



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

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 87EAE-A1127-C1481



Voto Vista 00065/2024-3

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 07112/2023-4, 04358/2021-1

Classificação: Pedido de Reexame

Setor: GAC - Davi Diniz - Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

Criação: 24/04/2024 13:14

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Irupi

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: EDMILSON MEIRELES DE OLIVEIRA, PERILIO BARBOSA LEITE DA SILVA

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procurador: PERILIO BARBOSA LEITE DA SILVA (OAB: 17006-ES, OAB: 161462-MG)

**PEDIDO DE REEXAME – MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS -
ACÓRDÃO 816/2023 – IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO
ACÓRDÃO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA –
SUBSIDIARIEDADE DOS PEDIDOS – JULGAR
IMPROCEDENTE.**

1. Ausência de julgamento sobre incidente de inconstitucionalidade impede que seja reconhecido como inválidas as criações dos cargos em comissão de Educador Social e as respectivas nomeações, bem como de aplicação de multa ao responsável;
2. Necessidade de se observar a cláusula da *full bench*;
3. Impossibilidade de reforma do acórdão 816/2023 no estado em que se encontra, sem o saneamento do Processo 4358/2021.

VOTO VISTA

O CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO:

I. RELATÓRIO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GBG



Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão 816/2023 – Segunda Câmara, proferido nos autos do Processo 4358/2021, que julgou improcedente a presente representação em razão da ausência de irregularidades.

Após autuação e processamento inicial, o Pedido de Reexame foi enviado ao Núcleo de Recursos e Consultas (NRC), que, em sede de análise, elaborou a Instrução Técnica de Recurso 124/2024 (doc. 21), sugerindo acolhimento ao recurso.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas junto ao TCEES que, por meio do Parecer 997/2024 (doc. 24), anuiu à proposta contida na Instrução Técnica de Recurso 124/2024.

Quanto aos demais atos praticados no curso do Processo 7112/2023, peço vênua para adotar como relatório os resumos dos fatos já elaborados por ocasião do voto do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, momento em que pedi vistas destes autos para melhor refletir acerca de determinados pontos.

Neste passo, trago o feito para apresentação de voto-vista.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Como afirmado preteritamente, trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão 816/2023 – Segunda Câmara, proferido nos autos do Processo 4358/2021, que julgou improcedente a presente de representação em razão da ausência de irregularidades.

No mérito, extrai-se da peça de recurso apresentada pelo MPC junto ao TCEES, irresignação quanto ao resultado de improcedência no julgamento do *r.* acórdão.

Neste ponto, sustenta o recorrente que haveria a existência de uma contradição entre o conteúdo do Acórdão 273/2023 - 2ª Câmara, que acolheu o incidente de





inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987/2020, e o julgamento ocorrido por meio do Acórdão TC 816/2023, que considerou improcedente a representação.

Associando-se parcialmente ao opinamento trazido pela unidade técnica desta Corte, o ilustre relator consignou em seu voto que:

Assiste razão à área técnica e ao Ministério Público de Contas quanto à incoerência do Acórdão guerreado no que diz respeito ao acolhimento do incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi, em face do art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, e art. 21, inciso II, “a”, da Lei Complementar nº 101/2000.

Como bem ressalta a área técnica a criação de cargos, durante o período vedado, viola, frontalmente, o art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar nº 173/2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, o qual já foi reconhecido como constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.311.742/SP, com repercussão geral (Tema nº 1137), e também o artigo 21, inciso IV, “a”, da Lei Complementar nº 101/2000. Assim sendo, o Acórdão 816/2023 – Segunda Câmara merece reforma quanto à criação de cargos comissionais em período vedado por lei.

Divergiu, contudo, somente quanto a necessidade de devolução do que foi pago, fundamentando seu posicionamento em razão da existência da proibição do enriquecimento ilícito pela administração pública, no seguinte sentido:

Assim, de acordo com o entendimento deste Tribunal manifestado em diversos processos e em razão da proibição do enriquecimento ilícito da administração pública, como não foi suscitada a ausência de prestação de serviços pelos servidores, deixo de determinar a devolução dos valores pagos os servidores que tiveram seus cargos majorados durante a proibição.

Em ambos os entendimentos, porém, ousou divergir.

Em um primeiro momento, antes de adentrarmos ao mérito deste recurso, em razão da necessidade de rememorarmos a ordem cronológica dos acontecimentos, entendo pertinente fazer breves considerações acerca dos fatos ocorridos no bojo do processo originário (Processo 4358/2021).

