

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 61.246 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Estado de São Paulo contra decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos das Consultas TC-006395.989.23-9 e TC-006449.989.23-5, que não teriam observado o entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE no julgamento da ADI 6.442; ADI 6.447; ADI 6.450 e ADI 6.525, todas de Relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, bem como a tese firmada no Tema 1.137-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, no exercício da Presidência, DJe de 26/05/2021).

Na inicial, a parte autora apresenta as seguintes alegações de fato e de direito (Doc. 1):

“Trata-se de consultas formuladas pelos Municípios paulistas de Irapuã e de Sales ao Tribunal de Contas do Estado acerca da contagem de tempo de serviço prestado durante o período previsto pelo art. 8º da Lei Complementar federal nº 173/2020, para todos os efeitos administrativos, inclusive financeiros.

[...]

Ao apreciar a controvérsia em tese, o Conselheiro RENATO MARTINS COSTA proferiu voto no sentido de considerar possível "a contagem do tempo de serviço prestado durante o período excepcional (a partir de 28/5/2020, data da publicação da lei), assegurando-se ao servidor "a averbação do mesmo tempo para fins Estatutários, inclusive de adicionais e outras vantagens ligadas ao tempo de serviço público, de

RCL 61246 MC / SP

acordo, portanto, com o quanto preceitua o regime jurídico consolidado em seu respectivo Estatuto".

A partir desse entendimento, concluiu que a única ressalva à regra de contagem do tempo de serviço, nos termos do quanto disposto pela Lei Complementar federal nº 173/2020, seria a vedação a efeitos financeiros que incidam sobre o período de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021, sendo assegurada, contudo, "a referida contagem com efeitos integrais (administrativos/estatutários e financeiros/patrimoniais) somente a partir do termo final do período excepcional, i.e, 10/1/2022" (g.n.).

[...]

Embora as consultas em questão tenham partido de entes municipais, a orientação definida pelo TCE-SP nesse julgado alcança toda a Administração Pública Estadual, ao ter sido firmado em sede de prejudgamento da tese, com efeitos concretos para todos os entes políticos fiscalizados pela Corte de Contas estadual (art. 2º, XXV, da Lei Complementar estadual nº 709/1993 e art. 227 do Regimento Interno do TCE-SP).

Entretanto, o entendimento adotado nesse julgado confronta diretamente os precedentes desse Supremo Tribunal Federal relacionados à matéria. Com efeito, essa Suprema Corte reconheceu expressamente a constitucionalidade, sem ressalvas, do art. 8º da Lei Complementar federal nº 173/2020 (ADis nº 6.442, nº 6.447, nº 6.450 e nº 6.525 e Tema nº 1.137/RG).

[..]

Assim, ao ampliar o escopo da contagem de tempo de serviço do funcionalismo público estadual e municipal paulista, de modo a possibilitar o cômputo e averbação do período vedado pelo art. 8º da Lei Complementar federal nº 173/2020, o TCE-SP contrariou a orientação vinculante adotada por esse Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do dispositivo em questão.

Portanto, diante da vulneração à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ajuíza-se a presente reclamação com a finalidade de que sejam preservadas, no âmbito estadual, a

RCL 61246 MC / SP

autoridade e a higidez do entendimento firmado nas decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade nas ADIs nº 6.442, nº 6.447, nº 6.450 e nº 6.525, e em repercussão geral (Tema nº 1.137/RG), todas elas dotadas de efeitos gerais (erga omnes) e vinculantes em relação às instâncias decisórias no país, abrangidos nesse campo também os Tribunais de Contas.

[...]

É inequívoca a contrariedade da interpretação acima ao próprio escopo da Lei Complementar federal nº 191/2022, que, na visão do Congresso Nacional, se revelou instrumento imprescindível para estabelecer exceção à regra geral insculpida no art. 8º, inciso IX, da Lei Complementar federal nº 173/2020. Ora, se foi necessária nova lei complementar para afastar a vedação ao cômputo do período para fins de percepção de benefícios funcionais, é certo que não poderia o aplicador da lei, pela via interpretativa, afastar a regra geral estabelecida de forma expressa pelo diploma legal.

Portanto, o TCE-SP ampliou indevidamente a possibilidade de cômputo do tempo de serviço previsto pelo art. 8º da Lei Complementar federal nº 173/2020 aos servidores estaduais e municipais, para todos os fins administrativos, inclusive financeiros. Vale dizer, com base na tese firmada pela Corte de Contas, o período vedado pela lei passará a ser utilizado indistintamente, a todas as categorias do funcionalismo, para a concessão de benefícios remuneratórios, como quinquênios e sexta-parte, em dissonância com o comando normativo inserto no dispositivo em questão.

