



Voto Vista 00011/2023-9

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04717/2020-3

Classificação: Consulta

Setor: GAC - Rodrigo Chamoun - Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Criação: 08/02/2023 15:34

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Iconha

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Consulente: JOAO PAGANINI

FINANÇAS PÚBLICAS – ART. 42 – LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

1. É considerado descumprimento ao art. 42 da LRF, deixar sem suficiente disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal realizada com agentes públicos que já fazia parte do quadro da Administração antes da ocorrência da calamidade pública, devendo ser computada para fins de apuração do art. 42 da LRF a contratação ou admissão desses, realizada posteriormente e que não atuem no combate à calamidade pública.

2. Não deverá ser considerado na apuração do art. 42, de modo a não necessitar de disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19, relativa à contratação ou admissão de novos profissionais, bem como o pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal, permanecendo inalterado qualquer critério previsto na Decisão Normativa TC 001/2018.

VOTO VISTA

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Com o propósito de me inteirar das teses defendidas no voto constante deste processo, pedi vista em Sessão do Plenário, o que me permitiu elaborar o voto que nesta oportunidade submeto à apreciação do Colegiado.

Versam os autos de consulta formulada a este Tribunal de Contas pelo Sr. João Paganini – Prefeito Municipal de Iconha, solicitando resposta para a seguinte indagação:

Considerando a Decisão Normativa TC 001/2018, de 29 de maio de 2018 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, será considerado descumprimento ao artigo 42 da LRF, despesa com pessoal, independente da data do empenho, desde que não tenha incremento a despesa no período vedado e que não tenha disponibilidade financeira para cobri-la ao final do exercício de 2020?

O Núcleo de Jurisprudência e Súmula – NJS, através do Estudo Técnico de Jurisprudência 00041/2020-5 (peça 04) informou sobre a inexistência de deliberação deste Tribunal sobre o tema objeto da consulta, considerando-se tratar de contextualização do questionamento frente às consequências da Lei Complementar Federal nº 173/2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV—2 (Covid-19).

Adiante, os autos foram remetidos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, que se manifestou por meio da Instrução Técnica de Consulta 0006/2021-1 (peça 05), cuja conclusão transcrevo abaixo:

[...]

IV – CONCLUSÃO

IV.1 - Por todo o exposto, opina-se por responder à consulta nos seguintes termos:

É considerado descumprimento ao artigo 42, LRF, deixar sem suficiente disponibilidade de caixa despesas com pessoal, independentemente da data do empenho ou mesmo de não ter sido empenhada, *i)* que já fazia parte dos quadros de pessoal da Administração, independentemente da data de ingresso no órgão ou entidade, e *ii)* que, embora contratado ou admitido posteriormente, não atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Sars-Cov-2. Esse entendimento terá aplicabilidade a partir de 2024, para os mandatários que iniciam sua gestão em 2021, e em 2026, para os que iniciarão sua gestão posteriormente.

Não é considerada na apuração do art. 42, LRF, de modo a não necessitar de disponibilidade de caixa a despesa do pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Sars-Cov-2, relativa a contratação ou admissão de novos profissionais, bem como o pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal.

[...]

Dando prosseguimento ao feito, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer 04337/2022-1 (peça 09), da lavra do procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, divergindo parcialmente da opinião técnica, nos seguintes termos:

[...]

3 CONCLUSÃO

CONSIDERANDO que o gestor é proibido de inscrever em **restos a pagar** a obrigação de despesa contraída sem disponibilidade de caixa, durante todo o mandato, onerando receitas de exercícios futuros com despesas de exercícios passados, nos termos do **art. 55, III, b, 3, LRF**, e não apenas nos dois últimos quadrimestres do mandato, como sugere a leitura isolada do art. 42, LRF;

CONSIDERANDO que tal proibição é do amplo conhecimento dos agentes envolvidos com a gestão dos dinheiros públicos, quer pela disseminação doutrinária, quer pela ordenação constante, **há mais de 10 (dez) anos**, na seção do **Manual de Demonstrativos Fiscais** que disciplina as informações sobre **restos a pagar** no **Relatório de Gestão Fiscal**, não constituindo interpretação nova e, conseqüentemente, **não dando lugar à modulação de efeitos ou instituição de regime de transição**;

CONSIDERANDO que o art. 65, § 1º, II, LRF, suspendeu a eficácia dessa proibição em relação às despesas contraídas para o enfrentamento da Covid-19, enquanto durar o Estado de Calamidade;

O **Ministério Público de Contas** requer:

3.1 A instauração de **INCIDENTE DE PREJULGADO** para se definir (i) que o art. 55, III, b, 3, LRF, abrange o art. 42, LRF, e torna proibido, durante todo o mandato, inscrever obrigação de despesa em restos a pagar, sem disponibilidade de caixa.