Assim, passo a dividir este voto em tópicos a fim de tornar mais elucidativo o acompanhamento das conclusões que se verão, mais adiante, expostas.

II.a) Da reconstituição dos principais fatos - Processo 4358/2021.





O caderno processual dos atos constantes do Processo 4358/2021, permitem antever que houve deliberação acerca do **acolhimento da instauração de incidente de inconstitucionalidade**, conforme expressamente determinado no Acórdão 273/2023 (doc. 83).

Os debates, portanto, limitavam-se, até aquele momento e preliminarmente, à instauração – ou não - do Incidente de Inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 987/2020, no âmbito deste tribunal.

Neste particular, enumero os seguintes acontecimentos:

- Recebida a representação proposta com pedido cautelar, fora expedida a DECM 746/2021 (doc. 10), determinando a notificação prévia do Sr. Edmilson Meirelles de Oliveira, Prefeito Municipal, para que no prazo de 05 (cinco) dias improrrogáveis, se manifestasse sobre a suposta irregularidade apontada;
- Após a apresentação da defesa, o processo foi encaminhado à SEGEX, para análise, notadamente quanto ao pedido cautelar;
- Sobreveio a Manifestação Técnica de Cautelar 133/1021, opinando pelo seu indeferimento;
- Acolhendo a sugestão da unidade técnica, o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges indeferiu a cautelar, conforme Decisão 3663/2021, notificando o responsável para que, nos termos do art. 307, §3º, do RITCEES, prestasse as informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo de 10 (dez) dias;
- Devidamente notificado, o responsável juntou aos autos suas justificativas;
- Em seguida, seguiram os autos novamente para análise da SEGEX (Despacho 574/2021, doc. 43);





- Sobreveio a Instrução Técnica Inicial 36/2022 (doc. 45), propondo, dentre outras sugestões, a instauração de incidente de inconstitucionalidade¹;
- Após a nova apresentação de defesas, os autos foram encaminhados à SEGEX, momento em que fora elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 1385/2022 (doc. 66), que sugeriu, preliminarmente, o acolhimento do incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 987, de 10 de agosto de 2020, para que o Tribunal afastasse a aplicação da citada Lei Municipal no caso concreto;
- Instado a se manifestar, o MPC elaborou o Parecer 2542/2022 opinando por negar exequibilidade à lei municipal;
- Sobreveio o Voto do Relator 3542/2022 rejeitando o incidente de inconstitucionalidade proposto;
- Houve pedido de vistas do voto supramencionado;
- Conforme doc. 75, o Conselheiro Marco Antonio da Silva determinou que os autos fossem incluídos na pauta da 45ª Sessão Ordinária Virtual do Plenário;
- O voto do relator foi novamente incluído por conter erro material (doc. 78);
- Em seguida, o MPC (doc. 79) proferiu o Parecer 333/2022² (complementação ao Parecer 2542/2022) reiterando a necessidade de **instauração** do incidente de inconstitucionalidade;

¹ “(...) manifestem-se quanto ao incidente de inconstitucionalidade **proposto** no item 3 desta Instrução Técnica Inicial”.

² “**PRELIMINARMENTE, pela instauração do Incidente de Inconstitucionalidade** da Lei Municipal n. 987/2020 para que seja negada exequibilidade à norma flagrantemente inconstitucional, reconhecendo-se a sua incompatibilidade formal propriamente dita ao art. 169, §1º incisos I, da CF/88;





Até aqui, nota-se que a discussão tratava, tão somente, da instauração ou não do incidente de inconstitucionalidade, em razão de ser esta uma questão preliminar à análise do mérito.

Prosseguindo-se.

- Houve voto de desempate (doc. 82), proferido pelo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, acolhendo o incidente de inconstitucionalidade e remetendo os autos à Segunda Câmara para julgamento do mérito, sobrevivendo o acórdão 273/2023 (doc. 83)

É exatamente aqui que a problemática em torno do regular processamento daqueles autos se inicia.

Neste sentido, observa-se que opinou o MPC junto ao TCEES, por meio do Parecer 333/2022 (doc. 79), sugerindo, “**preliminarmente, pela instauração do Incidente de Inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 987/2020 para que seja negada exequibilidade à norma flagrantemente inconstitucional, reconhecendo-se a sua incompatibilidade formal propriamente dita ao art. 169, §1º incisos I, da CF/88**”.

