



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: B81AC-E005F-2D437



Voto do Relator 00864/2024-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02862/2021-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

Setor: GAC - Sérgio Aboudib - Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Criação: 06/03/2024 14:50

UG: PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Denunciante: Identidade preservada

Interessado: RODRIGO LISBOA CORREA

Responsável: DORLEI FONTAO DA CRUZ

Procuradores: GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

FISCALIZAÇÃO – DENÚNCIA – PAGAR GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO, EM CARÁTER DISCRICIONÁRIO, A OCUPANTE DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – REVOGAÇÃO DA NORMA – PERDA DO OBJETO – AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE – APLICAÇÃO DO ART. 28 C/C ARTS. 20 E 22 DA LINDB – NÃO APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL – AUSÊNCIA DE DOLO – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Esta Corte de Contas somente detém competência para apreciar a constitucionalidade de normas, apenas, em caráter incidental, sem efeitos que extrapolem as partes do processo e que vinculem outros, contudo a revogação das normas tidas como inconstitucionais importa na perda superveniente do objeto do pretendido incidente de inconstitucionalidade, mormente porque se esvai sua finalidade precípua de verificar a compatibilidade da legislação com a ordem constitucional, federal ou estadual.
2. A legalidade estrita é que norteará quando da manutenção ou não da irregularidade. No entanto, quando se fala em sanção ao agente, deve-se observar as dificuldades práticas que ele enfrentou (art. 22 LINDB) e suas consequências (art. 20 LINDB), sendo passível de justificativa esse descumprimento, tendo, ainda, seus atos analisados conforme a gravidade (art. 28 LINDB).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

3. Considerando que os responsáveis, quando do pagamento da gratificação aos servidores apenas atuaram em cumprimento da lei vigente, não há falar em culpabilidade e, tampouco, em aplicação de multa, por ausente qualquer conduta dolosa ou erro grosseiro por parte dos responsáveis, e, ainda, por inexistência de comprovação de que tenham agido com objetivo de lesar Administração Pública ou onerar a máquina administrativa sem a devida contraprestação. Inteligência dos artigos 28 c/c 20 e 22, da LINDB.

O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Denúncia com pedido de cautelar**, formulada por cidadão, narrando possíveis irregularidades na aplicação das Leis do Município de Presidente Kennedy, tendo como responsáveis o Prefeito do Município, sr. **Dorlei Fontão da Cruz**, e o Secretário Municipal de Administração, sr. **Carlos Antônio Santiago**.

Em apertada síntese, relatou o Denunciante que as Leis locais preveem, de forma indiscriminada e ilimitada, o número de funções gratificadas a serem concedidas aos servidores municipais.

Por meio da **Decisão Monocrática 00498/2021** (peça 05), conheci a Denúncia, adiei a análise da cautelar pretendida, e determinei a **notificação** dos responsáveis, para que se manifestassem sobre as irregularidades apontadas.

Notificados, os responsáveis apresentaram resposta, encaminhando parecer jurídico do Procurador Municipal através da **Defesa/Justificativa 0072/2021** (peça 12).

Por conseguinte, foi proferida a **Manifestação Técnica Cautelar 00069/2021** (peça 15) e o **Parecer do Ministério Público 03505/2021** (peça 19) opinando pela não concessão da medida cautelar, o que foi corroborado pela **Decisão Monocrática 00680/2021** (peça



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

22), que acrescentou a determinação de notificação dos representados, bem como submeteu o feito ao rito ordinário, em razão da ausência do pressuposto constante no art. 306 do Regimento Interno desta Corte.

Ato contínuo, após respostas presentes nas peças 40, 46, 48 e 50, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial 00293/2021** (peça 55) sugerindo a citação dos responsáveis para que apresentassem alegações de defesa quanto aos indicativos de irregularidades constantes da referida peça técnica, o que foi feito após determinação exarada na **Decisão SEGEX 00025/2022** (peça 56), havendo os responsáveis então apresentando as justificativas anexadas nas peças 68/76.

