidas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço **até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência**; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009)

11. Assim, na exata dicção da Lei, basta que seja paga, devida ou creditada, qualquer quantia, cujo título seja a contraprestação de trabalho (*lato sensu*), dentro de determinado mês, para que assim se figure situação suficiente à concretização da hipótese de incidência da contribuição previdenciária. **A competência a que alude o art. 30, da Lei 8.212/91, portanto, é o mês da prestação de serviço, que dá causa à sua contraprestação.** Assim a jurisprudência do **C. STJ**:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. **A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.**

3. Recursos Especiais não providos.

(**REsp 712.185/RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009)

12. Nos termos acima declinados, doutrina, legislação e jurisprudência ensinam que o entendimento adotado pelo extinto TCM revela-se equivocado, *data maxima venia*. Para o caso vertente, em que há quantias a serem recolhidas, a título

de obrigação tributária principal (art. 113, §1º, CTN), mas não somente, porquanto a exoneração do servidor comissionado encerra, também, dever de comunicar o INSS acerca do fato (art. 32, inc. IV, Lei 8.212/91), constituindo obrigação tributária acessória (art. 113, §2º, CTN), isso quer significar:

a) O fato gerador da contribuição incidente das verbas rescisórias (excetuadas, claro, aquelas isentas ou imunes, como é o caso, por exemplo, das férias indenizadas) ocorreu desde quando o montante passou a ser devido, e não quando ele for pago. Por conseguinte, deveria ter sido recolhido, em GFIP, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência, ou seja, 20 de fevereiro (art. 30, inc. I, “b”, Lei 8.212/91), salvo melhor juízo a cargo da Gerência de Contabilidade e Finanças.

b) A obrigação tributária acessória de comunicar o desligamento de servidor comissionado deveria se reger pelo prazo subsidiário do art. 225, §2º, do Regulamento da Previdência Social, Decreto Federal 3.048/1999: até o dia 7 (sete) do mês seguinte a que se referir a informação.

13. Reconhecemos que a matéria se coloca mais na seara da Gerência de Contabilidade e Finanças do que desta Procuradoria Jurídica; seja como for, a menos que outros elementos de informação sejam levados a nosso conhecimento, o prazo do dia 7 (sete) do mês subsequente deve ser reservado apenas para obrigações acessórias relativas ao RGPS (art. 32, inc. IV, Lei 8.212/91 c/c art. 225, §2º, Decreto Federal 3.048/1999). O que significa que o quanto aduzido no item 11 da Informação 25/2018 (ff. 59-60), esteirado no item 6 do Manual da GFIP/SEFIP 8.4 (“O arquivo NRA.SFP, referente ao recolhimento/declaração, deve ser transmitido pelo Conectividade Social até o dia sete do mês seguinte àquele em que a remuneração foi paga, creditada ou se tornou devida ao trabalhador e/ou tenha ocorrido outro fato gerador de contribuição ou informação à Previdência Social. Caso não haja

expediente bancário, a transmissão deve ser antecipada para o dia de expediente bancário imediatamente anterior.”) tem aplicação circunscrita às obrigações acessórias, mas não àquelas em que ocorra recolhimento de tributo (obrigação tributária principal).

II.2. Multa derivada da inobservância de obrigação tributária acessória. Responsabilidade pessoal.

14. A respeito da responsabilidade administrativa decorrente do atraso no adimplemento de encargos sociais, os Tribunais de Contas convergem no sentido de ter como indevido que o pagamento fique como encargo da Administração, indicando o agente público que laborou em incúria como aquele sobre o qual o dever de pagar recai.