O acórdão 273/2023 tão somente acolheu a instauração do incidente, questão preliminar à resolução do mérito daquela representação. Tanto é assim que, caso o acórdão 273/2023 já tivesse sido o julgamento propriamente dito da inconstitucionalidade da norma, teria sido determinado o seu afastamento ou negada a sua exequibilidade, no dispositivo do acórdão.

De acordo com o artigo 949, II do Código de Processo Civil, o acolhimento da arguição de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário de determinado Tribunal, sobrestará o julgamento da causa principal por certa Câmara Cível e o incidente será resolvido por





maioria absoluta do pleno ou órgão especial (caso haja) do Tribunal em questão (DIDIER, 2016, p.673³).

A arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público gera uma questão prejudicial que impede o prosseguimento da matéria principal. Se o órgão colegiado logo rejeitar a hipótese de inconstitucionalidade, não haverá formação do incidente. Porém, se for acolhida a arguição do incidente **(diferentemente de se declarar a inconstitucionalidade)**, deve-se remeter a questão ao pleno do tribunal. Na sessão plena, será analisado, primeiramente, **o cabimento do incidente**. (MARINONNI, 2015⁴).

Pois bem.

Em que pese aquele plenário ter competência para apreciar a inconstitucionalidade da lei, **o momento processual não dizia respeito a apreciação da inconstitucionalidade em si**.

Nisto, verifico que faltou um comando imprescindível ao regular processamento daqueles autos que, de modo reflexo, interfere diretamente no julgamento do presente recurso, caso o Tribunal acolha a proposita de reforma do acórdão 816/2023, tal como veiculada no voto do relator 1286/2024 (Processo 7112/2023).

Mas não só isso!

Para além da falta de julgamento propriamente dito da inconstitucionalidade no dispositivo do voto de desempate 4/2023 (Acórdão 273/2023), tal fato (afastamento da aplicação da lei municipal) não poderia ter sido, nem mesmo, determinando naquele momento.

³ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. Ed. Reform. Salvador:

⁴ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso





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

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

Isso porque o voto de desempate 4/2023, proferido pelo conselheiro Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun, só poderia versar unicamente sobre a discussão acerca do acolhimento ou não da instauração do incidente.

Não pode voto de desempate adentrar a qualquer outra questão que ultrapassasse a matéria posta em julgamento, isso porque, no voto de desempate, há a atuação do Presidente da câmara ou Plenário que, até então, não profere juízo quanto ao julgamento, tendo papel de condutor da sessão.

Assim, não há previsão legal para que o julgamento sobre a inconstitucionalidade ou não da lei acontecesse naquele momento e dentro do voto de desempate 4/2023. De uma ou de outra forma, o processo conteria vício.

II.b) Das normas do regimento interno e do controle difuso desempanhado pelo TCEES.

Conforme prescreve o art. 337 do RITCEES:

Art. 337. Verificada a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato do Poder Público, por ocasião do julgamento de qualquer feito pelas Câmaras, os autos serão remetidos à discussão em sessão do Plenário para pronunciamento preliminar sobre a matéria.

§ 1º Na primeira sessão plenária, o Relator exporá o caso, procedendo-se, em seguida, à deliberação sobre a matéria.

§ 2º Deliberada a matéria pelo Plenário, serão os autos devolvidos à Câmara para apreciação do caso de acordo com a decisão prejudicial.

Neste particular, restou devidamente acolhido o incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi/ES, no Acórdão 273/2023 (doc. 83), senão vejamos:

ACÓRDÃO TC-00273/2023-5

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

1.1. ACOLHER O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE da Lei n. 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi/ES;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GBG



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

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

Acolher o incidente de inconstitucionalidade, neste momento, quer dizer que haverá deliberação quanto a verificação, de fato, de suposta inconstitucionalidade de alguma lei ou ato do Poder Público. **Mas, não que já houve o julgamento.**

Friso que fora tão somente acolhida a instauração do incidente de inconstitucionalidade. Contudo, não sobreveio julgamento acerca da exequibilidade/afastamento ou não da Lei objurgada.

Ao que parece, a instauração do incidente foi expressamente acolhida, de modo que, a partir daí o correto processamento dos autos determinava a sua submissão ao Plenário, na forma do que dispõe o art. 337, da Resolução TC nº. 261/2013.