O entendimento adotado pelo ato reclamado, em suma, parte da premissa equivocada de que o escopo da vedação posta na Lei Complementar federal nº 173/2020 se restringe à suspensão da fruição do benefício e de seu respectivo pagamento no prazo previsto pela lei, por se tratar de norma de direito financeiro que não altera o regime jurídico de servidores públicos.

Todavia, é certo que não é essa a determinação expressa

no dispositivo legal, o qual é claro em proibir os entes federados de proceder à contagem do lapso temporal nele previsto como período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de benefícios remuneratórios. Não se trata, portanto, de mera medida suspensiva, mas de determinação taxativa quanto à impossibilidade de computo do período para fins remuneratórios, excetuadas as hipóteses anteriormente referidas. Em recentes reclamações movidas pelo Estado de São Paulo, em casos individuais, contra decisões judiciais que adotam orientação semelhante àquela sufragada pelo TCE-SP - e aqui impugnada - o Supremo Tribunal Federal tem proferido reiteradas decisões que reconhecem a ilegitimidade dessa interpretação. Isso porque, ao considerar a vedação legal como mera hipótese suspensiva de fruição e pagamento do benefício, está o julgador interpretando o dispositivo a partir de critérios próprios, que não encontram respaldo na jurisprudência dessa Suprema Corte, que reconheceu a constitucionalidade sem ressalvas do quanto dispõe o art. 8º da Lei Complementar federal nº 173/2020.

[...]

A partir das razões de decidir acima colacionadas, nota-se que o ato ora reclamado contraria o entendimento desse STF, ao assegurar aos servidores públicos estaduais e municipais do Estado de São Paulo a possibilidade de retomada do pagamento de benefícios remuneratórios a partir de 1º de janeiro de 2022, computado o período vedado pelo art. 8º, inciso IX, da Lei Complementar nº 173/2020 para todos os fins, inclusive financeiros.

[...]

De resto, vale insistir que a interpretação conferida pelo Tribunal de Contas do Estado não é compatível com o disposto na Lei Complementar federal nº 191/2022 (artigo 8º, § 8º, incisos I a IV), que garantiu tal forma de contagem aos servidores das áreas da saúde e da segurança pública, apenas.

Com efeito, reitera-se que a vedação prevista no art. 8º, inciso IX, da Lei Complementar federal nº 173/2020 quanto ao

cômputo do período para fins de cálculo de benefícios financeiros não pode, por qualquer ângulo que se analise, ser considerada norma meramente suspensiva. Isso porque tal interpretação tanto confere tratamento contrário ao escopo normativo estabelecido pela Lei Complementar federal nº 173/2020 - uma vez que é clara quanto à proibição de cômputo do período para fins remuneratórios - quanto produz graves consequências de natureza financeira e orçamentária, com potencial multiplicador de ensejar milhares de pedidos de recálculo de benefícios remuneratórios a serem percebidos por servidores a partir do momento em que cessada a "suspensão", na linha da interpretação definida pelo TCE/SP.

[...]

Estão presentes no caso os requisitos que ensejam a concessão de tutela provisória de urgência. No que concerne à probabilidade do direito, há afronta do ato reclamado à jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal firmada em sede de controle concentrado de constitucionalidade e de repercussão geral, porquanto nega observância à declaração de constitucionalidade, sem ressalvas, do art. 8º da LC nº 173/2020 e, ainda, produz efeitos deletérios às finanças públicas relacionados ao aumento de gasto com pessoal, em período vedado pelo diploma legal em questão, esvaziando o seu escopo normativo de tutela do equilíbrio fiscal.

De outro lado, há claro perigo de dano às finanças estaduais em decorrência da implementação da orientação adotada pelo TCE/SP quanto à matéria. Como demonstram os subsídios prestados pela Secretaria da Fazenda, há projeção de incremento imediato de gasto com pessoal da ordem de R\$ 630 milhões (valor correspondente ao recálculo de benefícios de mais de 81 mil servidores estaduais), caso prevaleça o entendimento pelo cômputo do período destacado pelo art. 8º da Lei Complementar federal nº 173/2020, para fins de concessão de benefícios remuneratórios.”