15. Acerca desta matéria, o Boletim de Jurisprudência nº. 16/2017² do Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR noticia a instauração de Tomada de Contas, relativa ao Município de Ibiporã, julgada procedente para determinar a restituição ao Erário do montante pago a título de multa e juros decorrente de atraso no recolhimento das contribuições devidas ao INSS. Pela clareza singular, calha transcrever a fundamentação do indigitado Acórdão no corpo deste Parecer:

“A verificação das contas apontou para atrasos no

2 Tomada de contas extraordinária. Atraso no pagamento dos aportes devidos ao Instituto Nacional de Seguridade Social. Pagamento de multas e juros sem justificativa. Procedência. A verificação das contas apontou para atrasos no pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional de Seguridade Social, o que sujeitou o Município ao pagamento de encargos de mora e multas administrativas no valor de R\$ 55.351,44 (cinquenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos). Importante observar que não houve qualquer excepcionalidade orçamentária ou evento capaz de justificar os atrasos nos recolhimentos das contribuições devidas ao INSS. A análise dos dados orçamentários indicaria que haveria dinheiro à disponibilidade do Município para realizar os aportes devidos sem comprometimento de qualquer serviço público municipal. Dessa forma, o Município descumpriu as respectivas obrigações previdenciárias sem qualquer justificativa em contrário. TCE/PR, Processo nº 624080/15 – Acórdão nº 2430/17 – Primeira Câmara, Rel. Conselheiro Nestor Baptista.

pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional de Seguridade Social, o que sujeitou o Município ao pagamento de encargos de mora e multas administrativas no valor de R\$ 55.351,44 (cinquenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos).

Importante observar que não houve qualquer excepcionalidade orçamentária ou evento capaz de justificar os atrasos nos recolhimentos das contribuições devidas ao INSS. A análise dos dados orçamentários indicariam que haveria dinheiro à disponibilidade do Município para realizar os aportes devidos sem comprometimento de qualquer serviço público municipal. Dessa forma, o Município descumpriu as respectivas obrigações previdenciárias sem qualquer justificativa em contrário.

Além disso, como foi verificado prejuízo ao patrimônio municipal pela desídia da Administração municipal, a devolução ao patrimônio municipal de todos os valores pagos a título de multa e juros de atraso das contribuições devidas ao INSS (R\$ 55.351,44 – cinquenta e cinco mil trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos), devidamente atualizados, pelo Sr. José Maria Ferreira, CPF n.º 063.256.3879-68, conforme o art. 18 da Lei Complementar Estadual n.º 113/05, é medida que se impõe.”

16. Em outro julgado, agora constante do Boletim de Jurisprudência n.º 18/2017, o TCE/PR reconheceu como irregular o pagamento de multas e juros por atraso no adimplemento de contribuições devidas ao INSS, determinando o ressarcimento ao Erário e a imputação de multa ao gestor público. *In verbis*:

“4. Prestação de Contas Anual. Atraso no pagamento de contribuições devidas ao INSS. Incidência de encargos de mora e multa pelo atraso. Prejuízo ao erário. Ressarcimento de responsabilidade do gestor público. Imputação de Multas. Parecer Prévio. Irregularidade das contas.

O recolhimento com atraso de contribuições devidas ao INSS pelo Poder Executivo Municipal, ensejou a incidência de encargos de mora e multa pelo erário

e foi uma das irregularidades detectadas na presente PCA. Ainda que instado a se manifestar sobre tal irregularidade, o gestor não logrou êxito em comprovar a restituição aos cofres públicos de tais valores.

Trata-se, assim, de dano ao erário derivado do não recolhimento tempestivo das contribuições previdenciárias, que, por sua vez, tem sua origem na ausência de planejamento e de controle do gestor. “Ressalte-se a infração à norma do art. 9º, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, referente à prioridade de que devem gozar as obrigações previdenciárias, para efeito de pagamento em situações de dificuldades fiscais, o que, por si só, já pode implicar na imputação de responsabilidade ao gestor, pelos prejuízos causados”, enfatizou o Relator em seu voto.

E prosseguiu: “Não se trata, portanto, de fato estranho ou alheio à atuação do Prefeito, mas, de situação de prejuízo que a ele incumbia ter evitado, adotando as providências elencadas no art. 1º, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, motivo pelo qual, deve ser imposta ao Prefeito, a multa do art. 87, IV, “g”, da Lei Orgânica deste tribunal, bem como, a devolução do montante apurado, devidamente atualizado”.