Em tendo sido, portanto, acolhido o incidente de inconstitucionalidade, com arrimo no art. 332, da Resolução TC nº., 261/2013, seria então instaurado e a inconstitucionalidade de lei municipal, julgada.

Pari passu ao julgamento do incidente, os autos do processo principal deveriam ter sido **sobrestados** quanto à análise da questão de mérito, até que sobreviesse o pronunciamento do Plenário desta Corte de Contas acerca da suposta inconstitucionalidade de lei municipal, retornando os autos, posteriormente, à 2ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas para continuidade do julgamento meritório.

Contudo, novamente, que não foi isso que aconteceu. Ao revés, acolhido o incidente, no mesmo ato, remeteu-se os autos à segunda câmara para julgamento do mérito, o que foi expressamente acatado pelo Conselheiro Relator, tendo proferido o Voto 3621/2023.

Neste momento, passo a tecer breves considerações acerca do controle de constitucionalidade.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho expõe de forma clara o conceito de controle de constitucionalidade, dispondo o seguinte:

“Controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GBG



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

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico.”⁵

A competência para exercer controle de constitucionalidade no âmbito desta Corte de Contas encontra fundamento na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas. Neste sentido, o art. 332 e seguintes, da Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013, atribuiu competência ao Plenário desta Corte de Contas para pronunciar-se sobre inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Art. 332. O Tribunal, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do Poder Público.

Art. 333. **O incidente será apresentado em Plenário**, com a explanação da matéria, pelo Presidente, pelos Conselheiros ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo da iniciativa da arguição.

Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, assegurado o contraditório, o Plenário, em pronunciamento preliminar, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Art. 335. A decisão, contida no acórdão que deliberar, por maioria absoluta dos membros do Plenário, sobre o incidente de inconstitucionalidade, solucionará a questão prejudicial. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 023, de 14.6.2023).

Quanto ao tipo de controle, necessário dizer que o texto constitucional brasileiro de 1988, manteve o sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, contemplando regras inerentes ao modelo difuso, por via de exceção ou por via incidental (modelo norte-americano) e outras próprias do modelo concentrado ou por via de ação (modelo europeu)⁶.

Neste sentido, o controle abstrato ou concentrado, nos termos do art. 102 da Carta Maior, cabe precipuamente ao STF. Por outro lado, no controle difuso a competência para fiscalizar a validade das leis e atos normativos é conferida a todos os órgãos do Poder Judiciário (singular) ou colegiado, observando-se a chamada cláusula de reserva de Plenário, tal qual previsto no art. 97 da CF/88.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva: 2009.

⁶ ALMEIDA, Sidney Silva de. **O Supremo Tribunal Federal e os efeitos de suas decisões no controle difuso de constitucionalidade**. Revista da Esmese, n. 16, 2012 – doutrina 91



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GBG



Neste passo, a qualquer juiz ou tribunal é atribuída competência para reconhecer a inconstitucionalidade das normas, antes de aplicá-las no caso concreto, sempre que tais normas conflitarem com o texto constitucional.

Por esse sistema, a inconstitucionalidade é apreciada diante de casos concretos como questão prejudicial ao julgamento do mérito, competindo a qualquer juiz ou tribunal se posicionar a respeito, podendo reconhecer a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo arguido de vício. Todavia, o objeto principal da ação, nestes casos não é a declaração de inconstitucionalidade, mas a relação jurídica instaurada entre as partes.

Neste sentido, o ilustre Ministro Luis Roberto Barroso, leciona:

Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: Porque ela precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal.⁷ (BARROSO, 2004, p. 75).

Dito o acima, cabe acentuar, então, que aos Tribunais de Contas é dado o controle difuso.

Neste momento, abro parênteses para advertir que, sobre a temática acerca da possibilidade - *ou não* - de os Tribunais de Contas poderem analisar a inconstitucionalidade das leis, é sabido, atualmente, que o tema encontrava grande divergência em nossa Corte Suprema.

O conteúdo externado através da Súmula 347 do STF⁸, que permite a apreciação da constitucionalidade das leis pelas Cortes de Contas, foi objeto de inúmeros questionamentos.

Em razão do dissenso, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF)⁹ decidiu remeter ao Plenário o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1208460), em que se

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁸ Súmula 347-STF: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

⁹ <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508860&ori=1>





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

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

discutiu a possibilidade de Tribunais de Contas apreciarem a constitucionalidade de leis municipais e delimitar seus preceitos, tendo sido reconhecida, ao final, a possibilidade, pelo Supremo Tribunal Federal, através da apreciação do Mandado de Segurança nº. 35.410/DF, da competência dos Tribunais de Contas, no que diz respeito a declarar a inconstitucionalidade de atos normativos, apenas, em controle difuso, sem efeito erga omnes e vinculante.

Assim, verifica-se que restou assentado o entendimento de que leis e atos normativos poderiam ter a sua aplicação afastada por Tribunais de Contas caso confrontassem com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

No que toca a este item, assim se pronunciou o Portal Virtual¹⁰ do Supremo Tribunal Federal sobre o caso:

Sob essa compreensão, o relator concluiu que a Súmula 347 mostra-se compatível com a ordem constitucional de 1988, desde que se perceba que o tratamento de questões constitucionais por Tribunais de Contas observe “a finalidade de reforçar a normatividade constitucional”: “da Corte de Contas espera-se a postura de cobrar da administração pública a observância da Constituição, mormente mediante a aplicação dos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao controle externo”.

Retornando ao caso dos autos, observa-se que, da suposta inconstitucionalidade apontada na referida lei municipal, sobreveio certas irregularidades que se encontram no âmbito de responsabilidade do Prefeito.

Ao se apreciar uma questão que lhe cabe decidir em caráter incidental de inconstitucionalidade, este Tribunal de Contas deve resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando, assim, o controle difuso de constitucionalidade.

A fim de proceder à análise desta questão, em razão da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da Carga Magna e art. 176 da Lei Orgânica¹¹, seria imprescindível submeter a este ínclito colegiado do TCEES a questão prejudicial de

¹⁰ <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513011&ori=1>

¹¹ Lei Complementar Estadual nº 621 de 8 de março de 2012.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GBG



inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 987/2020, razão pela qual o julgamento desta parcela do objeto processual é então submetido ao Colegiado desta Corte de Contas. Neste sentido:

Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Parágrafo único. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a matéria será apreciada pelo Plenário, em pronunciamento preliminar.

Vejam que não estou falando aqui de julgamento acerca do **acolhimento** ou não da **instauração de um incidente de inconstitucionalidade**, mas sim do julgamento da inconstitucionalidade em si, que só pode ser declarada obedecendo certas premissas procedimentais, o que, advirto, não aconteceu no bojo do processo originário.

É justamente por isso que acolher a deliberação contida no presente voto do relator não saneia a problemática que se instaurou e nem ao menos é factível.

É impossível que se dê provimento ao presente recurso, reformando-se em parte do Acórdão 816/2023 para que seja dado provimento à representação em coerência com a decisão que acolheu o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi, pois, como mesmo se vê, essa decisão apenas acolheu o incidente de inconstitucionalidade, sem se pronunciar sobre a inconstitucionalidade em si, visto que a divergência instaurada era justamente sobre o acolhimento ou não da instauração deste incidente, naquele julgamento.

Faltou, portanto, a efetiva instauração do incidente e seu necessário julgamento. O julgamento, naquele momento, se restringia apenas à discussão se seria ou não instaurado o incidente.

Tampouco se pode afirmar que as criações dos cargos em comissão de Educador Social e as respectivas nomeações são inválidas porque ausente qualquer julgamento neste sentido, ou ainda na estipulação de eventual multa ao responsável, como propõe o Ilustre Conselheiro Relator.





Afinal, em que se baseiam estas premissas? Em qual julgamento restou devidamente reconhecido que os cargos criados e as nomeações teriam sido inválidos? A aplicação da pena de multa se confere em razão de qual irregularidade, se o julgamento do mérito dos autos do processo 4538/2021 reconheceu a total improcedência da representação?

Dito isto, três cenários surgem no presente momento:

1. O primeiro, considerando o teor do voto do relator, que deu provimento em parte ao pedido de reexame a fim de se reformar o Acórdão 816/2023, para que se conheça e dê provimento à representação, em coerência com a decisão que acolheu o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi, reconhecendo-se como inválidas as criações dos cargos em comissão de Educador Social e as respectivas nomeações, bem como aplicação da pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao responsável Sr. Edmilson Meireles de Oliveira;
2. O segundo, em se admitindo o voto do relator 1286/2024, deparamo-nos com a total impossibilidade de se reconhecer seus pedidos, dado que o Voto supracitado se pauta em premissa totalmente inexistente;
3. Em consequência, será imperativa a necessidade de saneamento dos autos, com a instauração de novo julgamento sobre o acolhimento ou não do incidente de inconstitucionalidade, anulando-se todos os atos até aquele momento proferidos.