Quanto ao objeto da Consulta, especificamente, o **Ministério Público de Contas** manifesta-se por respondê-la, por intermédio deste Parecer, nos seguintes termos:

3.2 É considerado descumprimento do **art. 55, III, b, 3, LRF**, (i) a prática, em qualquer ano do mandato, de deixar despesa, seja qual for a natureza, sem suficiente disponibilidade de caixa proveniente do exercício em que contraída, inclusive no contexto do estado de calamidade reconhecido em razão da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), (ii) a despesa com pessoal (**ii.1**) que atua no combate à Covid-19, mas que já fazia parte dos quadros de pessoal da Administração, independentemente da data do ingresso no órgão ou entidade, e (**ii.2**) que, contratado ou admitido posteriormente, não atua no combate à Covid-19. As condutas referidas

neste parágrafo violam o **art. 42, LRF**, se forem praticadas nos dois últimos quadrimestres do mandato, exatamente como indicado na Proposta de Encaminhamento que ultima a **Instrução Técnica de Consulta 00006/2021-1**.

3.3 Por força do que prescreve o art. 65, § 1º, II, LRF, não é considerada na apuração do art. 42, LRF, nos dois últimos quadrimestres do mandato, nem na do art. 55, III, b, 3, LRF, em todo o restante do mandato, e podem ficar sem disponibilidade de caixa proveniente do exercício em que contraída: (i) a despesa do pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), relativa à contratação ou admissão de novos profissionais; (ii) a despesa do pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), relativa ao pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal, independentemente da data do ingresso no órgão ou entidade; (iii) a despesa de outra natureza diretamente relacionada ao combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2).

[...]

Tendo os autos integrado a pauta da 59ª Sessão Ordinária do Plenário – Sessão Virtual, em 10 de novembro de 2022, foi proferido voto pelo Exmo. Conselheiro Relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, acompanhando parcialmente a área técnica e ao Ministério Público de Contas, conforme Voto do Relator 05826/2022-8 (peça 11):

Desta forma, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando parcialmente o entendimento exarado pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

PARECER EM CONSULTA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1 CONHECER da presente Consulta nos termos

2 NO MÉRITO, responder à Consulta nos seguintes termos:

É considerado descumprimento do **art. 55, III, b, 3, LRF**, (i) a prática, em qualquer ano do mandato, de deixar despesa, seja qual for a natureza, sem suficiente disponibilidade de caixa proveniente do exercício em que contraída, inclusive no contexto do estado de calamidade reconhecido em razão da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), (ii) a despesa com pessoal (**ii.1**) que atua no combate à Covid-19, mas que já fazia parte dos quadros de pessoal da Administração, independentemente da data do ingresso no órgão ou entidade, e (**ii.2**) que, contratado ou admitido posteriormente, não atua no combate à Covid-19. As condutas referidas neste parágrafo violam o **art. 42, LRF**, se forem praticadas nos dois últimos quadrimestres do mandato.

Por força do que prescreve o art. 65, § 1º, II, LRF, não é considerada na apuração do art. 42, LRF, nos dois últimos quadrimestres do mandato, nem na do art. 55, III, b, 3, LRF, em todo o restante do mandato, e podem ficar sem disponibilidade de caixa proveniente do exercício em que contraída: (i) a despesa do pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), relativa à contratação ou admissão de novos profissionais; (ii) a despesa do pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), relativa ao pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal, independentemente da data do ingresso no órgão ou entidade; (iii) a despesa de outra natureza diretamente relacionada ao combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2).

3 ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

II FUNDAMENTOS

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais, razão pela qual voto pelo **CONHECIMENTO** da presente consulta.

Quanto ao mérito, conforme relatado, os autos sob análise tratam de consulta quanto a apuração do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF no período de pandemia do Coronavírus SARS-CoV—2 (Covid-19).

Compulsando aos autos, em resumo, nota-se que a área técnica embasa que existe nova interpretação no que diz respeito a apuração do art. 42 da LRF, ao entender que deve ser englobado todas as despesas de pessoal, regularmente registradas ou não, para fins de apuração do referido normativo, concluindo, assim, que haverá descumprimento do art. 42 da LRF, se o gestor deixar sem suficiente disponibilidade de caixa despesas com pessoal, independentemente da data do empenho ou mesmo de não ter sido empenhada, i) que já fazia parte dos quadros de pessoal da Administração, independentemente da data de ingresso no órgão ou entidade, e ii) que, embora contratado ou admitido posteriormente, não atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Sars-Cov-2.

Diante da interpretação realizada pela área técnica, é proposto um regime de transição que terá aplicabilidade a partir de 2024, para os mandatários que iniciam sua gestão em 2021, e em 2026, para os que iniciarão sua gestão posteriormente.

A área técnica, conclui, por fim, que não é considerada na apuração do art. 42, LRF, de modo a não necessitar de disponibilidade de caixa a despesa do pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Sars-Cov-2, relativa a contratação ou admissão de novos profissionais, bem como o pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal.

O *parquet*, por sua vez, entende que inexistente novidade interpretativa geradora de dever jurídico novo ou exigência de dever preexistente até então não exigido, visto que a proibição decorre diretamente de outros normativos: arts. 8º e 13; 9º, § 4º; 55, III, b, 3 da LRF e, arts. 37 e 103 da Lei 4.320/64, não havendo que se falar, portanto, em regime de transição.

O Ministério Público de Contas, entende ainda, que existe um caráter redundante do art. 42 em seu cotejo com o art. 55 da LRF, pois o gestor é proibido, durante todo o mandato, contrair obrigação de despesa sem disponibilidade de caixa e não apenas nos dois últimos quadrimestres do último ano de mandato, estando o artigo 42 abarcado dentro do artigo 55 da LRF, vejamos:

[...]