Destarte, os autos foram remetidos ao **Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV** que através da **Instrução Técnica Conclusiva 01333/2022** (peça 80), opinou, consoante a Instrução Técnica Inicial 00293/2021-6 (peça 55), pela instauração de incidente de inconstitucionalidade a fim de determinar a não aplicação do parágrafo único do art. 61 da Lei Municipal n. 806/2009 e do artigo 4º da Lei n. 852/2009, por violação ao art. 37, caput e inciso X da CF/1988, para fins da cessação de seus efeitos, determinando que o jurisdicionado deixe de aplicar os dispositivos inconstitucionais e sugeriu, ainda, à vista do acolhimento parcial das razões apresentada pela defesa, a manutenção das irregularidades, excluindo, porém, a culpabilidade do representado.

Instado a se manifestar, o **Ministério Público de Contas**, por meio da 2ª Procuradoria de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, elaborou o **Parecer 02069/2023** (peça 84) da lavra do douto Procurador **Luciano Vieira**, pugnou (i) pelo conhecimento da representação, nos termos do art. 94 da Lei Complementar n. 621/2012; (ii) preliminarmente, pela instauração de incidente de inconstitucionalidade para negar exequibilidade aos arts. 3º, §1º e 4º, da Lei Municipal n. 852/2009; do artigo 2º, § 1º, da Lei Municipal n. 1.440/2019; do art. 61, parágrafo único, da Lei Municipal n. 806/2009, nos termos do art. 176 da LC n. 621/2012 c/c arts. 332, 334 e 339 do RITCEES; (iii) no mérito, conforme art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012, pela procedência



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

da representação para condenar Dorley Fontão da Cruz (Prefeito Municipal), tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas nos itens 2.1 e 2.2 da ITC 01333/2022-7, ao pagamento de multa individual, na forma do artigo 135, incisos II e III, da LC 621/2012.

Em sequência, por meio das **Petições Intercorrentes 00448/2023** (peça 86) e **00451/2023** (peça 88), a autoridade responsável informou a publicação de lei municipal revogadora das normas, objeto do incidente de inconstitucionalidade aqui suscitado, conforme reforçado em sua sustentação oral e, posteriormente, analisado pela Unidade Técnica através da **Manifestação Técnica de Defesa Oral 00023/2023** (peça 94) *que opinou pelo prosseguimento do julgamento, mantendo-se as irregularidades descritas na ITC 01333/2022 (peça 80).*

Os autos retornaram ao **Ministério Público de Contas**, que, por meio do Parecer 05234/2023 (peça 98), da lavra do douto Procurador **Luciano Vieira**, ratificando as considerações já tecidas no Parecer 02069/2023-7 destes autos, pugnou: (i) pelo conhecimento da representação, nos termos do art. 94 da Lei Complementar n. 621/2012; (ii) pelo não acolhimento do incidente de inconstitucionalidade suscitado em razão da perda superveniente do seu objeto; (iii) no mérito, conforme art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012, pela procedência da representação para condenar Dorley Fontão da Cruz (Prefeito Municipal), tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas nos itens 3.2.1 e 3.2.22 da ITC 01333/2022-7, ao pagamento de multa individual, na forma do artigo 135, incisos II e III, da LC 621/2012.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI 852/2009, §1º DO ARTIGO 2º DA LEI 1.440/2019, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 61 DA LEI 806/2009 E DO ARTIGO 4º DA LEI 852/2009



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

A equipe técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva **01333/2022** (peça 80), opinou pela declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º e o artigo 4º da lei 852/2009, o § 1º do artigo 2º da lei 1.440/2019 e o parágrafo único do art. 61 da lei 806/2009, por violação ao art. 37, caput incisos II e V, da CF/1988.

Em sede de defesa, a Procuradoria Geral do Município, sustenta, inicialmente, “que o pagamento de gratificação de serviço a ocupante de cargo de provimento em comissão e o pagamento de gratificação de serviço utilizando de critério discricionário, **já foi suspenso pelo Prefeito Municipal, através do Decreto Municipal nº17/2022**”.