Ao dar parcial provimento ao pedido de reexame, o Ilustre Relator fundamenta sua decisão admitindo a reforma em parte do Acórdão 816/2023, em coerência com a decisão que acolheu o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020.

Contudo, como mesmo citado pelo conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, o acórdão 273/2023 tão somente acolheu o incidente. Não sobreveio daí nenhum julgamento acerca da existência, de fato, da inconstitucionalidade ou não da norma.





Carecem, por tanto, os próprios requisitos de existência, validade e eficácia da decisão. Tampouco é possível se aplicar multa ao responsável, posto que não fora reconhecida, sequer, a existência de qualquer irregularidade, quando do julgamento de mérito pela 2ª Câmara.

É forçoso reconhecer, portanto, que acatar a reforma do acórdão da forma como se propõe e no estado em que se encontra, não encontra qualquer respaldo legal e regulamentar possível.

Lado outro, recorde que a representação contida no processo originário foi julgada totalmente improcedente, à unanimidade, pela 2ª Câmara. Veja-se que, em que pese estarmos diante da falta do julgamento da existência da inconstitucionalidade da norma discutida, fato é que o mérito da irregularidade objeto daquela demanda já foi devidamente apreciado.

Neste aspecto, é possível antever que, ainda que se entenda pela necessidade de se sanear o processo originário caso seja acolhida a proposta do ora relator, reconhecendo-se a ausência do julgamento do incidente, nota-se que a própria irregularidade já fora integralmente afastada, ante a ausência de qualquer aumento de despesa.

Assim, **um 4º e outro caminho que se abre nos presentes autos é o de não dar provimento ao recurso**, mantendo-se incólume o teor do Acórdão 816/2023, tendo em vista que a manutenção daquele resultado não gera nenhuma consequência gravosa a nenhuma das partes, de modo que a sua conservação não ensejaria mudança alguma no processamento daqueles autos porque a conclusão é, justamente, pela inexistência de todas as irregularidades, de dano ao erário ou de aumento de despesa.





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

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

Aqui, peço a atenção de meus pares para que levem em consideração que: (i) fora reconhecida a ausência de aumento de despesa, nos autos do processo 4358/2021; (ii) os demonstrativos contábeis acostados aos autos demonstram uma redução na despesa com gasto de pessoal; (iii) embora a Lei nº 987 tenha sido promulgada em 10 de agosto de 2020, não houve nomeações para os cargos em questão, o que veio a acontecer somente em junho de 2021 e (iv) a Lei nº 987/2020 já foi totalmente revogada¹², conforme se verifica da sua atual situação extraída do endereço eletrônico do Município de Irupi, senão vejamos:

 **LEI 987/2020**
 **TEXTO COMPILADO**

Ementa: ALTERA O ANEXO III DA LEI Nº 542/2008.

Situação: Revogada	Sanção/Promulgação: Sancionado	Data do Ato: 10/08/2020
---------------------------	---------------------------------------	--------------------------------

Lei nº 987/2020

ALTERA O ANEXO III DA LEI Nº 542/2008.

Data: 10/08/2020 Situação: Revogada

Autor(es) da Norma:

Desta situação, impende registrar que novo julgamento seria inócuo, em razão da perda do interesse de agir.

Sobre a temática, sustenta o STF:

Há jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal no sentido de que a revogação da norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação. Nesse sentido: ADI 709, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ, 20.05.1994; ADI 1442, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 29.04.2005; ADI 4620-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje, 01.08.2012.

¹² <https://irupi.camarasempapel.com.br/Arquivo/Documents/legislacao/HTML/L10832023.html#a200>



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GBG



Aqui abro parênteses para, com a máxima vênia a Suprema Corte, adaptar o termo utilizado pelo Supremo para o presente caso concreto, por entender que se trata de **perda superveniente do interesse de agir**, e não de perda do objeto. Isso porque o que se observa é que a ação não será mais adequada e nem mesmo necessária para o fim que se busca, que é justamente a invalidação da lei municipal.