O Colegiado, que acompanhou a proposta do relator, decidiu pela imputação de multa administrativa e pela condenação do gestor a restituir ao erário o valor dos encargos devidamente atualizados.”

(TCE/PR, Processo nº 278120/14 - Acórdão de Parecer Prévio nº 295/17 - Segunda Câmara. Rel. Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares.)

17. Tal é, igualmente, o posicionamento do C. Tribunal de Contas da União e deste E. Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Por tudo isso, quanto ao ponto, o procedimento a ser adotado é de se promover a responsabilização pessoal, e a restituição ao Erário dos valores acrescidos, daquele agente público que deu causa à despesa. O que deve ser realizado mediante apuração que assegure, ao mesmo, direito ao contraditório e ampla defesa.

II.3. Possibilidade de desconto dos valores a ser indenizados com os que foram pagos indevidamente.

18. É incontroverso que houve um equívoco, no âmbito da administração do extinto TCM, no que toca ao cálculo das verbas.

19. No que se refere ao 13º salário proporcional, noticia a Informação 25/2018 que a Interessada fora exonerada em 02 de janeiro de 2017. A questão pode ser resolvida mediante recurso à analogia. O extinto TCM não possuía normativo próprio acerca do usufruto e indenização de férias de seus servidores efetivos; pelo que aplicava-se o Decreto Estadual 20.769/90, que o faz de modo geral para o funcionalismo do Estado, e cujo art. 2º diz:

Art. 2º O direito ao gozo de férias é adquirido após cada período de 12 (doze) meses de posse ou admissão do servidor no Sistema Administrativo Estadual, **compreenderá um período de 30 (trinta) dias consecutivos ou não** permitida a sua divisão em 2 (dois) períodos.

20. Consoante se percebe, o mês de janeiro de 2017 somente poderia ser levado à conta de férias proporcionais, e no caso vertente integrar a base de cálculo de 13º proporcional, se atingido o seu 30º dia, não se admitindo fração (ainda mais fração ínfima). Assim, em aplicação analógica, revela-se **indevido** levar à conta de proporcionalidade de 13º salário os 2 dias que passaram da competência de janeiro de 2017, o que importa na ilegitimidade da verba, como apontou a Diretoria Administrativa e Financeira.

21. No que toca ao auxílio-alimentação, a Informação 25/2018 também opera em acerto. Configura erro crasso pagar uma verba *propter laborem*, ou seja, que depende dos dias efetivamente trabalhados, de modo ficto, remunerando, indevidamente, os 28 dias não trabalhados em janeiro de 2017 e os 31 dias de março de 2017 (esta última hipótese, com contracheque na f. 11, mais absurda ainda).

22. Não se desconhece que os Tribunais costumam não aceitar desconto de verbas pagas a servidor público quando este não as percebe mediante má-fé, jurisprudência orientada pelo caráter alimentar dessas quantias. O caso em tela é diferente. As verbas devidas remontam a janeiro de 2017; não se trata de desconto no contracheque presente daquilo que por erro da Administração foi pago a maior em mês anterior. Trata-se, ao contrário, de acerto de contas. Por isso, é não só possível como **OBRIGATÓRIO** que a Secretaria de Administração proceda ao desconto, do quanto devido à ex-servidora a título de férias indenizadas, daquilo que por ela foi percebido indevidamente. Até porque, difícil afirmar que a Interessada percebeu de boa-fé os vencimentos de março de 2017 quando já se encontrava exonerada em 02 de janeiro de 2017. O fato, aliás, até obriga o encaminhamento de cópias à Corregedoria, para identificação de autoria.

II.4. Ausência de liquidez e certeza quanto à indenização de períodos de férias não usufruídos.