E continua:

À época da edição das Leis nº 806/2009, 852/2009 e 1.440/2019, a Assessoria Jurídica e a Comissão de Constituição e Justiça do Poder Legislativo Municipal proferiu orientação Jurídica no sentido de não vislumbrar qualquer inconstitucionalidade e/ou incompatibilidade com outra norma jurídica que por ventura impedisse o prosseguimento do processo legislativo que culminou na sanção e publicação das referidas leis.

Sustenta, outrossim, que o STF haveria permitido “que políticos e servidores acumulassem ao salário as gratificações percebidas em virtude da participação em reuniões de conselhos de estatais (jetons)”. Para isso, faz referência o douto Procurador a julgado que analisa a situação em empresas públicas e sociedades de economia mista.

Por fim, por meio das Petições Intercorrentes 00448/2023-2 (evento 86) e 00451/2023-4 (evento 88), a autoridade responsável informou a publicação de lei municipal revogadora das normas objeto do incidente de inconstitucionalidade aqui suscitado, conforme reforçado em sua sustentação oral e, posteriormente, analisado pela Unidade Técnica através da Manifestação Técnica de Defesa Oral 00023/2023-1 (evento 94).

Pois bem.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Destaca-se na matéria aqui em debate a possibilidade deste Egrégio Tribunal de Contas apreciar a constitucionalidade de artigos da Lei Municipais citadas, por meio do incidente de inconstitucionalidade, previsto nos arts. 332 e seguintes da Resolução 261/2013 e 176 e seguintes da Lei 621/2012.

E, nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança nº. 35.410/DF, em julgamento concluído na data de 13/04/2021, publicado em 06/05/2021, por meio do voto condutor do Ministro Alexandre de Moraes, proferiu novo entendimento sobre a questão, para reconhecer a competência dos Tribunais de Contas, no que diz respeito **a declarar a inconstitucionalidade de atos normativos, apenas, em controle difuso, sem efeito erga omnes e vinculante.**

No caso dos autos, contudo, consoante sustentado pela autoridade responsável, denota-se a publicação da Lei Municipal n. 1.5681, de 13 de abril de 2022, em momento póstumo a atuação desta denúncia e da constatação das irregularidades aqui investigadas, cuja redação revoga, expressamente, as disposições das Leis n. 830/2009, 852/2009, 1.440/201 e altera a redação do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 806/2009.

E, nesse aspecto, conquanto a Área Técnica tenha sustentado pela manutenção da apreciação do incidente de inconstitucionalidade pelo tempo que vigorou a norma, ao argumento de que a irregularidade não foi sanada na fase inicial do processo, a teor do disposto no Art. 307, §§ 6º e 7º, do Regimento Interno, coaduno com o entendimento lastreado pelo Ministério Público de Contas.

Como bem asseverado pelo *Parquet*, “com a revogação das normas supramencionadas, ocorre a perda superveniente do objeto do pretendido incidente de inconstitucionalidade, mormente porque se esvai sua finalidade precípua de verificar a compatibilidade da legislação com a ordem constitucional, federal ou estadual, nos termos a jurisprudência já consolidada do Supremo Tribunal Federal, salientando que não se restou evidenciado que a revogação teve o propósito de evitar o alcance da jurisdição desta Corte de Contas, não se caracterizando, a priori, a denominada “fraude jurisdicional”.”



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Saliento que, conforme disposto no artigo do Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – LINDB), com a nova redação dada pela Lei 13655/2018, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Isto posto, divergindo do corpo técnico e acompanhando o Ministério Público de Contas, voto pela não acolhimento do incidente de inconstitucionalidade suscitado em razão da perda superveniente do seu objeto.

Dito isso, passemos à análise dos indícios de irregularidades apontados na Instrução Técnica Inicial 00293/2021 (peça 55).

II.2.1 PAGAR GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO A OCUPANTE DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO.

A Instrução Técnica Inicial apontou que, nas Leis 852/2009 e 1.440/2019, as atividades requeridas para participação em Comissão de Licitação e Comissão de Execução, Acompanhamento e Fiscalização de Processos Seletivos Simplificados, somente poderiam ser acometidas a qualquer servidor efetivo, justamente por serem atividades de natureza técnica e burocrática, ambiente em que não é tolerado pela Constituição Federal a permanência de comissionados, por ferir o sistema de provimento de cargos do art. 37 incisos II e V da Constituição Federal.

Em sede de defesa, o Prefeito Municipal argumenta que a norma é antiga e que, tão logo foi citado por esta Corte, tomou providências suspendendo pagamento e enviando Projeto de Lei para sanar a irregularidade:

O Manifestante junta em anexo (doc. 02) documentos que demonstram que em face do que foi deduzido na ITI 293/2021-6, o Município de Presidente Kennedy expediu o Decreto n. 17, de 09 de março de 2022, **suspendendo os efeitos dos dispositivos de concessão de gratificações** de valores variáveis e de órgão de deliberação coletiva, bem como



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

determinou a revisão as normas suscitadas pelo TCEES como geradoras das irregularidades.

Como se observa, as inconsistências suscitadas pelo TCEES encontram-se em vias de serem corrigidas pelo Município de Presidente Kennedy, adequando-se as legislações que se encontravam em vigor desde o ano de 2009.

(...)

Em nenhum momento foi suscitada qualquer irregularidade em relação a tais normativos. Entende-se que a responsabilização do Manifestante deve ser mitigada no presente caso, até mesmo em razão do que prescreve as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

(...)

Nessa linha, sustenta a inexistência de erro grosseiro e clama pelo julgamento de improcedência da denúncia, ou em caso de sua procedência, que seja afastada a responsabilização do Manifestante, em razão das justificativas apresentadas e providências adotadas em razão da ITI 293/2021-6.

Os documentos juntados (peça 78) são referentes ao processo administrativo que culminou na expedição do decreto e no esboço do projeto de lei mencionados na defesa.

As Petições Intercorrentes 00448/2023-2 (evento 86) e 00451/2023-4 (evento 88) demonstram, ainda, a publicação de lei municipal revogadora das normas objeto do incidente de inconstitucionalidade aqui suscitado, conforme reforçado em sua sustentação oral e, posteriormente, analisado pela Unidade Técnica através da Manifestação Técnica de Defesa Oral 00023/2023-1 (evento 94).

Com razão.

Com efeito, não obstante a revogação das normas supramencionadas, que culminou na ocorre a perda superveniente do objeto do pretendido incidente de inconstitucionalidade,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

à época das referidas nomeações, não cabia aos responsáveis qualquer indagação ou questionamento legal pertinente à aplicação da norma.

Aliás, não se pode olvidar que constitui princípio basilar da administração, o princípio da legalidade, onde os agentes públicos devem atuar sempre conforme a lei, o que se verificou no caso concreto.

Ademais, não se vislumbra, a presença de má-fé por parte dos responsáveis, ou de qualquer outro servidor, visto que não há comprovação de que tenham agido com objetivo de lesar Administração Pública ou onerar a máquina administrativa sem a devida contraprestação, pois não há notícias nos autos de que os servidores nomeados nos cargos comissionados não tenham prestado os serviços de forma devida.

Soma-se a isso tudo, o fato que o Gestor acolheu as indicações de irregularidades e imediatamente tomou providências para sanar o ato reputado ilegal, suspendendo, inicialmente, por decreto, o pagamento das gratificações e, por fim, elaborando projeto de lei para sanar as inconstitucionalidades apontadas, que deu origem a Lei Municipal n. 1.5681, de 13 de abril de 2022, em momento póstumo a atuação desta denúncia e da constatação das irregularidades aqui investigadas, cuja redação revoga, expressamente, as disposições das Leis n. 830/2009, 852/2009, 1.440/201 e altera a redação do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 806/2009.

Saliento que, conforme **disposto nos artigos 20 e 22** do Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – LINDB), com a nova redação dada pela Lei 13655/2018, deverá ser observada a situação fática que ensejou o não cumprimento da referida lei, assim como as consequências práticas da decisão, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

[...]

“**Art. 22.** 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, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

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

§ 2º Na aplicação de sanções, **serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.**

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

(grifei)

Isto posto, **acompanhando o entendimento técnico e divergindo do ilustre *Parquet*, mantenho a irregularidade, mas acolho a justificativa apresentada pelo responsável e deixo de aplicar-lhe multa, uma vez que não restou caracterizado a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 c/c art. 20 e 22 da LINDB.**

II.2.2 PAGAR GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO UTILIZANDO DE CRITÉRIO DISCRICIONÁRIO

A Instrução Técnica Inicial apontou irregularidade do Chefe do Executivo Municipal, consistente no pagamento gratificação de serviço a servidor público valendo-se de



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

critério discricionário para fixação de valor da vantagem, em desconformidade ao permissivo constitucional que determina lei específica para instituição das vantagens remuneratórias de servidores públicos, ferindo a moralidade, impessoalidade e legalidade.

Em sede de defesa, o Prefeito Municipal argumenta que adotou todas as providências para suspensão do pagamento e elaboração de projeto de lei para alterar o conteúdo das normas descritas como irregulares.

As Petições Intercorrentes 00448/2023-2 (evento 86) e 00451/2023-4 (evento 88) demonstram, ainda, a publicação de lei municipal revogadora das normas objeto do incidente de inconstitucionalidade aqui suscitado, conforme reforçado em sua sustentação oral e, posteriormente, analisado pela Unidade Técnica através da Manifestação Técnica de Defesa Oral 00023/2023-1 (evento 94).

Pois bem.

Tal como dito no tópico anterior, não obstante a revogação das normas supramencionadas, que culminou na perda superveniente do objeto do pretendido incidente de inconstitucionalidade, à época das referidas nomeações, não cabia aos responsáveis qualquer indagação ou questionamento legal pertinente à aplicação da norma.

Aliás, não se pode olvidar que constitui princípio basilar da administração, o princípio da legalidade, onde os agentes públicos devem atuar sempre conforme a lei, o que se verificou no caso concreto.

Ademais, não se vislumbra, a presença de má-fé por parte dos responsáveis, ou de qualquer outro servidor, visto que não há comprovação de que tenham agido com objetivo de lesar Administração Pública ou onerar a máquina administrativa sem a devida contraprestação, pois não há notícias nos autos de que os servidores não tenham prestado os serviços de forma devida.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Soma-se a isso tudo, o fato que o Gestor acolheu as indicações de irregularidades e imediatamente tomou providências para sanar o ato reputado ilegal, suspendendo, inicialmente, por decreto, o pagamento das gratificações e, por fim, elaborando projeto de lei para sanar as inconstitucionalidades apontadas, que deu origem a Lei Municipal n. 1.5681, de 13 de abril de 2022, em momento póstumo a atuação desta denúncia e da constatação das irregularidades aqui investigadas, cuja redação revoga, expressamente, as disposições das Leis n. 830/2009, 852/2009, 1.440/201 e altera a redação do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 806/2009.

Saliento que, conforme **disposto nos artigos 20 e 22** do Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – LINDB), com a nova redação dada pela Lei 13655/2018, deverá ser observada a situação fática que ensejou o não cumprimento da referida lei, assim como as consequências práticas da decisão, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

[...]

“**Art. 22.** 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, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

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

§ 2º Na aplicação de sanções, **serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

(grifei)

Isto posto, **acompanhando o entendimento técnico e divergindo do ilustre *Parquet*, mantenho a irregularidade, mas acolho a justificativa apresentada pelo responsável e deixo de aplicar-lhe multa, uma vez que não restou caracterizado a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 c/c art. 20 e 22 da LINDB.**

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e divergindo parcialmente do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de acordão que submeto à sua consideração.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

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

1. DEIXAR DE INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, em razão da perda superveniente do seu objeto;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

2. **MANTER** as irregularidades apontadas pela Área Técnica, fundamentadas nos itens II.2.1 e II.2.2 deste Voto, **ACOLHER as razões de justificativas e deixar de aplicar multa**, pelos fundamentos também já expostos, ao sr. **DORLEI FONTÃO DA CRUZ**;
3. Dar **CIÊNCIA**, na forma regimental, aos interessados;
4. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913