O objetivo deste subitem é demonstrar que **o art. 42, LRF, não cria dever jurídico que, sem ele, inexistiria; que nada se alteraria se o dispositivo fosse revogado; enfim, que ele é redundante.** A interpretação não deve causar perda. O passo decisivo para se compreender o argumento é situar o ambiente em que o art. 42, LRF, se insere. Vejamos.

O art. 42, LRF, veda ao gestor, nos dois últimos quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

O dispositivo alude a obrigações contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato **(i)** que vencerão integralmente no mesmo exercício financeiro e **(ii)** que terão parcelas vencidas no exercício financeiro seguinte.

A proibição tanto em **(i)** quanto em **(ii)** não é contrair obrigação de despesa sem disponibilidade de caixa proveniente do exercício financeiro em que contraída, **em si**, mas de, em razão disso, inscrever tais obrigações de despesas em **restos a pagar** sem lastro. **Deseja-se – este é o seu objetivo – evitar que obrigações de despesa contraídas, sem lastro, em exercícios financeiros passados onerem as receitas de exercícios financeiros futuros**, o que, de resto, revela um exercício deturpado dos **restos a pagar**, pois quando são assim manejados eles deixam de ser uma solução de pagamento das obrigações que não são exigíveis (porque não

liquidadas) no mesmo exercício financeiro para se transformarem em **mecanismo informal de rolagem de dívida**, verdadeiro **desvio de finalidade**.

Contrair obrigação de despesa, sem disponibilidade de caixa, e inscrever obrigação de despesa em **restos a pagar**, sem disponibilidade de caixa, são coisas diferentes. Quando se fala de uma não se está falando da outra.

Todavia, há entre elas um **liame teleológico**: deve-se evitar a primeira (contrair obrigação de despesa, sem disponibilidade de caixa proveniente do exercício em que contraída) para não se chegar à segunda (inscrição em **restos a pagar**, sem respeito aos limites de disponibilidade de caixa).

O que se proíbe, ou seja, o que constitui **ato ilícito** é a inscrição em **restos a pagar** da obrigação de despesa despida de correlata e contemporânea disponibilidade de caixa. E a causa natural dessa ilicitude consiste, precisamente, em contrair obrigação de despesa já sem a necessária disponibilidade de caixa, o que não é ato ilícito, por si só, mas se mostra, no mais das vezes, altamente **indesejável**. De fato, a **tendência** natural é que esta conduza àquela.

Ocorre que essa é uma **tendência**, não uma consequência **inevitável**. Contraída a obrigação de despesa já sem a necessária disponibilidade de caixa, há duas formas de evitar a sua inscrição em **restos a pagar**: **(i)** cancelando o empenho, enquanto não houver liquidação, ou **(ii)** pagando, caso surja, licitamente, disponibilidade financeira para tanto.

Sobre (i), é sempre possível cancelar o empenho, até a liquidação (a rigor, rescinde-se o contrato e cancela-se o empenho). Previne-se a consumação do inadimplemento e, *a fortiori*, a sua inscrição em **restos a pagar**, sem respeito aos limites de disponibilidade de caixa, o que arrostaria tanto a LRF (art. 55, III, b, 3 e 4) e quanto o Código Penal (art. 359-B).

Sobre (ii), o surgimento, lícito, de disponibilidade financeira para pagar a obrigação de despesa abre duas possibilidades: o contratado liquida a obrigação e ela é paga ou a obrigação tem parcelas que se protraem para os exercícios financeiros futuros e, nesse ponto, há a inscrição em **restos a pagar**. No primeiro caso, o pagamento extingue a obrigação. No segundo, as parcelas vincendas são devidamente provisionadas, não haverá oneração das receitas de exercícios financeiros futuros com despesas de exercícios financeiros passados. Não há consumação de ilicitude nem lá nem cá. Apuradas tais condutas em julgamento de contas, por exemplo, a consequência seria a expedição de recomendação para que não fossem reiteradas, porém sem a imposição de qualquer determinação cogente.

Com isso não se está, absolutamente, estimulando a constituição de obrigação de despesa sem a correspondente e contemporânea disponibilidade de caixa. Pelo contrário. Sabe-se que esse é o primeiro passo rumo à desordem das contas públicas. É por isso, inclusive, que a preferência é pela hipótese **(i)**: cancelar o empenho antes da liquidação, de modo a corrigir a inconveniência a tempo de evitar a consumação da ilicitude (inscrição em **restos a pagar**, sem disponibilidade de caixa). O gestor se antecipa aos acontecimentos e controla os efeitos da sua conduta. A hipótese **(ii)** é referida apenas porque, de fato, pode acontecer, mas não se deve contar com ela, que, de resto, é imprevisível. Ora, nenhum gestor deve contrair obrigação de despesa, sem disponibilidade de caixa, contando com o beneplácito do acaso. A responsabilidade fiscal exige planejamento, metas, acompanhamento, revisão e ajustes, não a fé nos golpes salvíficos da boa sorte.

Assim se vê o contexto em que o art. 42, LRF, se insere: o de repreender a inscrição em **restos a pagar** das obrigações de despesa desprovidas da correspondente disponibilidade de caixa, que comprometerão as receitas de exercícios financeiros futuros com despesas de exercícios financeiros passados.

Ocorre que o art. 42, LRF, se apresenta eficaz apenas em relação às inscrições em restos a pagar das obrigações de despesa, sem disponibilidade de caixa, contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato. Textualmente, não alcança o restante do mandato (primeiro quadrimestre do último ano e anos anteriores).

Indaga-se: viola a LRF a inscrição em **restos a pagar** de obrigação de despesa, sem disponibilidade de caixa, contraída nos demais períodos do mandato, ou seja, no primeiro, segundo e terceiro anos, bem como no primeiro quadrimestre do último ano – no caso dos mandatos quadrienais? A resposta é positiva.

Ao fim de cada quadrimestre de **todo o mandato**, o gestor deve emitir o **Relatório de Gestão Fiscal** (art. 54, LRF), o qual, no último quadrimestre de cada ano, conterà os demonstrativos da inscrição em **restos a pagar** das despesas liquidadas (art. 55, III, b, 1, LRF), das despesas empenhadas e não liquidadas, inscritas até o limite do saldo de disponibilidade de caixa (art. 55, III, b, 3, LRF), e das despesas não inscritas por falta de disponibilidade de caixa e cujos empenhos foram cancelados (art. 55, III, b, 4, LRF).

Portanto, se o art. 42, LRF, proíbe o gestor de inscrever em **restos a pagar** obrigação de despesa, sem disponibilidade de caixa, contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato, o art. 55, III, b, 3, LRF, proíbe-o de inscrever em **restos a pagar** obrigação de despesa, sem disponibilidade de caixa, contraída durante **todo o mandato**.

De fato, os dispositivos têm **o mesmo conteúdo**: proibir a inscrição em **restos a pagar** da obrigação de despesa contraída sem disponibilidade de caixa. A **diferença** é apenas o **período do mandato durante o qual tem eficácia**: o art. 55, III, b, 3, LRF, varre todo o mandato; já o art. 42, LRF, fica confinado aos dois últimos quadrimestres.

A representação abaixo ilustra o período de eficácia dos dispositivos enquanto eles convivem:

Integralidade do mandato

Eficácia do art. 55, III, b, 3, LRF

Eficácia do art. 42, LRF

Em raciocínio hipotético, a representação abaixo ilustra o período em que seria proibido inscrever em restos a pagar a obrigação de despesa contraída sem disponibilidade de caixa, se apenas o art. 55, III, b, 3, LRF, vigorasse:

Integralidade do mandato

Eficácia do art. 55, III, b, 3, LRF

E ainda em raciocínio hipotético, a representação abaixo ilustra o período em que seria proibido inscrever em restos a pagar a obrigação de despesa contraída sem disponibilidade de caixa, se apenas o art. 42, LRF, vigorasse:

Integralidade do mandato

Eficácia do art. 42, LRF

Claro está que o art. 55, III, b, 3, LRF, **abrange todo o período do mandato**, inclusive aquele a que se refere o art. 42, LRF, ao passo em que este atua apenas nos dois últimos quadrimestres do tempo de gestão.

Pensando estritamente na proibição de inscrever em restos a pagar obrigação de despesa contraída sem disponibilidade de caixa, a **conclusão** é inevitável: **enquanto coexistirem, o art. 55, III, b, 3, LRF, torna o art. 42, LRF, despiciendo, redundante, prescindível.**

Os argumentos coligidos até aqui conduzem à conclusão de que, **para fins extrapenais, o art. 42, LRF, não cria dever jurídico, não insere vedação que, sem ele, seria inexistente.** Se fosse revogado, nada se alteraria nesses domínios. Persistiria a proibição de contrair obrigação de despesa, sem disponibilidade de caixa do mesmo exercício financeiro em que contraída, **durante todo o mandato**, face ao prescrito no art. 55, III, b, 3, LRF.

Convém frisar que **nada disso é estranho ao TCE-ES.**

No **Processo TC 0329/2018-1**, a 1ª Câmara desta Corte de Contas, acompanhando a Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas, emitiu **PARECER PRÉVIO (161 - Parecer Prévio 00114/2020-1)**, recomendando a **REJEIÇÃO DAS CONTAS** de prefeito municipal que, no ano de 2017 – **note-se: no primeiro ano do mandato!** –, além de outras ilicitudes, **inscreveu restos a pagar não processados sem disponibilidade de caixa, em ofensa ao art. 55, III, b, 3, LRF:**

a LRF estabelece mecanismos de controle para a inscrição de despesa e em restos a pagar durante todo o mandato, seja por limitação do empenho, cujo controle se dá bimestralmente, e ao final de cada exercício, ao vedar a inscrição de restos a pagar não processados por falta de disponibilidade financeira.

Frise-se que a regra imposta pelo artigo 55, III, b da LRF encontra-se vigente, tanto é que, de acordo o Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional, o Anexo 5 integra o Relatório de Gestão Fiscal, e deve ser elaborado no último quadrimestre (ou semestre) de cada exercício financeiro, e não só no exercício de encerramento de mandato. A exigência guarda relação com o art. 1º da Lei Fiscal.

Assim, não vislumbramos razão ao gestor, tendo em vista não ter apresentado justificativa para a inscrição de restos a pagar objeto de apontamento, ainda que não processados, sem lastro financeiro para o seu pagamento, não observando a gestão fiscal responsável (págs. 22-23).

