



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 31736-CE5B1-9D4D5



Voto Vista 00017/2025-2

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 05733/2023-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

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

Criação: 10/02/2025 13:24

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Denunciante: Identidade preservada

Interessado: EDINALDO LOUREIRO FERRAZ

Responsável: PEDRO HENRIQUE TRINDADE DE SOUZA, RICARDO SAVACINI PANDOLFI, ALESSANDRO LUCIANI BONZANO COMPER, CLAUDIO DENICOLI DOS SANTOS, ENIVALDO DIAS PEREIRA, HENRIQUE VALENTIM MARTINS DA SILVA, WEVERSON VALCKER MEIRELES, IZABELA BIANCARDI RORIZ, IRANILSON CASADO PONTES

Procuradores: MARCELO SOUZA NUNES (OAB: 9266-ES)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DENÚNCIA. “JETON”. CARÁTER INDENIZATÓRIO X CARÁTER REMUNERATÓRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO FLAGRANTE À CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE DESRESPEITO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. INDENIZAÇÃO COM VINCULAÇÃO A ÍNDICES. CONSTITUCIONALIDADE – PREJUDICIALIDADE. AFASTAMENTO DAS IRREGULARIDADES.

I. CASO EM EXAME

1. Denúncia, em que são apontadas possíveis irregularidades no pagamento de gratificações pela participação em reuniões e comissões (“jetons”), nomeadamente (i) o caráter indenizatório da rubrica estabelecido por lei e (ii) a vinculação do valor a índices de preços estaduais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. O julgamento aborda a possibilidade de os Tribunais de Contas apreciarem, em caráter incidental, a constitucionalidade



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

de lei que confere caráter indenizatório a jeton e que vincula essa verba a índice.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. No âmbito dos Tribunais de Contas, conforme MS 25.888, do Supremo Tribunal Federal (STF), não é possível negar aplicação, por inconstitucionalidade, à dispositivo de lei que institui caráter indenizatório a jeton, porquanto não há violação manifesta à Constituição Federal ou Estadual tampouco desrespeito à jurisprudência da Corte Suprema.

4. Até que seja formalmente declarada inconstitucional, a lei é válida, de modo que sua aplicação não configura irregularidade.

5. É constitucional a vinculação de indenização a índices de preços, uma vez que o art. 37, XIII, Constituição Federal, e a súmula 42, STF, tratam de verbas de caráter remuneratório.

IV. DISPOSITIVO

6. Afastamento das irregularidades.

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia com pedido de concessão de medida cautelar em face da Prefeitura do Município da Serra, alegando ilegalidade relativa a Lei 5.568 de 05/08/2022, que altera o artigo 30 da Lei Municipal nº 4602/2017, de iniciativa do Chefe do Executivo Municipal da Serra, que instituiu a criação do JETON, ao fundamento de que o artigo padece de vício.

Durante a instrução processual, houve indeferimento da medida cautelar, conforme Decisão TC nº 03322/2023-1 (peça 30), de modo que os autos foram submetidos ao rito ordinário. Em seguida, foram notificados os senhores Antônio Sérgio Alves Vidigal (Prefeito do Município da Serra) e Edinaldo Loureiro Ferraz (Procurador Geral), que apresentaram a documentação constante nas Respostas de Comunicação nº 00035 e 00036/2024 (peças 37-38).



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Analisando os documentos dos autos, a Área Técnica elaborou a Instrução Técnica Inicial nº 00015/2024-2 (peça 50), apontando duas irregularidades e dois incidentes de inconstitucionalidade.

Após a devida cientificação dos responsáveis, houve apresentação conjunta de Defesa/Justificativa 00723/2024 (peça 172), complementada por meio da Resposta de Comunicação 00896/2024 (peça 181), pelos citados e notificados.

Com o encaminhamento dos atos ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência (NPREV), foi produzida a Instrução Técnica Conclusiva 3117/2024 (evento 185), na qual é sugerida a instauração e a procedência dos incidentes de inconstitucionalidade, com modulação dos efeitos, bem como a manutenção das irregularidades, porém sem ressarcimento ou aplicação de sanção.

O Ministério Público de Contas (MPC), por meio do Parecer 3754/2024 (evento 187), da lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu aos termos da Instrução Técnica Conclusiva.

Em seguida, foi apresentado o Voto do Relator 6414/2024, adotando, como razões de decidir, os fundamentos apresentados pela área técnica e pelo MPC.

Entretanto, pedi vista dos autos, tendo em vista que a matéria ora analisada se assemelha à tratada no proc. TC 1843/2023, de minha relatoria, cujas razões decisórias divergem das do Relator. Assim, apresento Voto Vista, nesta ocasião.

II FUNDAMENTOS

II.1 Preliminar – Incompetência do Tribunal de Contas Estadual

Os responsáveis suscitaram a incompetência deste TCE-ES para apreciar a inconstitucionalidade de leis, uma vez que, no caso, essa apreciação se revestiria de controle abstrato de lei. Analisando esses argumentos, a área técnica opinou pelo não acolhimento da preliminar, na medida em que a apreciação teria caráter incidental, de prejudicial. A análise técnica foi encampada pelo *Parquet* e pelo Conselheiro Relator.



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Examinando os argumentos, verifico que assiste razão à área técnica, na forma da fundamentação da ITC 3117/2024, cuja transcrição abaixo integra a fundamentação deste voto:

2.1 PRELIMINAR DE MÉRITO – INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL

O Edinaldo Loureiro Ferraz e os demais agentes envolvidos apresentaram, em conjunto, a [Defesa/Justificativa 00723/2024-9](#), aduzindo como preliminar de mérito a incompetência do TCEES para declarar a inconstitucionalidade da legislação em debate, com os seguintes termos:

II - DA PRELIMINAR - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL

06. Não obstante a equipe técnica tenha opinado pelo afastamento da preliminar de mérito de incompetência desse Colendo TCEES para o controle concentrado de constitucionalidade para, com efeito erga omnes, declarar a inconstitucionalidade da legislação em debate, impende registrar que, no caso concreto dos autos, a alegada inconstitucionalidade, a bem da verdade, se constitui o próprio objeto do pedido, e não questão prejudicial, sendo defeso à Corte de Contas exercer tal controle de constitucionalidade, sob pena de usurpação da competência da Corte Constitucional.

07. Como se sabe, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o seu entendimento acerca da inviabilidade de controle abstrato de constitucionalidade por parte dos Tribunais de Contas, bem como em relação à impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelas Cortes de Contas extrapolar efeitos concretos e interpartes. Vejamos:

"Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inviabilidade de realização de controle abstrato de constitucionalidade por parte de Tribunal de Contas (MS 35.410, MS 35.490, MS 35.494, MS 35.498, MS 35.500, MS 35.812, MS 35.824, MS 35.836, todos de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, e publicados no DJe 5.5.2021)". (MS 25.888 AgR, rei. min. Gilmar Mendes, P, j. 22-8-2023, DJE de 11-9-2023).