Ao final, requer que seja concedida “*medida liminar, a fim de que se*

RCL 61246 MC / SP

determine a imediata suspensão dos efeitos do ato reclamado, até o julgamento de mérito da controvérsia (artigo 989, inciso II, do CPC)”. No mérito, pede “seja julgado procedente o pedido, cassando-se o parecer proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos autos das consultas n.º TC-006395.989.23-9 e n.º TC-006449.989.23-5, apreciadas conjuntamente, por contrariedade ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade e de repercussão geral (ADIs n.º 6.442, n.º 6.447, n.º 6.450 e n.º 6.525 e Tema n.º 1.137/RG)”.

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento de Reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a Constituição da República dispõe o seguinte:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei;

(...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com

ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;”

A concessão das medidas liminares, nos termos dos artigos 300 e 989, II do Código de Processo Civil, somente poderá ocorrer quando houver a demonstração cabal de seus tradicionais requisitos, conhecidos como *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (ADA PELLEGRINI GRINOVER. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. Editora Malheiros. p. 353), os quais, ao menos em sede de cognição sumária, fundada em juízo de probabilidade, estão presentes na hipótese.

O paradigma de confronto suscitado é o decidido por esta CORTE no julgamento da ADI 6.442; ADI 6.447; ADI 6.450 e ADI 6.525, todas de Relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, bem como a tese firmada no Tema 1.137-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, no exercício da Presidência, DJe de 26/05/2021) que prevê que “*É constitucional o artigo 8º da Lei Complementar 173/2020, editado no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)*”.

Ao apreciar, em julgamento conjunto, as mencionadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentou que:

“A norma do art. 8º da LC 173/2020 estabeleceu diversas proibições temporárias direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria ligadas diretamente ao aumento de despesas com pessoal. Nesse sentido, a norma impugnada traz medidas de contenção de

RCL 61246 MC / SP

gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19”.

Ficou, ainda, assentado pela CORTE que:

“Os arts. 7º e 8º da LC 173/2020 pretendem, a um só tempo, evitar que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos. A previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável”, bem como, que “As providências estabelecidas nos arts. 7º e 8º da LC 173/2020 versam sobre normas de direito financeiro, cujo objetivo é permitir que os entes federados empreguem esforços orçamentários para o enfrentamento da pandemia e impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor público, pelo que se mostra compatível com o art. 169 da Constituição Federal. Não há redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia de COVID-19, buscando sempre a manutenção do equilíbrio fiscal”.

Na ocasião, ressaltai, no voto condutor do Acórdão que:

“Por sua vez, analisando o teor do art. 8º da LC 173/2020, observa-se que o dispositivo estabeleceu diversas proibições direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria ligadas diretamente ao aumento de despesas com pessoal. A norma, nesse sentido, prevê o limite temporal de vigência das proibições até 31 de dezembro de 2021 para aqueles entes

afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

A situação fiscal vivenciada pelos Estados e Municípios brasileiros, sobretudo nessa conjuntura de pandemia, demanda uma maior atenção em relação aos gastos públicos e, no particular, ao gasto com o funcionalismo público. Dessa forma, o art. 8º da LC 173/2020 se revela como um importante mecanismo que justifica atitudes tendentes a alcançar o equilíbrio fiscal. Nesse sentido, a norma impugnada traz medidas de contenção de gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

Conclui-se, dessa forma, que os arts. 7º e 8º da LC 173/2020, ao contrário do que alegado nas ADIs 6450 e 6525 (violação à autonomia federativa), traduzem em verdadeira alternativa tendente, a um só tempo, alcançar o equilíbrio fiscal e combater a crise gerada pela pandemia.

Reconheço, assim, a constitucionalidade dos arts. 7º e 8º da LC 173/2020 em relação à alegação de contrariedade ao pacto federativo e autonomia dos entes.

[...] Os arts. 7º e 8º da LC 173/2020 a seguir analisados, além do respeito ao Federalismo, devem ser plenamente compatibilizados com a estrutura modernamente estabelecida para garantir a independência e harmonia dos Poderes de Estado e órgãos estatais autônomos.

[...] Por seu turno, art. 8º da LC 173/2020 prevê norma diretamente relacionada ao combate da pandemia da COVID-19, instituindo restrições de ordem orçamentária no que diz respeito ao aumento de gastos públicos com pessoal. Trata-se, portanto, de norma de eficácia temporária.

Como foi salientado no tópico anterior, as capacidades fiscais, numa federação cooperativa, devem ser exercidas com visão de conjunto, para que a realização dos projetos de cada nível de governo caminhe para um desfecho harmônico. Esse é

o sentido das normas em questão. Elas não têm a pretensão de reduzir a política estadual e a municipal a uma mímica dos projetos estabelecidos pela União, mas de permitir um maior controle das contas públicas, seja impedindo a transferência de novas despesas com pessoal para o sucessor do gestor público (art. 7º) seja possibilitando que os entes subnacionais tenham condições de empregar maiores esforços orçamentários para o combate da pandemia do coronavírus (art. 8º). O traço comum entre os dispositivos resume-se no já mencionado equilíbrio fiscal.