Em sede de Recurso de Reconsideração (**Processo TC 00737/2021-1**), o Plenário proferiu **PARECER PRÉVIO (32 - Parecer Prévio 00023/2022-3)**, no qual divergiu parcialmente da Unidade Técnica e do *Parquet* de Contas para, mesmo mantendo a irregularidade, situá-la no campo da ressalva, sem o condão de macular as contas, sob os argumentos de que o gestor encontrou inconsistências na utilização das fontes de recursos e que os valores eram incapazes de desequilibrar as contas do município.

No entanto, observo que, além dos problemas encontrados pelo gestor em relação às inconsistências na utilização de fontes de recursos, os valores inscritos em restos a pagar não processados somam o total de R\$ 6.667,50 (R\$ 1.660,00 + R\$ 1.490,00 + R\$ 3.517,50), valor esse que entendo ser incapaz de desequilibrar as contas do município.

Diante disso, estou dando provimento parcial ao referido item, divergindo parcialmente do posicionamento técnico e ministerial, mantendo a irregularidade, todavia, no campo da ressalva, sem o condão de macular as contas. (p. 37) (Destacou-se).

O desfecho dado ao caso – do qual discordamos, *data maxima venia*, mormente porque é irrelevante o vulto da inscrição em **restos a pagar** além dos limites de disponibilidade de caixa – não dissolve o essencial: **o Plenário reconheceu que, durante todo o mandato, constitui irregularidade, por ofensa ao art. 55, III, b, 3, LRF, a conduta de inscrever a obrigação de despesa em restos a pagar além dos limites da disponibilidade de caixa.** As contingências (inconsistências na utilização das fontes de recursos e pequena monta do valor) apenas conduziam à APROVAÇÃO COM RESSALVA. *A contrario sensu*, a ausência delas teria impelido à REJEIÇÃO das contas.

Nada disso significa que o art. 42, LRF, seja totalmente irrelevante. Retomando ponto já antecipado, ele ostenta importante **função simbólica: reforçar** ao gestor a obrigação de cumprir, **também** no fim do mandato, o mais basilar dever imputado pela responsabilidade fiscal – o de não contrair obrigação de despesa sem a necessária disponibilidade de caixa.

O período referido pelo dispositivo é oportuno porque nele o orçamento se vê especialmente suscetível aos desmandos do mandatário faltoso, capaz de comprometer o equilíbrio entre receitas e despesas, quer por investidas populistas (intencionando a reeleição ou a eleição de um aliado), quer por revanchismo (criando embaraços à gestão futura em face da sua iminente ou já consumada derrota nas urnas). Objetiva impedir que a nova gestão já comece inviabilizada por despesas irresponsavelmente contraídas e não honradas pela gestão anterior.

Tão importante é essa questão que toca sensivelmente a **igualdade e a lisura do processo eleitoral**, baluartes da democracia representativa:

Verificando o crescimento do montante de despesas inscritas em Restos a Pagar, em anos pré-eleitorais, podem-se identificar alguns interesses que estão em “jogo” e não apenas a impossibilidade de pagamento das despesas dentro do exercício financeiro em que houve o empenho.

Com os recursos dos Restos a Pagar o Governo acaba tendo a possibilidade de atender aos pleitos de seus aliados ou membros de sua base política na definição de candidaturas eleitorais e no apoio que possa dar maior visibilidade aos privilegiados envolvidos numa disputa eleitoral.

O emprego dos Restos a Pagar beneficiando candidatos privilegiados acaba sendo uma afronta ao princípio da igualdade entre os contendores, principalmente, com a adoção da reeleição para cargos do Poder Executivo implantada no Brasil.

No mesmo sentido:

É verdade que a LRF se contém de regra expressa sobre Restos a Pagar, na qual estabeleceu a proibição da criação de compromisso financeiro, durante o período correspondente aos dois últimos quadrimestres do último

ano de mandato, que não possa ser paga, integralmente, dentro do exercício financeiro, ou que, tendo parcela a ser paga no exercício seguinte, não se leve, para o mesmo exercício, as disponibilidades financeiras correspondentes (art. 42).

Advirto que não se pense ou se presuma que, em razão da proibição contida no art. 42 da LRF, com relação às despesas a se realizarem, durante o período ali citado, tenha a Lei nº 101/00 _ LRF querido admitir a realização de despesa sem a existência dos correspondentes recursos financeiros, para saldá-las, ou que se possa, em qualquer exercício financeiro, levar, para a conta de Restos a Pagar, despesas que, para as quais, não existam, em Caixa, ao final do exercício, disponibilidades financeiras necessárias às suas coberturas, a se realizarem no ano seguinte.

O que se deseja alcançar com a inserção dessa regra no corpo da LRF é o mesmo que se procura atingir com o disposto dos parágrafos do art. 54 da Lei nº 4.320/64 os quais objetivam por fim àquela inescrupulosa atitude de alguns Chefes de Poder Executivo que, ao se sentirem derrotados no processo eleitoral, passam a criar despesas de expressivas somas, para serem pagas nos exercícios seguintes, com a finalidade exclusiva de inviabilizar a Administração seguinte, e não a de admitir a inscrição, como Restos a Pagar, em qualquer exercício, de despesas realizadas sem a devida cobertura financeira.

A redundância do art. 42, **LRF**, exorta à sua correta canalização. Interpretá-lo no sentido de que é apenas no período nele referido que o gestor é proibido de contrair obrigação de despesa, sem disponibilidade de caixa, é fixar o entendimento ambíguo que, de um lado, afirma a pretensão de assegurar a lisura do processo eleitoral, e, de outro, fragiliza a saúde das contas públicas, pois deixa a descoberto todo o anterior período do mandato. Em contraste, mirar a legislação e perceber que o gestor é proibido de inscrever em **restos a pagar** obrigação de despesa destituída de disponibilidade de caixa é adotar uma interpretação que afirma tanto a relevante pretensão simbólica do art. 42, **LRF**, quanto a de todo o conjunto de mecanismos que conspiram a bem do equilíbrio fiscal, muito especialmente do art. 55, III, b, 3, **LRF**. Não pode haver dúvida: **durante todo o mandato é proibido inscrever em restos a pagar obrigação de despesa contraída sem disponibilidade de caixa.**

Outro mais, o Ministério Público de Contas entende pela instauração de incidente de prejudgado para se definir (i) que o art. 55, III, b, 3, LRF, abrange o art. 42, LRF, e torna proibido, durante todo o mandato, inscrever obrigação de despesa em restos a pagar, sem disponibilidade de caixa.

O Exmo. Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, por sua vez, acerca da desnecessidade de modulação de efeitos para instituição de regime de transição, entende assistir razão ao Ministério Público de Contas.

Contudo, quanto a instauração de incidente de prejudgado, o Exmo. Conselheiro Relator diverge do Ministério Público, pois entende que no processo de Consulta, não é adequada a proposição de Incidente de Prejudgado. Este dever será utilizado

no bojo da análise de caso concreto, onde Conselheiro, Auditor ou Procurador do Ministério Público suscitam a dúvida sobre a interpretação de norma jurídica ou procedimento da administração.

Desta forma, o Exmo. Relator acompanha parcialmente a área técnica e o Ministério Público de Contas, e vota para que o Colegiado aprove a seguinte deliberação:

[...]

1 CONHECER da presente Consulta nos termos

2 NO MÉRITO, responder à Consulta nos seguintes termos:

É considerado descumprimento do **art. 55, III, b, 3, LRF**, (i) a prática, em qualquer ano do mandato, de deixar despesa, seja qual for a natureza, sem suficiente disponibilidade de caixa proveniente do exercício em que contraída, inclusive no contexto do estado de calamidade reconhecido em razão da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), (ii) a despesa com pessoal (ii.1) que atua no combate à Covid-19, mas que já fazia parte dos quadros de pessoal da Administração, independentemente da data do ingresso no órgão ou entidade, e (ii.2) que, contratado ou admitido posteriormente, não atua no combate à Covid-19. As condutas referidas neste parágrafo violam o **art. 42, LRF**, se forem praticadas nos dois últimos quadrimestres do mandato.

Por força do que prescreve o art. 65, § 1º, II, LRF, não é considerada na apuração do art. 42, LRF, nos dois últimos quadrimestres do mandato, nem na do art. 55, III, b, 3, LRF, em todo o restante do mandato, e podem ficar sem disponibilidade de caixa proveniente do exercício em que contraída: (i) a despesa do pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), relativa à contratação ou admissão de novos profissionais; (ii) a despesa do pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), relativa ao pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal, independentemente da data do ingresso no órgão ou entidade; (iii) a despesa de outra natureza diretamente relacionada ao combate à calamidade pública decorrente da Pandemia do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2).

3 ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

[...]

Pois bem.

Entendo que assiste razão ao Exmo. Relator quanto a inexistência de novidade interpretativa acerca do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo desnecessário qualquer tipo de modulação de efeitos para instituição de regime de transição, conforme proposto pela área técnica.

Aliás, entendo que, neste momento, importa ressaltar os critérios constantes na Decisão Normativa TC 001, de 29 de maio de 2018, que permanecem inalterados, para fins de apuração do art. 42 da LRF:

Art. 1º. Ratificar os seguintes critérios e orientações fixados por meio dos Pareceres em Consulta TC- 025/2004, TC-003/2005 e TC-012/2007, bem como interpretações extraídas de precedentes do Plenário deste Tribunal, nos seguintes termos:

I - Independentemente do encerramento da gestão coincidir ou não com o exercício civil, aplica-se a regra do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000, na apreciação das contas do gestor (de Poder ou Órgão) que estiver encerrando seu mandato;

II - Para apuração da disponibilidade líquida de caixa serão deduzidos:

a) Todos os encargos e demais compromissos a pagar até o final do exercício, inclusive os restos a pagar não processados de exercícios anteriores, independentemente da natureza da despesa contratada ser de caráter continuado ou não, revestindo-se ou não de caráter de essencialidade, emergência e cuja não celebração importe em prejuízo à continuidade do serviço público;

b) Os recursos de terceiros, como depósitos e consignações, outras obrigações financeiras, os Restos a Pagar Processados, e os Restos a Pagar Não Processados de exercícios anteriores, dentre outros;

III - A apuração da disponibilidade líquida de caixa e dos encargos e despesas compromissadas a pagar será individualizada por fonte de recurso.

IV - O ato de “contrair obrigação de despesa” será considerado no momento da assunção da obrigação, ou seja, da emissão do ato administrativo gerador da despesa, data de assinatura do contrato, convênio, acordo, ajuste e outros instrumentos congêneres ou, na ausência desses, da data do empenho da despesa, na forma do artigo 62 da Lei 8.666/1993;

V - O art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 não constitui impedimento para a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos previstos nos incisos I, II e IV do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício;

VI - As obrigações de despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do último ano de mandato e inscritas em restos a pagar processados e não processados, com insuficiência de disponibilidade de caixa, configuram o descumprimento do caput, do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000, observado o disposto no inciso V, do artigo 1º desta Decisão Normativa.

Também assiste razão ao Exmo. Conselheiro Relator que a Consulta não consiste em ferramenta adequada a proposição do Incidente de Prejudgado, haja vista que cada instrumento possui uma natureza distinta, conforme bem explicitado pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

Todavia, divirjo quanto a extensão interpretativa do art. 42 para o art. 55 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, pois verifica-se que enquanto esta se refere a uma norma procedimental/formal, aquela se revela uma norma de direito material. Portanto, entendo que o legislador intencionalmente não deu o mesmo peso para as duas normas.

Tal entendimento fica ainda mais claro, quando analisamos a Lei Nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 (Lei de Crimes Fiscais), onde o legislador impôs severas sanções pelo descumprimento do art. 42, mas não fez o mesmo com relação ao art. 55 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além disso, entendo que o *parquet* e o Exmo. Relator extrapolam a dúvida suscitada pelo consulente, que indagou:

Considerando a Decisão Normativa TC 001/2018, de 29 de maio de 2018 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, será considerado descumprimento ao artigo 42 da LRF, despesa com pessoal, independente da data do empenho, desde que não tenha incremento a despesa no período vedado e que não tenha disponibilidade financeira para cobri-la ao final do exercício de 2020?

Conforme depreende-se do questionamento do consulente, em nenhum momento foi suscitada dúvidas sobre a inscrição de restos a pagar relativos a período ou exercícios anteriores, não cabendo esta Corte de Contas no bojo deste processo acrescentar tais análises.

Assim, antes que se adentre à apreciação das indagações submetidas a esta Corte de Contas pelo consulente, importa estabelecer o cenário em que se dá a análise dos referidos questionamentos. Isso porque o contexto peculiar da pandemia do Covid-19 se encontra ladeado de dúvidas acerca da aplicação e da incidência dos instrumentos normativos editados e vigentes nesse período de decretação de estado de calamidade pública, impondo-se a ponderação pontual dos aspectos que envolvem a questão.

Cumprе registrar, ainda, que à luz do ordenamento jurídico vigente no panorama em análise, resta evidenciado que o alcance da calamidade pública estabelecida por ocasião do Decreto Legislativo 06/2020, emanado do Congresso Nacional, e da Lei Complementar 173/2020, se estende a todos os entes da Federação, abarcando o estado do Espírito Santo e todos os municípios espírito-santenses, para fins de aplicação do art. 65, Lei de Responsabilidade Fiscal, e do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, como bem reconheceu o Parecer em Consulta desta Corte de Contas, prolatado no Processo 00017/2020-1:

[...]

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

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

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

[...]

Desta forma, com relação especificamente a dúvida do consulente, que diz respeito unicamente ao período de calamidade pública ocasionado pelo Covid-19, é fato notório que essa situação de calamidade gera anormalidades de ordem político-administrativa, que causam conjuntura de ineficácia dos atos de enfrentamento destes, por parte do Poder Público competente, e que autorizam a necessidade de atitudes mais veementes para a superação deste quadro.

Conseqüentemente, é compreensível que neste cenário haja flexibilização das exigências aos gestores públicos, afinal, conforme prescreve o art. 22 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo.

Neste sentido, recentemente, a Lei de Responsabilidade Fiscal incluiu o §1º, inciso II no art. 65, através da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, vejamos:

[...]

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23 , 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

§ 1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos inciso I e II do caput:

II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

[...]

Diante do contexto, nota-se que o legislador primou por uma flexibilização parcial e temporária do art. 42, à luz da excepcionalíssima situação decorrente da calamidade pública, não restando margem para maiores interpretações, visto que a letra da lei é clara, objetiva e precisa.

Não foi outra, aliás, a posição do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal – STF, que decidiu, cautelarmente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6357, ajuizada pelo então Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, por meio da Advocacia Geral da União, pelo excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF no período de calamidade pública:

Ementa: REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF). ARTS. 14, 16, 17 e 24. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO/2020). ART. 114, CAPUT, E PARÁGRAFO 14. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ADEQUAÇÃO E COMPENSAÇÃO ORÇAMENTÁRIAS. CRIAÇÃO E EXPANSÃO DE PROGRAMAS PÚBLICOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 106/2020. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO. 1. A Lei de Responsabilidade Fiscal instituiu um inovador modelo regulatório das finanças públicas, baseado em medidas gerais de transparência, de programação orçamentária, de controle e de acompanhamento da execução de despesas e de avaliação de resultados, destinadas, entre outros pontos, a incrementar a prudência na

gestão fiscal e a sincronizar as decisões tomadas pelos Estados e pelos Municípios com os objetivos macroeconômicos estabelecidos nacionalmente pela União. 2. No entanto, existem situações nas quais o surgimento de condições supervenientes absolutamente imprevisíveis afetam radicalmente a possibilidade de execução do orçamento planejado. Inteligência do art. 65 da LRF. 3. O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada. 4. O excepcional afastamento da incidência dos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF. Realização de gastos orçamentários destinados à proteção da vida, da saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados pela gravidade da situação vivenciada. 5. Medica cautelar referendada. 6. O art. 3º da EC 106/2020 prevê uma espécie de autorização genérica destinada a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para a flexibilização das limitações legais relativas às ações governamentais que, não implicando despesas permanentes, acarretem aumento de despesa. 7. Em decorrência da promulgação da EC 106/2020, fica prejudicada a Ação Direta de Inconstitucionalidade, por perda superveniente de objeto e de interesse de agir do Autor. Precedentes.