"A declaração incidental de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais [...]. Trata-se, portanto, de excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo.[...]. **É inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do**



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988". (MS 35.824, voto do rei. min. Alexandre de Moraes, P, j. 13-4-2021, DJE 116 de 17-6- 2021). (grifos nossos)

"[...] O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal. [...] Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes. [...] É inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle de constitucionalidade - principalmente, como no presente caso, em que simplesmente afasta a incidência de dispositivos legislativos para TODOS os processos da Corte de Contas - nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988". (MS 35.410, rei. min. Alexandre de Moraes, P, j. 13-4-2021, DJE 86 de 6-5-2021). (grifos nossos)

"Dentro da perspectiva constitucional inaugurada em 1988, o Tribunal de Contas da União é órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, cuja competência é delimitada pelo artigo 71 do texto constitucional, [...]. É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988". (MS 35.410 MC, rei. min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, j. 15-12-2017, DJE 18 de 1º-2-2018). (grifos nossos)

08. Como se vê da atual e já consolidada jurisprudência do STF, é possível constar que resta assentado que o Tribunal de Contas, no cumprimento da nobre missão de assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade capixaba, é órgão sem função jurisdicional, ao qual não cabe o exercício do controle concentrado de constitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de lei municipal com efeitos erga omnes e vinculantes.

09. Mais ainda, o Excelso Pretório impossibilitou que eventual controle difuso exercido administrativamente pelo TCU (e, via de consequência, pelos Tribunais de Contas Estaduais) tenha seus efeitos alargados



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

para além do caso concreto em apreciação, de sorte a afastar de forma incidental a aplicação de lei, extrapolando os efeitos concretos e entre as partes que lhes seriam próprios.

10. Acompanhando a já consolidada jurisprudência do STF, assim tem decidido o Tribunal de Contas da União e esse douto TCEES. Vejamos:

Enunciado: "Compete ao TCU a apreciação da constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em caráter incidental e a cada caso concreto que lhe é submetido (Súmula STF 347), com efeitos apenas entre as partes, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade em abstrato, com efeito erga omnes, compete somente ao STF." (Acórdão 1758/2018- Plenário TCU)

Enunciado: "A possibilidade de o TCU apreciar a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público (Súmula STF 347) está adstrita ao exame de caso concreto, sem alcançar consulta sobre caso hipotético." (Acórdão 2391/2017- Plenário TCU)

Enunciado: "1. O Tribunal de Contas possui competência para análise da constitucionalidade de lei ou ato normativo em caso concreto, realizando controle difuso de constitucionalidade. 2. O Tribunal de Contas não possui competência para análise da constitucionalidade de lei ou ato normativo em abstrato, por meio de controle concentrado". (Acórdão 00235/2022-1, TCEES)

11. Ocorre que, no presente caso dos autos, a declaração da inconstitucionalidade das Leis Municipais nº. 5568/2022 e nº. 4602/2017 (art. 30) citadas na inicial consiste no próprio fundamento na denúncia, como se infere do parágrafo abaixo:

"[...]

Dentre outras razões, defendemos a ilegalidade deste projeto de Lei por ferir princípios constitucionais administrativos, em especial o da moralidade, impessoalidade e da legalidade, [...]

Como se vê, ao que tudo indica, o Poder Executivo do Município da Serra, vem concedendo vantagem pessoal a secretários municipais baseada em legislação maculada (Projeto Jabuti) por inconstitucionalidade, dado que a transformação de tal verba, é inconstitucional desde a sua origem [...].

Portanto, tendo em vista todos os argumentos expostos acima, entendo como irregulares os gastos realizados com pagamentos de JETONS, sem quaisquer critérios estabelecidos e feito de formas claras, **REQUER a sua imediata suspensão dos pagamentos com medida cautelar para assegurar erário público da Serra/ES**". (grifos no original)



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

12. Nota-se pelos fragmentos reproduzidos que, não obstante o denunciante tenha formulado apenas o pedido de medida cautelar (o que denota irregularidade da peça de ingresso), pelo teor de tal pedido e dos fundamentos contidos na peça é evidente que a pretensão não se limita a afastar a aplicação das leis impugnadas para solucionar determinada controvérsia jurídica levada ao exame desse órgão de controle.

13. A bem da verdade, pretende o denunciante que o Egrégio TCEES exerça o próprio controle concentrado de constitucionalidade para, com efeito erga omnes, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade das leis municipais questionadas, por meio, portanto, de um pronunciamento que acabaria por ter nítido caráter geral e abstrato, gerando efeitos perante toda a Administração Pública Municipal (gestores e servidores), para além da parte denunciada, o que não pode ser admitido na medida em que a Corte de Contas não possui função jurisdicional, cuja competência privativa é do Poder Judiciário. Tal decisão acabaria por usurpar a competência judicial e afrontar a ordem constitucional vigente, o que não pode ser admitido.

14. Ademais, cabe registrar que o denunciante não indica sequer um caso concreto em sua peça de ingresso, restando incontroverso, também por esta razão, que qualquer pronunciamento da Corte de Contas que eventualmente acolha os fundamentos da denúncia, caracterizaria indevido controle abstrato de sua adequação ao texto constitucional, o que, como antes já consignado, seria inviável.

15. Observa-se que, mesmo diante da omissão do denunciante, a equipe técnica responsável pela ITI, propõe a delimitação dos servidores que, atualmente, estão designados para composição do COGEM, razão pela qual concluiu, equivocadamente, que o caso dos autos se trataria da análise da constitucionalidade de lei, em caso concreto, face a delimitação dos servidores beneficiados com a norma dita inconstitucional.

16. Ocorre que, como se sabe, com fundamento na Teoria da Asserção, pacificamente aceita no âmbito das Cortes de Contas, os pressupostos da denúncia originária devem ser verificados APENAS a partir das afirmações ou assertivas deduzidas na prefaciá e, por essa razão, não se recomenda ao julgador, ainda que na fase de instauração de pretenso incidente de inconstitucionalidade, apreciar tais questões em desacordo com o que foi efetivamente trazido aos autos pelo denunciante em sua inicial e suplementado pela equipe técnica.

17. A partir da aplicação da teoria da asserção, importante consignar que esse Colendo TCEES possui precedentes jurisprudenciais quanto o afastamento de incidente de inconstitucionalidade na hipótese de representação que não apresenta base fática concreta para que se promova o controle difuso, veja-se:

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -
REPRESENTAÇÃO- INCIDENTE DE
INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO -
SÚMULA 347, STF - COMPETÊNCIA TRIBUNAL DE



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

CONTAS- COM FLITO NORMATIVO - EFEITOS DA
DECISÃO - ARQUIVAR.

[...]

Quanto ao mérito do presente, ressalto que embora entenda pela competência dessa Corte em análise de incidente de inconstitucionalidade - quando se tratar de controle difuso.- No caso dos autos, há de se apontar que o pleito formulado, ainda que revestido do instrumento da Representação, de fato se comporta como verdadeiro controle abstrato da lei estadual, inexistindo uma base tática ou um procedimento que ensejasse a análise concreta da inconstitucionalidade ou constitucionalidade das normas em comento.

O pedido formulado é claro em indicar, acima e antes de tudo, que tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos §§1º, 2º e 3º do art. 77 da Lei Complementar 282/2004.

Portanto, **divergido da equipe técnica e acompanhando o Ministério Público de Contas, conclui-se pela inadmissibilidade e pelo não conhecimento da presente Representação em razão da incompetência desse e. Tribunal de Contas para apreciar a matéria em destaque.** [...]". (Acórdão 00141/2023-2 - Plenário). (grifos no original)

18. Além disso, o fato da competente equipe ter identificado os servidores que atualmente encontram-se nomeados para composição do COGEM, em nada altera a impossibilidade de individualização de caso concreto, uma vez que o referido Comitê não possui uma constituição fixa e definida, nos termos do art. 30, §§ 1º e 2º da lei Municipal nº. 4602/2017:

Art. 30. Fica instituído o Comitê de Gestão Municipal - COGEM, com a finalidade de propor soluções práticas de aperfeiçoamento da gestão pública municipal.