Nesse contexto, os artigos impugnados pretendem, a um só tempo, evitar que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos. Pretende-se, pois, evitar que alguns entes federativos façam “cortesia com chapéu alheio”, causando transtorno ao equilíbrio econômico financeiro nacional.

[...] Conclui-se que, ao contrário de deteriorar qualquer autonomia, a previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável.”

O acórdão reclamado, por outro lado, ao apreciar as Consultas TC-006395.989.23-9 e TC-006449.989.23- , assentou que:

“1) Considerando que a Lei Complementar Federal nº 173/2020 é uma norma de direito financeiro, excepcional e de vigência temporária, segundo o Supremo Tribunal Federal, editada com a finalidade específica de disciplinar situação especial decorrente da pandemia da COVID 19, é possível a contagem do tempo de serviço prestado, no período de 27 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021 após o decurso deste lapso temporal, para todos os efeitos administrativos, com fundamento no regime jurídico do servidor público estadual ou

municipal?

RESPOSTA: Sim, é possível. A contagem do tempo de serviço prestado durante o período excepcional (a partir de 28/5/2020, data da publicação da lei) é medida que deflui da norma, dada a sua natureza jurídica de Direito Financeiro, conforme decidido pelo Excelso STF.

Assegura-se ao Servidor a averbação do mesmo tempo para fins Estatutários, inclusive de adicionais e outras vantagens ligadas ao tempo de serviço público, de acordo, portanto, com o quanto preceitua o regime jurídico consolidado em seu respectivo Estatuto;

2) Passado o período vedado na norma, a contagem do tempo de serviço prestado durante o período extraordinário da pandemia pode gerar consequência financeira, nos limites das regras previstas nos Estatutos dos Servidores?

RESPOSTA: Sim. Porém, assumida a Lei Complementar nº 173/2020 como norma geral de Direito Financeiro, bem assim tendo em conta os limites preceituados na Lei de Responsabilidade Fiscal, assegura-se a referida contagem com efeitos integrais (administrativos/estatutários e financeiros/patrimoniais) somente a partir do termo final do período excepcional, i.e, 1º/1/2022, vedado qualquer efeito financeiro que incida sobre período de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021.”

Assim, em juízo de cognição sumária, em princípio verifica-se que o acórdão reclamado teria violado o entendimento firmado por esta CORTE, no sentido da constitucionalidade do artigo 8º, IX, da LC 173/2020, o qual está fundado na necessidade de observância, pelos Entes Federados, das medidas de contenção de gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19, frise-se, que ainda são de observância necessária e obrigatória.

RCL 61246 MC / SP

Com efeito, admitir a proposição inserta no ato reclamado, permitindo “*ao Servidor a averbação do mesmo tempo para fins Estatutários, inclusive de adicionais e outras vantagens ligadas ao tempo de serviço público*”, assegurando que referida contagem tenha efeitos integrais a partir do termo final do período excepcional, qual seja 1º/1/2022, para além de ir de encontro à literalidade da norma e do que decidido por esta CORTE nos precedentes paradigmas, daria azo a que fossem pleiteados o direito à fruição de tais benefícios no dia imediato ao término do prazo suspensivo.

A consequência prática seria, portanto, o pagamento acumulado de todos os benefícios que preencheram os requisitos dentro do prazo da suspensão, prejudicando justamente o equilíbrio fiscal buscado com a proposição legislativa. Trata-se, pois, de interpretação judicial que esvazia por completo o intuito legislativo – busca pelo equilíbrio fiscal para combater a pandemia –, dando sentido diverso à norma, caracterizando a indevida atuação como legislador positivo do Poder Judiciário, o que também é inadmissível.

Por vislumbrar que há risco iminente de ineficácia de eventual ordem concessiva futura, **CONCEDO A MEDIDA LIMINAR** pleiteada e **DETERMINO A SUSPENSÃO DOS AUTOS ORIGINÁRIOS**, Consultas TC-006395.989.23-9 e TC-006449.989.23-5, até o julgamento de mérito da presente Reclamação

Intime-se, com **URGÊNCIA**, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, encaminhando cópia da petição inicial e desta decisão, para que dê cumprimento ao ordenado, prestando, ainda, informações, nos termos do art. 989, I, do CPC.

Oportunamente, solicite-se parecer à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 27 de julho de 2023.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente