



PROCESSO Nº : 2068-0/2014 (AUTOS DIGITAIS)
UNIDADE GESTORA : CÂMARA MUNICIPAL DE LUCAS DO RIO VERDE
INTERESSADO : AIRTON CALLAI
ASSUNTO : INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTAS ANUAIS DE GESTÃO - EXERCÍCIO 2014
RELATOR : CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA

EMENTA:

Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde. Contas Anuais de Gestão - Exercício 2014. Incidente de Inconstitucionalidade suscitada pelo Relator. Parecer pelo acolhimento do incidente de inconstitucionalidade, concessão da medida cautelar e ratificação do Parecer 3449/2015.

PARECER Nº 4402/2015

I – RELATÓRIO

01. Retornam os autos a este Ministério Público de Contas tratando-se das Contas Anuais de Gestão da Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde, referentes ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do **Sr. Airton Callai**.

02. O Conselheiro Relator, suscitando incidente de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 140/2014, determinou, por meio dos Ofícios nº 250/2015/GAB-CS-LHL, a citação do Sr. Dirceu Camilo Cosma – atual Presidente da Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde Lucas do Rio Verde – para se manifestar no prazo de 15 dias.

03. Diante disso, o atual gestor encaminhou a Portaria nº 53 de 08 de junho de 2015, a qual institui a Comissão de Estudos para revisão do Plano de Cargos e Salários (PCCS) visando a compatibilização da legislação vigente com o entendimento exarado



por esta Corte de Contas.

04. Vieram os autos para apreciação Ministerial para exame e Parecer.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

05. Inicialmente, impende destacar que a prerrogativa da apreciação da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público imputada aos Tribunais de Contas é reconhecida pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula nº 347, *in verbis*:

Súmula 347 do STF. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.

06. Ademais, incidente de inconstitucionalidade é previsto no art. 51 da Lei Orgânica deste Egrégio Tribunal de Contas, bem como no art. 239 de seu Regimento Interno.

07. O art. 51 da Lei 269/2007, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso estabelece que “*se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito, for verificada a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, o relator submeterá os autos à discussão do Tribunal Pleno*”

08. Da mesma forma, o art. 239 do Regimento Interno do TCE (Resolução nº 14/2007), dispõe que:

“se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito, o Conselheiro relator verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, depois de notificado o responsável



e diante da permanência da inconstitucionalidade, os autos serão remetidos à apreciação plenária para pronunciamento de mérito, podendo ser declarados inaplicáveis a norma ou ato, total ou parcialmente”.

09. O caso em testilha, refere-se ao apontamento de irregularidade feito pela Secretaria de Controle Externo nas Contas Anuais de Gestão da Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde.

10. Segundo consta, a Câmara Municipal descumpriu determinação proferida por esta Corte no Acórdão nº 128/2014 PC-2013, no que tange a não regulamentação do artigo 18 da Lei Complementar nº 109/2012, de forma a estabelecer critérios objetivos para a concessão de vantagem a título de gratificação, desvinculada do desempenho do próprio cargo, vale dizer, direção, chefia ou assessoramento (*irregularidade sem classificação*).

11. No exercício do contraditório, o gestor à época, Sr. Airton Callai, esclareceu que a Lei Complementar nº 109/2012 foi revogada e substituída pela Lei Complementar Municipal nº 140/2014, a qual reestruturou o plano de cargos e carreiras no Poder Legislativo no Município.

12. Entretanto, compulsando detidamente as informações e documentos constantes nos autos, infere-se que a Lei Complementar nº 140/2014 incorre nas mesmas impropriedades.

13. O art. 17, *caput*, da Lei Complementar disciplina que os servidores efetivos podem receber uma gratificação de até 100% dos seus vencimentos básicos para exercício de suas funções, sem contudo, fixar parâmetros para a variação desse percentual, como segue:

Art. 17 Os vencimentos mensais estão estabelecidos em moeda corrente oficial, por cargo, classe, nível e referência de vencimento, especificados nas tabelas constantes dos Anexos I e



II, admitida a gratificação de até 100% aos servidores que por sua importância, intensidade de dedicação e nível de responsabilidade requerida exija singular demanda de criatividade e esforço.

Parágrafo único. As revisões, os reajustes e os aumentos a serem com cedidos obedecerão aos termos estabelecidos por legislação municipal, observada a política de remuneração definida nesta lei, assim como o seu escalonamento e os respectivos interstícios de referências, tendo como data base para revisão anual, para recomposição das perdas inflacionárias, o mês de maio

14. Vislumbra-se que a redação do referido dispositivo reputa-se vazia de conteúdo, pois, por definição, evidencia-se que não está estabelecido nenhum critério, balizado em lei, mas apenas, e tão-somente, a vontade do chefe do Poder Legislativo, que pode, segundo seus exclusivos motivos, conceder gratificações, em patamares que podem chegar a até 100% (cem por cento).

15. Nesse passo, a inconstitucionalidade se ultima na impossibilidade da concessão de forma aleatória pelo Poder Legislativo da gratificação sem o devido fator diferenciador quanto a execução de atividades peculiares e/ou condições anormais na prestação de serviço.

16. A vantagem patrimonial não deve ser concedida a luz de critérios subjetivos, pessoais e indiscriminados pela autoridade municipal, pois se encontra vinculada a natureza do serviço a ser desenvolvido, bem como ao desempenho de funções especiais.

17. É certo que existe a figura do ato administrativo praticado sob o matiz discricionário. Mas discricionariedade, sem margem de dúvida, é praticada sob a permissão da lei e dentro dos critérios que ela, lei, assim o permita. A margem de escolha, pelo administrador público, sem balizamento de critérios legais não denota discricionariedade, mas sim arbitrariedade.

18. Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em



juízo de julgamento da ADIN do Município de Cachoeira Alta, assim recentemente decidiu:

EMENTA

"ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. NAO CONFIGURADA. CARGOS COMISSIONADOS. GRATIFICACAO. AFRONTA AOS PRECEITOS DA CARTA ESTADUAL PERTINENTES A MATERIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - compete ao Tribunal de Justiça o exame de Adin de dispositivo que afronta a constituição estadual, mesmo que malfira também a constituição federal; assim sendo, não ha que se falar em impossibilidade jurídica do pedido sob o fundamento de ausência de ofensa a carta estadual. preliminar rejeitada. ii - a criação de cargos em comissão deve ser procedida em observância aos atributos especiais de chefia, direção e assessoramento, indicativos da especialidade inerente a tal provimento, a ponto de se dispensar o concurso publico, sendo passível de nomeação e exoneração a qualquer tempo. desse forma, patentea-se a inconstitucionalidade de lei municipal que cria cargos comissionados, sem a observância de tais requisitos específicos; mormente quando não evidenciam vinculo de confiança que justifique o regime de livre nomeação que os caracteriza, implicando em burla a regra do concurso publico.

II - é inadmissível a concessão de gratificação de forma aleatória pelo chefe do executivo, sem que previsto o necessário fator diferenciador na atividade prestada e/ou nas condições anormais de execução de tarefas. iii - a concessão de gratificação a servidor municipal exige regular e individuada previsão de pagamento na lei de diretrizes orçamentárias do município, sob pena de violação a diretriz insita no paragrafo único, do art. 113, da carta estadual pedido procedente. inconstitucionalidade declarada. (grifo não original)

19. Do mesmo modo, estabelece o artigo o art. 35 da Lei Complementar 140/2014 que por ato do Presidente do Poder Legislativo Municipal poderá ser concedida gratificação de até 100% (cem por cento), aos servidores do quadro de cargos comissionados, que por sua importância, intensidade de dedicação e nível de responsabilidade exija singular demanda de esforço e criatividade efetivos.

20. Quanto a esse aspecto, cumpre acrescentar que o cargo comissionado é



autônomo e possui remuneração própria e específica (em parcela única) prevista no plano de cargos e salários. Ou seja, no sistema jurídico constitucional vigente não há permissivo para que o cargo em comissão cumule gratificação e outra vantagem. Desta forma, um acréscimo além de sua gratificação é completamente ilegal, mesmo porque a atribuição função além das do seu cargo configurará desvio de função.

21. Desta feita, a gratificação que caracteriza o vencimento do servidor comissionado e deve ser justa de acordo com a complexidade e a função das atividades, não podendo ser incrementada.

Da Tutela Cautelar

22. O Poder Geral de Cautela das Cortes de Contas, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal desde há muito, tem permitido a sustação cautelar de atos que possam gerar danos ao erário. Como segue:

*RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO - MS 26547/DF**

EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW". DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA



NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

23. Os requisitos autorizadores de quaisquer medida cautelar (plausibilidade do direito debatido e risco na demora de um provimento intempestivo) se fazem presentes, o que autoriza o julgador a concedê-la, de ofício.

24. Como já explanado em parágrafos precedentes, o Gestor da Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde instituiu, por meio da Portaria nº 53 de 08 de junho de 2015, a Comissão de Estudos para revisão do Plano de Cargos e Salários (PCCS) visando a compatibilização da legislação vigente com o entendimento exarado por esta Corte de Contas.

25. Entretanto, em que pese a atitude louvável do Poder Legislativo Municipal em buscar regularizar a legislação municipal que se encontra inconstitucional, o Parágrafo único do art. 1º da Portaria nº 53/2015, disciplina um prazo de 90 dias para que a Comissão exare relatório final e apresente sugestão de Projeto de Lei Complementar. Além desse interregno temporal, não há previsão no referido ato de suspensão dos efeitos dos artigos 17, *caput*, e 35 da legislação anterior (Lei Complementar nº 140/2014).

26. Conclui-se, por conseguinte, que os pagamentos inconstitucionais continuaram a ser realizados em total afronta ao ordenamento jurídico e inquestionável prejuízo ao erário municipal.

27. Nesse diapasão, impõe-se a concessão liminar da cautelar, a fim de que seja determinado a suspensão imediata dos artigos 17, *caput* e 35 da Lei Complementar



nº 140/2014 e consequente pagamentos realizados como forma de resguardar o patrimônio público.

III – CONCLUSÃO

28. Por todo o exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se**:

a) pelo **acolhimento** pelo Egrégio Tribunal Pleno, **do incidente de inconstitucionalidade** dos artigos 17, *caput* e 35, da Lei Complementar Municipal nº 140, nos termos do art. 247 do Regimento Interno desta Corte de Contas, requerendo que o incidente seja decidido previamente ao julgamento das Contas Anuais de Gestão da presente Unidade Jurisdicionada;

b) pela **concessão de medida cautelar**, de ofício, a fim de que haja a suspensão imediata da Lei Complementar nº 140/2014 e consequente pagamentos realizados como forma de resguardar o erário público.

c) pela **ratificação**, em todos os seus termos, do Parecer nº 3449/2015.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 15 de julho de 2015.

(assinatura digital)¹

Getúlio Velasco Moreira Filho
Procurador de Contas

1 Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.