§ 1º Os membros da COGEM serão designados por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º O Comitê funcionará com no máximo 09 (nove) membros, sendo que dois membros serão designados para as funções de presidente e secretário.

19. Ora, não possuindo o COGEM uma composição legalmente estabelecida e fixa em relação aos seus integrantes e podendo haver exclusão e inclusão de membros a qualquer momento por parte do Chefe do Poder Executivo, resta inequívoco que eventual declaração de inconstitucionalidade alcançará efeitos para além das partes indicadas na ITI, o que torna indevida a instauração do incidente de inconstitucionalidade proposto pela equipe técnica.

20. Prova do argumento ora apresentado é o fato de que, por exemplo, o Procurador-Geral do Município, Edinaldo loureiro Ferraz, à época da apresentação da presente denúncia integrava o COGEM, o que não



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

mais ocorre na presente data, eis que excluído por meio do Decreto nº. 5279, de 05/10/2023 (cf. documento anexo). De igual maneira, ao longo do tempo, desde sua constituição, o COGEM foi composto por diversos membros diferentes

21. Logo, eventual provimento do incidente de inconstitucionalidade proposto não se dará apenas em relação aos atuais integrantes do Comitê em debate, mas alcançará todos os servidores municipais, caracterizando, dessa forma, o desatendimento aos requisitos estabelecidos na própria ITI, a partir do julgamento do MS 25.888/DF pelo Supremo Tribunal Federal, para regularidade do controle de constitucionalidade que se propõe exercer.

22. Por fim, destaca-se que as leis municipais de que trata a denúncia foram devidamente apreciadas pelos integrantes da Câmara Municipal da Serra, que à época de cada votação, optaram por aprovar os respectivos projetos de lei tal qual encaminhados pelo Poder Executivo, razão pela qual não há neste momento qualquer possibilidade de interferência desse douto Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES sem que isto caracterize, com todo respeito, indevida interferência nas atividades e competências daquela Casa.

23. Por fim, importante destacar que a argumentação ora exposta se coaduna com o entendimento já manifestado por essa Corte de Contas, inclusive em processo de relatoria do nobre Conselheiro Relator destes autos:

REPRESENTAÇÃO - EXTINGUIR SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO - DAR CIÊNCIA-ARQUIVAR

1. Tribunal de Contas estadual, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública;

2. Não é possível que o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas possa trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública;

3. Quando não preenchidos todos os requisitos de admissibilidade da representação, previstos no artigo 177 do Regimento Interno, o Colegiado decidirá pelo não conhecimento. (Acórdão 000879/2022-1 - Plenário). (grifamos)

24. Em seu voto, o douto Conselheiro Relator assim consignou:

"De modo que não pode ser falado que a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal não está válida, haja vista que a análise de constitucionalidade pode ser feita, porém sem gerar efeitos vinculantes e erga omnes, sendo que, como já mostrado, qualquer determinação no sentido de 'cessar efeitos'



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

ou 'não aplicar', ainda que expressamente conste como 'inter partes e no caso concreto', acaba por gerar efeitos erga omnes e vinculante, pois estaria o administrador impedido de aplicar a lei em qualquer situação.

Uma coisa é considerar nulo um ato decorrente de uma lei inconstitucional, outra é não permitir que a lei seja aplicada. Assim como, determinar que a lei não seja aplicada em determinada situação é diverso de impor a não aplicação da lei de forma genérica (atribuição do Poder Judiciário).

Negar aplicabilidade à norma, ainda que formalmente 'apenas no caso concreto', teria o mesmo efeito de determinar sua não aplicação de forma *erga omnes*."

25. Ante o exposto, requer-se a extinção do presente processo, sem resolução do mérito, face a incompetência do Egrégio TCEES para promover o controle abstrato de constitucionalidade das leis municipais impugnadas.

ANÁLISE:

De acordo como aventado em sede de preliminar de mérito, aponta-se que a proposta trazida nos autos, de instauração de incidente de inconstitucionalidade, implicaria no exercício, por esta Corte de Contas, do próprio controle concentrado de constitucionalidade para, com efeito erga omnes, declarar a inconstitucionalidade das leis municipais questionadas, o que seria vetado pela já consolidada jurisprudência do STF. Vejamos o trecho:

11. Ocorre que, no presente caso dos autos, a declaração da inconstitucionalidade das Leis Municipais nº. 5568/2022 e nº. 4602/2017 (art. 30) citadas na inicial consiste no próprio fundamento na denúncia, como se infere do parágrafo abaixo:

"[...]

Dentre outras razões, defendemos a ilegalidade deste projeto de Lei por ferir princípios constitucionais administrativos, em especial o da moralidade, impessoalidade e da legalidade, [...]

Como se vê, ao que tudo indica, o Poder Executivo do Município da Serra, vem concedendo vantagem pessoal a secretários municipais baseada em legislação maculada (Projeto Jabuti) por inconstitucionalidade, dado que a transformação de tal verba, é inconstitucional desde a sua origem [...].

Portanto, tendo em vista todos os argumentos expostos acima, entendo como irregulares os gastos realizados com pagamentos de JETONS, sem quaisquer critérios estabelecidos e feito de formas claras, **REQUER a sua imediata suspensão dos pagamentos com medida cautelar para assegurar erário público da Serra/ES**". (grifos no original)



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

12. Nota-se pelos fragmentos reproduzidos que, não obstante o denunciante tenha formulado apenas o pedido de medida cautelar (o que denota irregularidade da peça de ingresso), pelo teor de tal pedido e dos fundamentos contidos na peça é evidente que a pretensão não se limita a afastar a aplicação das leis impugnadas para solucionar determinada controvérsia jurídica levada ao exame desse órgão de controle.

13. A bem da verdade, pretende o denunciante que o Egrégio TCEES exerça o próprio controle concentrado de constitucionalidade para, com efeito erga omnes, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade das leis municipais questionadas, por meio, portanto, de um pronunciamento que acabaria por ter nítido caráter geral e abstrato, gerando efeitos perante toda a Administração Pública Municipal (gestores e servidores), para além da parte denunciada, o que não pode ser admitido na medida em que a Corte de Contas não possui função jurisdicional, cuja competência privativa é do Poder Judiciário. Tal decisão acabaria por usurpar a competência judicial e afrontar a ordem constitucional vigente, o que não pode ser admitido.

14. Ademais, cabe registrar que o denunciante não indica sequer um caso concreto em sua peça de ingresso, restando incontroverso, também por esta razão, que qualquer pronunciamento da Corte de Contas que eventualmente acolha os fundamentos da denúncia, caracterizaria indevido controle abstrato de sua adequação ao texto constitucional, o que, como antes já consignado, seria inviável.

Em seguida, invocando a Teoria da Asserção, aduz que os pressupostos da denúncia originária deveriam ser verificados apenas a partir das afirmações ou assertivas deduzidas na prefacial e, por essa razão, não se recomendaria ao julgador, ainda que na fase de instauração de pretenso incidente de inconstitucionalidade, apreciar tais questões em desacordo com o que foi efetivamente trazido aos autos pelo denunciante em sua inicial. Vejamos o trecho:

15. Observa-se que, mesmo diante da omissão do denunciante, a equipe técnica responsável pela ITI, propõe a delimitação dos servidores que, atualmente, estão designados para composição do COGEM, razão pela qual concluiu, equivocadamente, que o caso dos autos se trataria da análise da constitucionalidade de lei, em caso concreto, face a delimitação dos servidores beneficiados com a norma dita inconstitucional.

16. Ocorre que, como se sabe, com fundamento na Teoria da Asserção, pacificamente aceita no âmbito das Cortes de Contas, os pressupostos da denúncia originária devem ser verificados APENAS a partir das afirmações ou assertivas deduzidas na prefacial e, por essa razão, não se recomenda ao julgador, ainda que na fase de instauração de pretenso incidente de inconstitucionalidade, apreciar tais questões em desacordo com o que foi efetivamente trazido aos autos pelo denunciante em sua inicial e suplementado pela equipe técnica.

Como ocorre, os autos tratam de possível irregularidade que ocorre no âmbito da administração pública, veiculando, no caso, **matéria de direito público e indisponível**, cabendo a notícia da irregularidade, vindo com a denúncia ou



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

representação, ser **apreciada por esta Corte de Contas da forma mais adequada ao interesse público nela presente**, o que implica inclusive que o contraditório é formalizado e realizado não diretamente pelos termos da denúncia, mas a partir da adequada apreensão dos fatos tidos por irregulares e trazidos ao conhecimento e à análise, a partir da respectiva Instrução Técnica Inicial.

Essa perspectiva, que visa o zelo para com a coisa pública encontra arrimo na dicção do caput do art. 37 da Constituição Federal, de forma vinculante, bem como nas atribuições dos Tribunais de Contas elencadas no art. 71 da Constituição Federal, que lhe atribuiu realizar, **por iniciativa própria**, da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, **inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário**.

Quanto ao primeiro ponto aventado, não se trata da pretensão do próprio controle concentrado de constitucionalidade, com efeito erga omnes. O que se extrai diretamente dos termos da Instrução Técnica Inicial 00015/2024-5 é a proposta para que sejam afastados os dispositivos apontados como inconstitucionais, de forma que as possíveis irregularidades trazidas nos autos possam ser analisadas e eventualmente, sendo o caso, promovidas as responsabilizações. Portanto, tratando-se de caso concreto, inclusive com a nomeação das partes.

Assim, opina-se pelo não acolhimento da preliminar de mérito aventada.

Na forma dos fundamentos acima transcritos, a **preliminar de incompetência deve ser rejeitada**.

II.2 Prejudicial – Incidente de Inconstitucionalidade – Art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2017 – Natureza Indenizatória do Jeton

Nesta questão prejudicial, discute-se a constitucionalidade do art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2017, por ele expressamente conferir natureza indenizatória a “jeton” (gratificação por participação em órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho). Para melhor compreensão da questão debatida, reproduzo abaixo o dispositivo:

LEI MUNICIPAL Nº 4.602, DE 23 DE JANEIRO DE 2017

Art. 30 Fica instituído o Comitê de Gestão Municipal - COGEM, com a finalidade de propor soluções práticas de aperfeiçoamento da gestão pública municipal.

§ 5º Os membros perceberão **Jeton, a título indenizatório**, por efetiva participação nas sessões ordinárias, o valor fixado em 2.000 (dois mil) Valor



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

de Referência do Tesouro Estadual – VRTE, por mês. (Redação dada pela Lei nº 5.568/2022)

Diante dessa redação legal, o NPPREV sugeriu a instauração de incidente de inconstitucionalidade e sua procedência, a fim de que seja negada aplicabilidade ao dispositivo, com modulação dos efeitos – com o que assentiu o MPC. Já os responsáveis se pronunciaram pela constitucionalidade do artigo, apontando julgados do TJ-ES, TRE-DF, TCU, que permitiriam que jetons tivessem natureza indenizatória, bem como bem como a Resolução 13/2006, do CNJ, que excluiria verbas pagas por exercício da função do teto remuneratório. De meu turno, verifico que, **neste caso, este TCE-ES não pode negar aplicabilidade ao dispositivo, uma vez que não há patente violação à Constituição Federal ou Estadual tampouco desrespeito à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)**, como passo a explicar.

Segundo decidido pelo STF, o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode pronunciar a constitucionalidade das leis e dos demais atos normativos do Poder Público com base em dois motivos *alternativos*: a) *ou* pela violação patente a Constituição; b) *ou* pelo desrespeito à jurisprudência da Corte Suprema. É o que consta expressamente no MS 25.888, utilizado como paradigma jurisprudencial:

Ementa

2. Ausência de inconstitucionalidade manifesta. No caso em exame, a invocação da Súmula 347 do STF, pela autoridade coatora, rendeu-lhe a possibilidade de vulnerar o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, considerando que o quadro revelava cenário em que: (i) não havia inconstitucionalidade manifesta; (ii) não existia jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do tema; (iii) a doutrina apontava na direção oposta àquela que fora adotada pelo Tribunal de Contas da União.

[...]

5. **Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal:** compatibilidade com a ordem constitucional de 1988: o verbete **confere aos Tribunais de Contas – caso imprescindível para o exercício do controle externo – a possibilidade de afastar (*incidenter tantum*) normas cuja aplicação no caso expressaria um resultado inconstitucional (seja por violação patente a dispositivo da Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria)**. Inteligência do enunciado, à luz de seu precedente representativo [...] [MS 25.888 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 22-8-2023, DJE de 11-9-2023.]



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Como se extrai desse excerto, este TCE-ES tem competência para, *quando for imprescindível para a solução do caso concreto*, afastar a aplicação de lei cuja aplicação expresse resultado inconstitucional, seja por violação patente à Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do STF sobre a matéria. Nenhuma das duas hipóteses, porém, está presente no caso.

A inconstitucionalidade do art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2017, decorreria, de acordo com a ITI 15/2024, de três motivos. A uma, o dispositivo estaria em desconformidade com o Parecer Consulta 24/2017 e acórdãos deste TCE-ES. Além disso, o artigo contrariaria matéria similar tratada na cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.402-GO e o entendimento firmado no RE 650.898-RG/RS, que fixou o Tema 484. Ademais, ele violaria os artigos 24, I e §1º, 151, III, art. 37, XI, da Constituição Federal, o princípio da moralidade (art. 37, *caput*, CF) e o 19, III e IV, da Constituição Estadual. Vejamos os termos da ITI 15/2024:

3.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO – “A TÍTULO INDENIZATÓRIO” – UTILIZADA NO § 5º DO ART. 30 DA LEI MUNICIPAL Nº 4.602, DE 23 DE JANEIRO DE 2017, QUE PREVIU NESSA QUALIDADE O PAGAMENTO DE JETON EM RAZÃO DA PARCIPAÇÃO EM SESSÕES ORDINÁRIAS DO COMITÊ DE GESTÃO MUNICIPAL

[...]

Conforme o Parecer Consulta 24/2017, para que uma verba tenha natureza de indenizatória é imprescindível que tenha realmente caráter indenizatório, ou seja, corresponda a uma causa legítima que justifique a reparação de um dano, inclusive com a especificação dos encargos assumidos em razão do exercício funcional, que ensejariam a recomposição patrimonial.

[...]

No mesmo sentido consta decidido por esta Corte de Contas no **Acórdão TC 00556/2023-1, proferido pela 2ª Câmara**, bem como no **Acórdão TC 790/2016, proferido pela Primeira Câmara**.