23. É sabido que o **E. Supremo Tribunal Federal** possui jurisprudência que garante ao servidor comissionado exonerado a percepção das férias não gozadas, nos termos das ementas que seguem:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **SERVIDOR EM CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE.** CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 18.9.2014.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **servidor público ocupante de cargo comissionado, após**

a sua exoneração, faz jus ao recebimento em pecúnia, acrescido do terço constitucional, das férias não gozadas (RE 570.908/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno).

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AgRg no ARE 892.004/RR, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 167, de 25/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS E CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 570.908-RG, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, firmou o entendimento de que servidor público estadual, ocupante de cargo comissionado, após a sua exoneração, faz jus ao recebimento em pecúnia, acrescido do terço constitucional, das férias não gozadas. Esta Corte reafirmou esse entendimento ao julgar o ARE 721.001-RG, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentando a **vedação de enriquecimento ilícito pela Administração.** Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AI 813.805/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 123, de 24/06/2014)

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito.

2. A ausência de previsão legal não pode restringir

o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias.

3. O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto.

4. Recurso extraordinário não provido.

(**RE 570.908/RN**, Repercussão Geral, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe 045, Divulgado em 11/03/2010)

24. Ocorre que, no caso dos autos, não se encontra certo de que a indenização é devida. À f. 04, a Informação 30/2017 (produzida ainda no extinto TCM) narra que:

“Consta de seus assentamentos funcionais que a servidora usufruiu as férias referentes ao período de 01/02/2013 a 31/01/2014. No que diz respeito às férias do período de 01/02/2014 a 31/01/2015 a servidora solicitou, mas suspendeu o gozo de 30 dias. Em relação ao proporcional de férias do período de 01/02/2015 a 21/05/2015 e aos períodos de 02/06/2015 a 01/06/2016; 02/06/2016 a 02/01/2017 a servidora não solicitou férias, fazendo jus ao valor indenizatório pelos períodos não gozados e o 1/3 de férias proporcionais.” (f. 04)

25. Necessário chamar o feito à ordem, com vistas a saneamento dos autos. O quanto transcrito acima não está amparado em fatos e provas. É, até agora, uma alegação. Alega-se que a servidora suspendeu gozo de férias: mas onde se encontra a respectiva comprovação? Entre outros problemas.

26. Como já mencionado, acima, no âmbito do TCM não havia regulamentação própria relativa ao instituto das férias. Por isso, lá aplicava-se o Decreto Estadual 20.769/90, que o faz de modo geral para o funcionalismo do Estado. Com base em tal normativo,

requer-se que a Diretoria Administrativa e Financeira:

a) Observe que o art. 13, parágrafo único, do Decreto Estadual 20.769/90, declina que **o pagamento da remuneração do terço de férias pressupõe o seu gozo** e determina que o mesmo não pode ser interrompido, salvo por conveniência do serviço. **Logo, nenhuma indenização de férias ao argumento de “suspensão de gozo por conveniência do serviço” pode ser paga sem comprovação documental de que o servidor respectivo requereu a suspensão do usufruto** (prática que, como narra o trecho acima transcrito da Informação 30/2017 do TCM, era comum, de sorte que não se está, agora, a exigir nada de inédito). O pagamento do terço induz presunção de gozo do período, a menos que se comprove, documentalmente, em sentido contrário – entendimento que deve orientar a Secretaria de Administração em procedimentos do gênero.

b) Considerando o entendimento exposto no item “a”, a Secretaria de Administração deve verificar, no que diz respeito às férias do período de 01/02/2014 a 31/01/2015, se houve requerimento suspensivo do gozo. Modo contrário, presume-se que o período foi usufruído (art. 13, parágrafo único, Decreto Estadual 20.769/90).

c) Ainda para o caso vertente, deve a Secretaria de Administração proceder a exame dos contracheques dos períodos compreendidos entre 01/02/2015 a 21/05/2015; 02/06/2015 a 01/06/2016 e 02/06/2016 a 02/01/2017. Isso para se verificar se realmente o terço não foi pago. Caso se verifique o pagamento, proceda-se como descrito no item “b”, *retro*.

III

Ante todo o exposto, é de parecer que:

a) no que toca às contribuições previdenciárias no âmbito do Regime Geral de Previdência:

(i) o fato gerador da contribuição incidente das verbas rescisórias (excecionadas, claro, aquelas isentas ou imunes, como é o caso, por exemplo, das férias indenizadas) ocorre desde quando o montante passou a ser devido ao empregado, e não quando ele for pago; por conseguinte, deveria ter sido recolhido, em GFIP, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência, ou seja, 20 de fevereiro (art. 30, inc. I, “b”, Lei 8.212/91), salvo melhor juízo a cargo da Gerência de Contabilidade e Finanças;

(ii) a obrigação tributária acessória de comunicar o desligamento de servidor comissionado deveria se reger pelo prazo subsidiário do art. 225, §2º, do Regulamento da Previdência Social, Decreto Federal 3.048/1999: até o dia 7 (sete) do mês seguinte a que se referir a informação;

b) a responsabilidade pelo pagamento de despesa derivada de multa, moratória ou punitiva, por inobservância do prazo para cumprimento de obrigação acessória, é pessoal do servidor acometido da atribuição de solver a obrigação a tempo; tal imputação deve ser realizado em autos próprios e com a garantia de ampla defesa e contraditório;

c) a Secretaria de Administração observe, normativamente o seguinte entendimento: “considerando que o **pagamento da remuneração do terço de férias pressupõe o seu gozo**, uma vez que o mesmo não pode ser interrompido, salvo por conveniência do serviço (art. 13, parágrafo único, do Decreto Estadual 20.769/90), conclui-se que o pagamento do terço induz presunção de gozo do período, a menos que se comprove, documentalmente, em sentido contrário”;

d) no que toca ao caso dos presentes autos, a Secretaria

de Administração:

(i) considerando o que mencionado no item “c” deste opinativo, deve verificar, no que diz respeito às férias do período de 01/02/2014 a 31/01/2015, se houve requerimento suspensivo do gozo; caso não haja, presume-se que o período foi usufruído (art. 13, parágrafo único, Decreto Estadual 20.769/90);

(ii) quanto aos períodos compreendidos entre 01/02/2015 a 21/05/2015; 02/06/2015 a 01/06/2016 e 02/06/2016 a 02/01/2017, deve proceder a exame das remunerações auferidas no respectivos interregnos, isso para se verificar se realmente o terço não foi pago; caso tenha havido o pagamento, proceda-se como descrito no item “i”, “d”, retro;

e) após, voltem os autos conclusos, com indicação do quanto devido a título de pagamento;

f) para evitar tumulto processual, a comunicação à Corregedoria (de fatos como o pagamento do mês de março de 2017), por prudência, deve esperar o posicionamento conclusivo desta Procuradoria, mesmo porque pode haver a necessidade de a Interessada falar nos autos.

É o que nos parece, salvo melhor juízo. Para a elevada consideração superior.

Fortaleza/CE, de abril de 2018.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Da possibilidade de emissão de ordem de pagamento relativa a despesa empenhada no extinto Tribunal de Contas dos Municípios. Exegese do art. 8º da EC 92/2017*.

FINANCEIRO. NOTA DE EMPENHO. ORDEM DE PAGAMENTO.

1. O art. 8º da Emenda à Constituição Estadual 92/2017 possui duplo endereçamento. Por um lado, prestigia o princípio da continuidade do serviço público. Por outro, confere ao particular, que possua crédito em face do extinto TCM, um meio mais célere do que a via precatória, após processo judicial (art. 100, CF/88).

2. Empenho é ato administrativo cujo conteúdo jurídico é a constituição de obrigação financeira, cuja exigibilidade perfaz-se com a liquidação da despesa, momento em que se dá a verificação do direito do credor (art. 61, Lei 4.320/64).