Especificamente com relação ao art. 42 da LRF, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE-MG, foi formulada consulta por prefeito municipal, nos seguintes termos:

“Qual a orientação do TCE-MG no que tange ao afastamento da vedação do art. 42 com a inclusão do inciso II ao § 1º do art. 65, ambos da LRF, por meio da Lei Complementar 173, de 2020, considerando a situação de calamidade pública reconhecida?; Qual o posicionamento do TCE-MG acerca da distribuição de benefício para fomentar a economia local, ante a situação de calamidade pública, tendo em vista a exceção à vedação eleitoral prevista no art. 73, § 10 da Lei n. 9.504, de 1997?; O TCE-MG entende que o termo combate à calamidade pública previsto no final do inciso II do § 1º do art. 65 da LRF, afastando a vedação do art. 42 da LRF, refere-se apenas às ações na área da Saúde ou abrange ações de fomento à economia?”

Admitida a Consulta n. 1092501, o Exmo. Conselheiro Relator Cláudio Couto Terrão esclareceu que, com o advento do art. 65 da LRF, segundo o qual, no caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, enquanto perdurar a situação, ficam afastadas as vedações previstas no art. 42, desde que os recursos arrecadados fossem destinados ao combate à situação de excepcionalidade.

Naquela ocasião, o Exmo. relator alvitrou, ainda, que as medidas de combate alcançam também as inevitáveis consequências colaterais da pandemia em outras

áreas, como assistência social e auxílio aos setores produtivos e de serviços, essenciais à sustentação da economia nacional, concluindo da seguinte maneira:

[...]

1) estando decretada situação de calamidade pública no âmbito dos municípios, reconhecida pelo Congresso Nacional, fica afastada a vedação do art. 42 da Lei Complementar n. 101/00, desde que as despesas sejam destinadas ao combate ao mencionado estado de calamidade, exclusivamente enquanto perdurar a situação excepcional;

2) o excepcional afastamento das limitações do art. 42 da Lei Complementar n. 101/00, previsto no novo art. 65, § 1º, II, da mesma lei, pode ser aplicado para a adoção de ações de fomento à economia local, desde que haja regular justificativa, em que esteja demonstrada a relação dessa atuação com a mitigação dos efeitos econômicos, sociais e financeiros advindos da pandemia decorrente do coronavírus;

[...]

Não obstante, cumpre ressaltar o art. 8º da Lei 173/2020, que incluiu, ainda, as seguintes proibições aos gestores no período de calamidade pública decorrente do Covid-19:

[...]

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do **caput** do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do **caput** deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do **caput** não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§ 5º O disposto no inciso VI do **caput** deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

[...]

É nítido que ao mesmo tempo que o legislador flexibilizou algumas das exigências legais dos gestores públicas em decorrência da calamidade pública, também foram lhes impostas restrições de modo a preservar a responsabilidade fiscal dos entes públicos. Assim, é interessante observar que o fato de a Administração estar diante de um cenário extraordinário, não afasta o dever de garantir recursos necessários para custear suas despesas efetivadas.

Por todo o exposto, é considerado descumprimento ao art. 42 da LRF, deixar sem suficiente disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal realizada com agentes públicos que já fazia parte do quadro da Administração antes da ocorrência da

calamidade pública, devendo ser computada para fins de apuração do art. 42 da LRF a contratação ou admissão desses, realizada posteriormente e que não atuem no combate à calamidade pública.

E ainda, não deverá ser considerado na apuração do art. 42, de modo a não necessitar de disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19, relativa à contratação ou admissão de novos profissionais, bem como o pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal, permanecendo inalterado qualquer critério previsto na Decisão Normativa TC 001/2018.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto, dirijo do entendimento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Exmo. Conselheiro Relator, e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro Presidente

PARECER EM CONSULTA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas no item II do presente voto, em:

III.1 **CONHECER** da presente Consulta;

III.2 **NO MÉRITO**, responder a Consulta nos seguintes termos:

É considerado descumprimento ao art. 42 da LRF, deixar sem suficiente disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal realizada com agentes públicos que já fazia parte do quadro da Administração antes da ocorrência da calamidade pública, devendo ser computada para fins de apuração do art. 42 da

LRF a contratação ou admissão desses, realizada posteriormente e que não atuarem no combate à calamidade pública.

Desta forma, não deverá ser considerado na apuração do art. 42, de modo a não necessitar de disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19, relativa à contratação ou admissão de novos profissionais, bem como o pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal, permanecendo inalterado qualquer critério previsto na Decisão Normativa TC 001/2018.