Cumpra apontar ainda que matéria similar à dos autos segue tratada no âmbito do STF, nos autos, **na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.402 GOIÁS**, proposta pelo Procurador-Geral da República, em face de diversas disposições legais do Estado de Goiás, que disciplinam o pagamento de verbas indenizatórias a agentes públicos estaduais. Em 22 de agosto último, o Plenário do STF referendou a medida cautelar proferida, com a seguinte ementa:

EMENTA



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 92, § 2º, E 94, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI ESTADUAL Nº 21.792, DE 2023; LEI ESTADUAL Nº 21.831, DE 2023; ART. 2º DA LEI ESTADUAL Nº 21.832, DE 2023; E LEI ESTADUAL Nº 21.833, DE 2023; E ART. 2º DA LEI 21.761, DE 2022; TODAS DE GOIÁS. **DISCIPLINA DO PAGAMENTO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS A AGENTES PÚBLICOS ESTADUAIS.** POTENCIAL VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, CAPUT; 24, INC. I E § 1º; 37, CAPUT E INC. XI; E 151, INC. III, TODOS DA CRFB. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CARACTERIZADOS.

1. O teto constitucional abrange a integralidade das parcelas remuneratórias percebidas pelo servidor público. A única exceção se dá em relação às “parcelas de caráter indenizatório previstas em lei”, nos termos do § 11 do art. 37 da Lei Maior.

2. **A verba remuneratória é paga a título de contraprestação pelo serviço prestado. Já a parcela indenizatória tem por escopo compensar o gasto dispendido pelo servidor como condição necessária à efetiva prestação do serviço. Os conceitos são ontologicamente distintos, cuja diferenciação decorre da própria natureza jurídica particular de cada um.**

3. Nesse sentido, bem pontuou o saudoso Ministro Teori Zavascki, em seu voto-vista proferido no julgamento paradigma relativo ao Tema RG nº 484: “(...). Para que se tipifique um gasto como indenizatório, não basta que a norma assim o considere. É indispensável que a dicção formal da norma guarde compatibilidade com a real natureza desse dispêndio. E indenização é conceito jurídico com alcance bem determinado na sua formulação.” (RE nº 650.898-RG/RS, Tema nº 484 do ementário da Repercussão Geral, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Do Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017).

4. **Por isso mesmo, não há razão jurídica apta a amparar a cambialidade de uma dada parcela** a partir do atingimento de um determinado montante, classificando-se a verba como remuneratória até certo patamar pecuniário, e indenizatória em relação à quantia excedente àquele limite.

5. Fumus boni iuris e periculum in mora plenamente evidenciados.

6. Medida cautelar referendada.

Como ficou esclarecido pela Suprema Corte, portanto, para legitimamente impregnar com o caráter de indenização a uma verba, seria indispensável que a lei questionada tivesse cuidado de especificar quais encargos, assumidos em razão do exercício funcional, ensejariam a recomposição patrimonial devida aos agentes públicos eventualmente onerados. **É a reiteração da jurisprudência daquela Corte, com as palavras do saudoso Ministro Teori Zavascki, constituída nos autos do RE nº 650.898-RG/RS, Tema nº 484 do ementário da Repercussão Geral.**

[...]



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Como ocorre ainda, tendo em vista que a lei tinge indevidamente de indenizatórios valores decorrentes do trabalho, termina por promover a isenção de tributo, ao afastar a incidência do Imposto de Renda sobre tais parcelas, afrontando, com isso, a competência do ente central da Federação para editar normas gerais de direito tributário (art. 24, I e § 1º, da Constituição Federal) – quanto contrariam o princípio da vedação da isenção heterônoma, previsto no art. 151, III, da Constituição Federal.

[...]

Como ocorre ainda, também resta configurado desrespeito aos incisos III e IV do art. 18 **da Constituição Estadual do Espírito Santo**, terminando a norma, por invadir competência tributária da União, configurar exercício de poder vedado pela Constituição Federal, além do exercício que extrapola o âmbito da legislação concorrente:

[...]

(Destaques no original.)

Esses motivos elencados pela ITI 15/2024 – e corroborados na ITC 3117/2024 –, contudo, não autorizam que se negue aplicabilidade ao dispositivo, na medida em que não se enquadram nas hipóteses permitidas para que os Tribunais de Contas afastem a aplicação de lei por inconstitucionalidade. Para demonstrar isso, passo ao escrutínio de cada um dos motivos apontados pela área técnica.

O primeiro motivo trata do desrespeito ao entendimento desta Corte. Ocorre que, como explicado anteriormente, o Tribunal de Contas pode negar aplicabilidade à lei por inconstitucionalidade somente em caso de desrespeito à jurisprudência do STF, não de sua própria jurisprudência. Assim, embora o TCE-ES possua o entendimento de que os jetons possuem natureza remuneratória – e ele continue válido para o controle externo de *atos administrativos* –, as decisões do Tribunal de Contas, mesmo as de caráter normativo, não constituem parâmetro válido para a apreciação de constitucionalidade de lei. Dessa maneira, fica excluído o primeiro motivo listado pela ITI 15/2024 para uma possível negativa de aplicação ao dispositivo.

O segundo argumento invocado pela área técnica diz respeito ao entendimento do STF na ADI 7.402-GO e no RE 650.898-RS. Aquele julgado, por se tratar de decisão do STF, poderia, em princípio, servir de parâmetro para apreciação de constitucionalidade. No entanto, examinando o seu conteúdo, verifico que não se trata de *jurisprudência* do STF sobre o tema ora analisado. Isso porque, em primeiro lugar,



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

não há decisão de mérito na ADI 7.402-GO, mas apenas cautelar, o que afasta o conceito de jurisprudência. Depois, o objeto da ADI não se assemelha ao desse incidente de inconstitucionalidade, na medida em que os dispositivos lá tratados¹ versam sobre tema muito diversos do aqui debatido – a lei goiana não tratava de nenhuma espécie de gratificação (menos ainda de jetons), mas de pagamento para o exercício de cargos comissionados por servidores efetivos. Desse modo, ainda que houvesse decisão de mérito, ela não seria aplicável ao caso por tratarem de temas muito distintos (*distinguishing*).

Do mesmo modo, o objeto do RE 650.898-RS é muito distinto do caso dos autos, de modo que não pode servir de parâmetro para apreciação de constitucionalidade. No Recurso Extraordinário, o STF analisou a compatibilidade com o subsídio do pagamento de décimo terceiro salário, terço de férias e verba que apenas estipulava um valor e seu caráter indenizatório, sem indicação de qualquer fato ensejador² a prefeitos e vice-prefeitos. Tanto assim que a tese da repercussão geral foi firmada nos seguintes termos:

Tema 484

- 1) Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados;
- 2) O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.

Ainda quanto a esse RE, a área técnica ressaltou trecho proferido pelo Ministro Teori Zavaski³, que demonstraria o entendimento do STF sobre o tema. Ocorre que o voto vista do Min. Zavaski não foi o vencedor no RE 650.898-RS, no qual o Min. Barroso foi designado redator do acórdão. Ademais, a frase deve ser entendida dentro do contexto do caso discutido naquele Extraordinário, em que não se apontava nenhum

¹ Os artigos impugnados estão reproduzidos no acórdão que referendou a cautelar na ADI 7.402-GO.

² A norma gaúcha assim previa: “Art. 4º Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor de R 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).”

³ “Para que se tipifique um gasto como indenizatório, não basta que a norma assim o considere. É indispensável que a dicção formal da norma guarde compatibilidade com a real natureza desse dispêndio. E indenização é conceito jurídico com alcance bem determinado na sua formulação.”