I

1. Trata-se de ordem de pagamento em favor de José**, ex-estagiário do extinto Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), referente a pagamento de indenização relativa a recesso remunerado não gozado. Tendo em conta que o estagiário exerceu o seu mister entre setembro de 2016 e março de 2017, a verba observaria a proporcionalidade, uma vez que o estágio teve duração inferior a um ano (art. 13, §2º, Lei 11.788/2008).

2. Em primeira manifestação jurídica sobre o direito do estagiário, foi lançado parecer às ff. 8-13, que se pronunciou pelo

* Parecer 1441/2017 (Processo 06850/2017-0)

** Nome fictício.

deferimento do pedido.

3. Em seguida, a Administração do TCM cindiu a despesa. Para o valor proporcional a 2016, apurou o valor de R\$ 228,00 (f. 17); o que foi formalizado pela Portaria 211/2017, de lavra do então Presidente do TCM (f. 21), que autorizou o pagamento, tratando o caso, entretanto, como dívida de exercício anterior. De outra banda, o que pertinente à proporcionalidade do tempo durante o exercício de 2017 foi considerado como despesa do exercício corrente; seu *quantum* atingiu a importância de R\$ 152,00 (f. 17).

4. A despesa foi empenhada em 17/08/2017, consoante as Notas de Empenho 531 e 532 (ff. 25 e 26). Àquela data, o Tribunal de Contas dos Municípios ainda subsistia, uma vez que a Emenda Constitucional Estadual 92, embora aprovada em 16 de agosto de 2017, fora publicada apenas no Diário Oficial do Estado de 21 de agosto de 2017.

5. A instrução processual então sofreu uma paralização inexplicável, de sorte que apenas em 15 de dezembro de 2017 foi lavrado um despacho às ff. 27-28, que tece uma série de considerandos e preconiza pelo pagamento.

6. A Gerência de Contabilidade e Finanças, ato contínuo, confeccionou relatório de autorização de pagamento (f. 30), antecedido por despacho (f. 29) que solicita o pagamento da despesa. Considera que a sucessão do TCM pelo TCE deu-se também no terreno das obrigações financeiras, bem como que a despesa já estava empenhada à data da publicação da EC 92/2017 no Diário Oficial do Estado de 21 de agosto de 2017.

7. Os autos em seguida foram remetidos a esta Procuradoria Jurídica em 18 de dezembro de 2017, por Sua Excelência o Presidente do Tribunal de Contas do Estado, que nos honra com a colheita de nossa *opinio*.

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

8. Ao proceder à extinção do Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), a Emenda à Constituição Estadual nº 92/2017 foi sábia ao estabelecer várias regras de transição devotadas a viabilizar, do ponto de vista operacional, a continuidade da função constitucional antes exercida pelo TCM. Entre elas, a seguinte:

Art. 8º Os saldos e dotações orçamentárias do Tribunal de Contas dos Municípios, existentes à data da promulgação desta Emenda, passam a compor as respectivas rubricas do orçamento do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, ficando a cargo deste o cumprimento das obrigações financeiras assumidas.

9. A norma possui duplo conteúdo eficaz. De um lado prestigia o princípio da continuidade do serviço público: se agora cabe ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará exercer, como ocorre nos demais entes federados, o exercício do controle externo da administração pública municipal, é de rigor que o saldo orçamentário que a Lei de Meios para o exercício de 2017, destinou ao TCM reverta em favor do Tribunal de Contas do Estado, que àquele sucedeu. De outra banda, o art. 8º da EC 92/2017 também confere ao particular, que possua crédito em face do extinto TCM, um meio mais célere para que a obrigação da qual é titular seja solvida do que a alternativa de ingressar com uma ação condenatória em face do Estado do Ceará para, após, submeter-se ao rito do pagamento pela via precatória (art. 100, CF/88).