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

fato, nenhuma atividade para o pagamento de valor, mas apenas fixava uma quantia mensal a ser paga aos agentes políticos. Desse modo, a frase do Min. Teori Zavaski destacada não representa “reiteração da jurisprudência do STF” (trecho da ITI) que sirva para a apreciação da constitucionalidade do caráter de jetons, mas apenas para leis que simplesmente fixem um valor a ser pago mensalmente.

Assim, por não tratar de jeton ou de qualquer gratificação assemelhada, o voto vista (não vencedor) do Min. Teori Zavaski proferido no RE 650.898-RS também não serve de parâmetro para apreciação de inconstitucionalidade por parte dos Tribunais de Contas.

Ainda a respeito da inexistência de jurisprudência do STF sobre os jetons, cabe frisar que não se trata apenas da ADI e do RE acima abordados, mas da inexistência de qualquer manifestação da Corte Suprema sobre o tema. Nesse sentido, na ITC 3117/2024, o NPPREV registrou claramente que o STF entende por sua incompetência para decidir a respeito. Confira-se o trecho pertinente da ITC 3117/2024, abaixo reproduzido:

Vale destacar que **no tema atinente à definição da natureza da verba indenizatória, o Supremo Tribunal Federal entendeu pelo seu caráter infraconstitucional, acarretando na competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre a matéria.**

Na linha de raciocínio exposta, podem ser encontrados exemplos de julgados nos dois sentidos. Nesse primeiro julgado, ficou consignado que as verbas de natureza (de fato) indenizatória, a exemplo da gratificação de diligência, que objetiva cobrir as despesas pagas pelo servidor para o cumprimento do seu mister profissional, **tendo nítido caráter propter laborem**, em decorrência disso, não são devidas nos períodos em que os serventuários estão afastados do exercício da função:

PROCESSO: AgRg no PExt na SS 2814 / SC

AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO NA
SUSPENSÃO DE

SEGURANÇA 2015/0306881-8

RELATOR: Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116)

ÓRGÃO JULGADOR: CE - CORTE ESPECIAL

DATA DO JULGAMENTO: 02/03/2016



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 14/04/2016

EMENTA

GRATIFICAÇÃO DE DILIGÊNCIA. NATUREZA DE VERBA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DECISÃO QUE DETERMINA A INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO 13º SALÁRIO E 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SUSPENSÃO. JUÍZO MÍNIMO DE DELIBERAÇÃO DE MÉRITO FAVORÁVEL. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA.

I - O Supremo Tribunal Federal já se posicionou pelo caráter infraconstitucional da matéria atinente à definição da natureza da verba indenizatória, o que implica a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para o exame do pleito.

II - O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão das verbas indenizatórias, declarou que elas não integram a base de cálculo para o pagamento do 13º salário e do 1/3 constitucional de férias.

Tal posicionamento segue o entendimento de que essas verbas, a exemplo da gratificação de diligência, objetivam cobrir as despesas pagas pelo servidor para o cumprimento do seu mister profissional, tendo nítido caráter propter laborem, não sendo, ipso facto, devidas nos períodos em que os serventuários estão afastados do exercício da função (AgRg no RMS n. 41.867/MS, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 10/10/2014).

Já nesse outro julgado, também do STJ, ficou consignado que a Gratificação de Atividade Policial, nos termos da lei de regência, **é verba remuneratória com natureza pro labore faciendo**, esta paga a servidores da ativa após cumpridos determinados requisitos dispostos na legislação estadual.

[...]

Nessa perspectiva do Tribunal legitimado para a matéria, o STJ, a natureza pro labore faciendo não delimita, a priori, a natureza da verba como remuneratória ou como indenizatória, remetendo que a real natureza de fato, se indenizatória ou se remuneratória, deve ser analisada diante do caso concreto. (Destaques no original.)

Como se verifica desse segmento, o STF não se pronuncia a respeito de atos normativos que regulamentam o pagamento de gratificações, deixando a cargo do Superior Tribunal de Justiça. Essa Corte, por sua vez, não possui jurisprudência uníssona a respeito da natureza dos jetons, mas examina cada caso individualmente, diante de suas peculiaridades. Em todo caso, ainda que o STJ tivesse posição clara acerca do tema, sua jurisprudência não constituiria parâmetro válido para negativa de



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

aplicabilidade de dispositivo no âmbito dos Tribunais de Contas, visto que a utilização de jurisprudência do STJ não foi autorizada no MS 25.888, do STF.

Por fim, o terceiro motivo elencado pela ITI 15/2024 no incidente de inconstitucionalidade se refere à violação a três artigos da Constituição Federal (art. 24, I e §1º, art. 151, III, art. 37, *caput* e XI) e um artigo da Constituição Estadual (art. 19, III e IV), como se verifica do trecho da instrução técnica inicial abaixo reproduzido:

ITI 15/2024

Como ocorre ainda, tendo em vista que a lei tinge indevidamente de indenizatórios valores decorrentes do trabalho, termina por promover a isenção de tributo, ao afastar a incidência do Imposto de Renda sobre tais parcelas, afrontando, com isso, a competência do ente central da Federação para editar normas gerais de direito tributário (art. 24, I e § 1º, da Constituição Federal) – quanto contrariam o princípio da vedação da isenção heterônoma, previsto no art. 151, III, da Constituição Federal.

[...]

Como ocorre ainda, também resta configurado desrespeito aos incisos III e IV do art. 18 (*sic*) da Constituição Estadual do Espírito Santo, terminando a norma, por invadir competência tributária da União, configurar exercício de poder vedado pela Constituição Federal, além do exercício que extrapola o âmbito da legislação concorrente:

Art. 19 Compete ao Estado, respeitados os princípios estabelecidos na Constituição Federal:

(...)

III - exercer todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedados pela Constituição Federal;

IV - exercer, no âmbito da legislação concorrente, a competente legislação suplementar e, quando couber, a plena, para atender às suas peculiaridades;

A disposição também se mostra inconstitucional pelo efeito potencial de afastar indevidamente a aplicação do art. 37, inciso XI, da Constituição, que impôs o teto remuneratório ao serviço público, tendo em vista que a transferência de numerário ao servidor a título de indenização não se submete ao teto constitucional.

Como se vê, nenhum dos dispositivos invocados trata sobre a natureza jurídica de gratificações tampouco do que constitui dano, indenização ou remuneração – que é o tema deste incidente de inconstitucionalidade. Diferentemente, os artigos apontados tratam da competência da União para legislar sobre direito tributário (art. 24, I e §1º,



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

CF) e para instituir isenções sobre os tributos de competência de outros entes federativos (art. 151, III, CF), bem como do princípio da moralidade e do teto remuneratório (art. 37, *caput*, XI CF). Na Constituição Estadual, o artigo trata das competências legislativas do estado face à distribuição constitucional. Dado o conteúdo dessas normas, não há que se falar em violação *manifesta* à Constituição, mas em violação *reflexa*, uma vez que os artigos seriam infringidos, segundo a ITI 15/2024, na medida em que não estaria incidindo imposto de renda sobre eles nem estaria sendo respeitado o teto remuneratório. No entanto, é vedado aos Tribunais de Contas afastar a aplicação de lei por violação reflexa à Constituição.

Portanto, ausentes as hipóteses autorizadoras para apreciação de constitucionalidade enumeradas no MS 25.888 do STF, **este TCE-ES não pode negar aplicação ao art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2017, que, então, permanece constitucional, e, por conseguinte, válido e aplicável em seus próprios termos, isto é, estabelecendo natureza indenizatória aos jetons.**

Não obstante a impossibilidade de este TCE-ES se pronunciar acerca da inconstitucionalidade do dispositivo, o controle de constitucionalidade do art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2017, permanece viável em sede judicial. Sendo assim, **determino a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo para que adote as medidas que entender cabíveis acerca da possível inconstitucionalidade do art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2017.**

Por fim, faz-se necessário esclarecer que, conquanto não possa negar aplicação de lei que estabeleça caráter indenizatório a jeton, **este TCE-ES permanece competente para apontar a irregularidade de atos administrativos de pagamento de jetons quando a lei instituidora não estabelecer expressamente a natureza indenizatória, permanecendo válido e vigente o Parecer em Consulta 24/2017.**



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

II.3 Prejudicial – Incidente De Inconstitucionalidade – Art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2017 – Vinculação de jeton a índice oficial

Nesta questão prejudicial, discute-se a constitucionalidade do art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2017, por ele vincular o pagamento de jeton à índice oficial. Para melhor compreensão da questão debatida, reproduzo abaixo o dispositivo:

Lei Municipal 4.602/2017

Art. 30 Fica instituído o Comitê de Gestão Municipal - COGEM, com a finalidade de propor soluções práticas de aperfeiçoamento da gestão pública municipal.

§ 5º Os membros perceberão **Jeton**, a título indenizatório, por efetiva participação nas sessões ordinárias, **o valor fixado em 2.000 (dois mil) Valor de Referência do Tesouro Estadual – VRTE, por mês.** (Redação dada pela Lei nº 5.568/2022)

Diante dessa redação, assim como no item anterior, houve dois posicionamentos diferentes no processo. O NPPREV sugeriu a instauração de incidente de inconstitucionalidade e sua procedência, a fim de que seja negada aplicação ao dispositivo, com modulação dos efeitos – com o que assentiu o MPC. Por sua vez, os responsáveis se pronunciaram pela constitucionalidade do artigo, uma vez que não teria natureza remuneratória e que não havendo vinculação a índice próprio, mas de outro ente federativo, não haveria vício. De meu turno, verifico que, **ante a natureza indenizatória, conferida por lei constitucional, não há inconstitucionalidade na vinculação da verba a índice oficial**, como passo a expor.

A inconstitucionalidade, no caso, decorreria, de acordo com a área técnica, da desconformidade com o art. 37, XIII, CF, e art. 32, XIV, CE-ES, bem como com a jurisprudência do STF (ADI 5.584 e Súmula vinculante 42) e desta Corte (Acórdão 989/2020-Plenário). Confirmam-se os termos da ITI 15/2024:

2.2.2 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PREVISÃO TRAZIDA NO § 5º DO ART. 30 DA LEI MUNICIPAL DA SERRA Nº 4.602/2017, QUE FIXOU A REMUNERAÇÃO DO JETON EM EQUIVALENTE A VRTE (VALOR DE REFERÊNCIA DO TESOIRO ESTADUAL)

Como sabido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público:



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Com igual teor na **Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo**, art. 32, inciso XIV:

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes: Redação dada pela Emenda Constitucional nº 73, de 30 de novembro de 2011.

XIV - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 29 de junho de 1999.

Nessa perspectiva, a previsão trazida pela redação da Lei Municipal 5.568, de 05/08/2022, que incluiu o § 5º no art. 30 da Lei Municipal 4.602/2017, que promove vinculação remuneratória e, por isso, enseja a concessão de reajuste automático, tão logo ocorra a variação do VRTE, revela-se manifestamente irregular, por ofensa direta a norma da Constituição Federal e da Constituição Estadual.

Nesse sentido a **jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal**:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.278/2004, DO ESTADO DE MATO GROSSO, QUE ESTABELECE A POLÍTICA DE REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. VINCULAÇÃO AO ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR – INPC, CALCULADO PELO IBGE. ATRELAMENTO REMUNERATÓRIO A ÍNDICE DE CORREÇÃO EDITADO POR ENTIDADE FEDERAL. CONCESSÃO DE REAJUSTE AUTOMÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 37, XIII, DA CF, E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 42. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. I - **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi firmada no sentido de que é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies de reajuste para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Art. 37, XIII, da CF.** Precedentes. II - É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária por afrontarem a autonomia dos entes subnacionais para concederem os reajustes aos seus servidores. Súmula Vinculante 42. Precedentes. III - Os dispositivos questionados promovem vinculações remuneratórias e, por isso, ensejam a concessão de reajustes automáticos, tão logo ocorra a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.278/2004, do Estado de Mato Grosso.

(ADI 5584, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 13-12-2021 PUBLIC 14-12-2021)

Esta Corte de Contas também entendeu por inconstitucional a previsão trazida na Lei Estadual 10.824/2018, do pagamento do Bônus por Desempenho a Auditores Fiscais da Receita Estadual vinculado a Índice de reajustamento automático, o Valor De Referência do Tesouro Estadual – VRTE:

Acórdão 00980/2020-1 - Plenário

Processo: 02293/2019-3

Nesse contexto, face à incompatibilidade da vinculação do montante pago a título de Bonificação de Desempenho ao Auditor Fiscal à índice de reajuste automático (VRTE) com o comando constitucional insculpido no art. 37, inciso XIII da Carta Magna, **acolho o posicionamento da área técnica, que fora encampado pelo douto Parquet de Contas para, em sede de incidente de inconstitucionalidade, afastar a exequibilidade do Anexo II da Lei Estadual 10.824/2018, determinando ao Governo do Estado que promova as adequações legislativas necessárias, a fim de se sanear o vício de inconstitucionalidade ora identificado.**

No mesmo sentido a inteligência da Súmula Vinculante 42 da Suprema Corte Brasileira que assim estatui:

Súmula Vinculante 42

É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

(Destaques no original.)

Conforme se verifica da reprodução do art. 37, XIII, CF, e do art. 32, XIV, CE-ES, acima, as Constituições vedam a vinculação de “espécies *remuneratórias* para o efeito de *remuneração*”. Logo, não estão incluídas na vedação as verbas indenizatórias,



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

que, portanto, podem ser vinculadas a índices oficiais. Nesse sentido, cito o comentário ao artigo 37, XIII, CF, de Luciano de Araújo Ferraz⁴:

Na redação original, o dispositivo mencionava a vedação de vinculações e equiparações relativamente aos vencimentos (do cargo), ressaltando a paridade do inciso XII e a isonomia do §1º do art. 39, CR. **A Emenda Constitucional n. 19/98 ampliou essa vedação a quaisquer espécies remuneratórias – continuam excluídas as parcelas indenizatórias** –, de modo a abarcar vencimentos (também o vencimento básico – STF – AI 218.095-AgR, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 5.2.99), adicionais, vantagens, subsídios.

Reforça a constitucionalidade da vinculação de verbas indenizatórias a própria prática deste Tribunal, que reajusta o auxílio-alimentação concedido a seus servidores (verba indenizatória) com base em índices inflacionários apurados em determinado período. Também outros órgãos da Administração Pública estadual vinculam o valor do pagamento de verbas indenizatórias a índices oficiais, sem que haja qualquer inconstitucionalidade nessa prática.

Assim, por se tratar de verba indenizatória, por força de lei que lhe confere esse caráter, verifico que a vedação do art. 37, XIII, CF, e do art. 32, XIV, CE, não é aplicável à norma em questão.

Por fim, ressalto que, **caso se tratasse de verba remuneratória, ainda assim não haveria inconstitucionalidade**, na medida em que é possível conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022 no sentido de que o montante a ser pago seja interpretado como o valor nominal equivalente a 2.000 VRTE na data da publicação do acórdão, como passo a expor.

Segundo a teoria constitucional, não se declara a inconstitucionalidade de uma lei quando for possível dar a ela uma interpretação compatível com a Constituição. Nas palavras de Streck, a interpretação conforme a Constituição (ICC) “é típico mecanismo para salvar leis e não para matar leis. A ICC é uma decisão que é feita para evitar a

⁴ FERRAZ, Luciano de Araújo. Comentário ao artigo 37, XIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. Saraiva. São Paulo, 2013, p. 866.



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

declaração de inconstitucionalidade”⁵. A preferência por dar uma interpretação compatível com a Constituição, em vez de declarar a lei inconstitucional, deve-se ao fato de que a inconstitucionalidade é, conforme Sicca, “ato extremo [...] e que gera uma lacuna no ordenamento jurídico, ou, nos termos de García de Enterría, ‘*esta anulación crea una situación de mayor inconstitucionalidad*’, tendo em vista ainda o fato da notória lentidão do processo legislativo”⁶. Assim, busca-se “encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto”, segundo Barroso⁷.

No caso, seria possível evitar a negativa de aplicação do dispositivo por inconstitucionalidade, ainda que se tratasse de verba de natureza remuneratória – o que não é o caso –, ao interpretar o dispositivo no sentido de o montante seja entendido como o *valor nominal equivalente* a 2.000 VRTE fixado em um determinado momento. Ao “congelar” a rubrica em um valor predeterminado (ainda que não textualmente expresso em moeda), o dispositivo torna-se compatível com a Constituição, sem a necessidade de ser expurgado do ordenamento jurídico.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, não cabe negar aplicação ao art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022, em razão de inconstitucionalidade da vinculação a índice.

⁵ STRECK, Lenio. Interpretação conforme não pode usurpar o papel do legislador!. In **Conjur**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-out-24/senso-incomum-interpretacao-conforme-nao-usurpar-papel-legislador/#:~:text=Rui%20Medeiros%2C%20grande%20constitucionalista%20portugu%C3%AAs,claramente%20reconhec%C3%ADvel%20do%20legislador%2C%20ou%2C>. Acesso em 01/11/2024.

⁶ SICCA, Gerson dos Santos. A interpretação conforme à Constituição – Verfassungskonforme Auslegung – no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 36, nº 143, jul./set., 1999, p. 22.

⁷ BARROSO, Luís R. *apud* SICCA, Gerson dos Santos. A interpretação conforme à Constituição – Verfassungskonforme Auslegung – no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 36, nº 143, jul./set., 1999, p. 22..



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

II.4 Pagamento De Verba De Natureza Remuneratória Sob A Denominação E Tratamento De Indenizatória (item 3.1, da ITC 3117/2024) e Pagamento De Jeton Fixado Em Índice De Reajuste Automático (item 3.2, da ITC 3117/2024)

Com base na inconstitucionalidade do art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022, o NPPREV aponta irregularidade no pagamento do jeton sem aplicação de abate-teto, sem recolhimento de imposto de renda e vinculado a índice, porém sem ressarcimento e multa, conforme ITC 3117/2024 – posição a que o MPC anuiu. Os responsáveis, por sua vez, entendem que a verba tem caráter indenizatório, de modo que não estaria sujeita ao teto constitucional nem à incidência de imposto de renda e pode ser vinculada a índice oficial. Confrontando essas posições com o ordenamento jurídico, verifico que assiste razão às partes, devendo ser **afastada a irregularidade**, conforme explicado adiante.

Neste item, a irregularidade consistiria no fato de que, sendo inconstitucional o caráter indenizatório da verba e sua vinculação a índice, seriam indevidos os pagamentos feitos com essa natureza e seus consectários. Assim, o indício de irregularidade é dependente da inconstitucionalidade do art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022, em relação de prejudicialidade.

As questões prejudiciais, segundo a teoria processual, são espécies de questões prévias, que, por sua vez, são pontos que devem ser resolvidos necessariamente antes do mérito. Existem duas espécies de questões prévias, as preliminares e as prejudiciais. As primeiras funcionam como barreiras: elas impedem ou permitem o exame do mérito, mas sem nada dizer a respeito dele – tais como as discussões acerca da legitimidade da parte, em que, ao se reconhecer uma parte como legítima, nenhuma conclusão pode ser extraída quanto a sua efetiva responsabilização, que deverá ser examinada no mérito. Diversamente, as prejudiciais são questões prévias que *condicionam* o exame de mérito ao seu resultado, como os incidentes de inconstitucionalidade, em que o reconhecimento ou não da inconstitucionalidade subordina a ocorrência ou não de irregularidade.



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

No caso, como discorrido anteriormente, o art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022, é, no âmbito desta Corte de Contas, constitucional. Por conseguinte, não pode haver irregularidade nos pagamentos dos jetons com caráter indenizatório e vinculados a índice baseados nesse dispositivo, em razão da relação de prejudicialidade entre a prejudicial e o mérito. Dessa maneira, a impossibilidade de negar aplicação ao art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022, por inconstitucionalidade, conduz ao afastamento da irregularidade, no mérito, com o reconhecimento da possibilidade de pagamento dos jetons com caráter indenizatório – e portanto validamente vinculado a índice –, enquanto a lei for válida e vigente – em que pese, *de fato*, a participação em reuniões de comitês e comissões se caracterize como trabalho passível de remuneração, não como dano, passível de indenização.

Portanto, **afasto a irregularidade**, em virtude da constitucionalidade do art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto, com base nos fundamentos ora apresentados e tendo em vista a competência conferida pelo art. 29, inciso V, da Resolução TC 261, de 04 de junho de 2012 (Regimento Interno do TCEES), divirjo do entendimento técnico e ministerial e do Relator e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro relator

ACÓRDÃO

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 Voto Vista, em:



+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 Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

III.1. **NÃO ACOLHER a preliminar de incompetência** deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para apreciar a constitucionalidade de leis incidentalmente.

III.2. **DEIXAR DE INSTAURAR OS INCIDENTES DE INCONSTITUCIONALIDADE relativos ao art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022**, por ausência dos pressupostos autorizadores para negar aplicação a dispositivo que resultar em resultado inconstitucional, nos termos do MS 25.888, do STF;

III.3. **AFASTAR os indícios de irregularidade dispostos no item 3.1** (Pagamento De Verba De Natureza Remuneratória Sob A Denominação E Tratamento De Indenizatória) **e 3.2** (Pagamento De Jeton Fixado Em Índice De Reajuste Automático) **da ITC 3117/2024**

III.4. **EXPEDIR OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** para ciência a respeito dos fatos tratados nesse processo e, em especial, da possível inconstitucionalidade do artigo 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022.

III.5. **RECOMENDAR** à Câmara Municipal de Serra que considere alterar o art. 30, §5º, Lei Municipal 4.602/2022, para que o jeton passe a ter caráter remuneratório, e passe a ter valor fixo expresso nominalmente, sem vinculação a qualquer indexador.

III.6. **ARQUIVAR** o processo, após o trânsito em julgado.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritoso



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