10. No caso vertente, temos notas de empenho, ao que tudo

indica, regularmente emitidas. Tal documento é o continente do empenho, que por seu turno consiste em estágio fundamental do rito de processamento de despesas públicas fixado na Lei 4.320/64:

Art. 58 – O empenho da despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

11. Na lição do eminente Marcus Abraham, “em outras palavras, podemos dizer que se trata de uma reserva a ser feita no seu orçamento, relativa à quantia necessária que deverá ser paga, visto que a lei não autoriza a realização de despesa pública sem o prévio empenho (art. 60)”¹. É ato administrativo do qual irradiam-se efeitos; entre eles o de conferir certeza e liquidez à dívida contraída pelo ente público. Assim o **C. Superior Tribunal de Justiça**:

A nota de empenho emitida por agente público é título executivo extrajudicial por ser dotada dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade. Precedentes. (**REsp 894.726/RJ**, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe de 29/10/2009)

12. Exatamente por isso, o mesmo **Superior Tribunal de Justiça** reputa possível o ajuizamento de execução contra a Fazenda Pública por título extrajudicial que esteja aparelhada em nota de empenho (**REsp. 942.727/PR**, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe de 16/12/2008).

13. Se é assim, dispensa maiores raciocínios convir que o caso vertente se coloca no campo de incidência do art. art. 8º, *in fine*, da EC 92/2017, que declina que fica a cargo do Tribunal de Contas do Estado o cumprimento das obrigações financeiras advindas do TCM. E o **empenho é precisamente isso, a constituição de**

1 ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 211.

uma obrigação financeira, cuja exigibilidade perfaz-se com a liquidação da despesa, momento em que se dá a verificação do direito do credor (art. 61, Lei 4.320/64). Verificado esse direito, na liquidação, tem-se por implementada a condição referida no art. 58, Lei 4.320/64:

“A regra praticada é o empenho sob condição suspensiva, até porque o artigo 62 da Lei 4.320/64 estabelece que o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação, isto é, depois do implemento da condição suspensiva.”²

14. Por isso, não se vislumbra óbice algum a que o pagamento da despesa seja realizada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, a despeito de seu empenho ter ocorrido no Tribunal de Contas dos Municípios. Ao contrário, há um comando normativo em sentido oposto, e cuja incidência só poderia ser afastada em casos como o de inconstitucionalidade manifesta. Portanto, correto o raciocínio da Gerência de Contabilidade e Finanças (f. 29), quando sugere o pagamento da despesa empenhada por este Tribunal.

15. A propósito, embora não tenha sido mencionado nos autos, há outro ponto importante para o deslinde da questão. Quando o Decreto Estadual nº 32.312, de 22 de agosto de 2017, procedeu à transferência do saldo orçamentário do extinto TCM para as dotações do Tribunal de Contas do Estado – em cumprimento ao art. 8º, da EC 92/2017 –, na quantia declinada no art. 1º (R\$ 25.421.925,35) não foram incluídas as disponibilidades financeiras que, embora autorizadas em favor do TCM, já tinha sido utilizadas em empenhos prévios à data da publicação da EC 92/2017 no Diário Oficial do Estado do Ceará, 21 de agosto de 2017. Não há, portanto, cômputo em dobro de crédito orçamentário.

16. Outrossim, por medida de economia processual, sugere-

² CALDAS FURTADO, J. R. **Direito Financeiro**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 217.

se ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas que o presente parecer seja adotado como referencial, de modo que a Secretaria de Administração adote, para casos semelhantes, o mesmo equacionamento aqui proposto.

III

Ante todo o exposto, o parecer é no sentido de que:

a) o art. 8º da EC 92/2017 autoriza que o Tribunal de Contas do Estado proceda ao pagamento de despesa pública empenhada pela administração do extinto Tribunal de Contas dos Municípios até a data da publicação da Emenda que o extinguiu, 21 de agosto de 2017;

b) ao presente parecer seja reservado valor referencial, de modo que a Secretaria de Administração adote, para casos semelhantes, o mesmo equacionamento aqui proposto.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Tramitação urgente.

Para a elevada consideração superior. *Sub censura.*

Fortaleza, 19 de dezembro de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

DIREITO FINANCEIRO

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ

Rua Sena Madureira, 1047 - Centro
Fortaleza - Ceará | CEP: 60.055-080