Assim, além do presente caso, a meu ver, não se enquadrar em nenhuma das exceções previstas ao entendimento supratranscrito, advirto desde já que a LC 173/2020 teve decretado o fim da sua vigência em 31 de dezembro de 2021, antes, pois, do início do julgamento sobre a suposta inconstitucionalidade da Lei n° 987/2020, que sequer aconteceu até a presente data.

Ocorre que, mesmo diante de todas estas ponderações, esta Corte ainda entenda pela reforma do acórdão supra, torna-se imprescindível, como já exaustivamente demonstrado, a necessidade de saneamento do processo, tendo em vista o vício contido no acórdão 273/2023 e a falta de julgamento da inconstitucionalidade.

Diante desta hipótese, considerando que todos os atos restariam anulados até a decisão de acolhimento do incidente, necessário se faz que esta Corte, além de se pronunciar sobre o acolhimento ou não do incidente, caso seja acolhido, que observe os novos parâmetros traçados pelo STF sobre a temática de inconstitucionalidade no âmbito dos tribunais de contas.

III.c) Da necessidade de se observar os novos parâmetros traçados pelo STF sobre controle de inconstitucionalidade no âmbito dos tribunais de contas

Quando do julgamento do Mandado de Segurança (MS) 25.888/DF, o entendimento definido pela Corte Suprema restou assim assentado: “*O afastamento incidental da aplicação de leis e atos normativos, em julgamento no âmbito de um Tribunal de Contas, condiciona-se à existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria*¹³.”

¹³ <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513011&ori=1>





De início, observa-se um requisito essencial para que as Cortes de Contas possam realizar o controle de constitucionalidade nos novos moldes propostos: que exista jurisprudência do STF sobre a matéria.

Sobre esta compreensão, o Ministro Relator Gilmar Mendes, no julgamento do MS 25.888/DF concluiu, portanto, que a Súmula 347/STF mostra-se compatível com a ordem constitucional de 1988, desde que o controle ocorra através da aplicação dos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao controle externo.

Destas considerações, surge o primeiro entrave para a análise da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi: há jurisprudência no Supremo Tribunal Federal sobre a matéria tratada no bojo desta lei municipal?

Ademais, como já exaustivamente apontado, para que o controle de constitucionalidade difuso no âmbito dos Tribunais de Contas pudesse, efetivamente, seguir as premissas determinadas pelo Supremo Tribunal Federal, além da condição advertida anteriormente (existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria), deve haver individualização das partes e dos vínculos no caso concreto, que sofrerão a incidência dos efeitos de eventual afastamento de lei/norma, especificando-se quais servidores e cargos estariam em desacordo com os preceitos constitucionais, atendendo de modo correto à eficácia *inter partes* que se opera nesta espécie.

Sem a individualização dos agentes, definindo-se o âmbito de incidência do afastamento da lei, a declaração de inconstitucionalidade das leis, ou seu afastamento – qualquer que seja a proposta desta Corte neste sentido – incorrerá no mesmo equívoco: ausência de especificação das partes e consequente decretação de efeito *erga omnes* (vedado aos Tribunais de Contas).

Saliento, ainda, a existência de uma terceira condição para que este Tribunal possa fazer o controle ora discutido.





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

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

Extrai-se do atual entendimento a competência que os Tribunais de Justiça dos Estados possuem para verificar a inconstitucionalidade das leis estaduais e municipais, em face da Constituição Estadual, desde que não seja conferida a um único órgão a legitimação para impetrar as ações.

Há consenso, ainda, sobre a possibilidade de controle em nível estadual, de norma municipal que colida com norma estadual de repetição obrigatória (a nível federal).

Assim, há que se ter, ainda, um exame acerca da natureza do ato impugnado, isto é, se a lei municipal colide com norma estadual de repetição obrigatória, ou se está no âmbito de incidência da Constituição Estadual.

De todas as circunstâncias pontuadas, é possível antever que o procedimento antes utilizado para se declarar a inconstitucionalidade das leis no âmbito desta Corte passou por enorme alteração, **de modo que entendo necessário que seja observada também a adequação da instrução processual ao entendimento jurisprudencial vigente atualmente no Supremo Tribunal Federal, caso se entenda pela reforma do acórdão 816/2023.**

Desta feita, reputo pertinente invocar o permissivo contido no art. 56, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 621, de 08 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES):

Art. 56. O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:

I - a realização das diligências necessárias ao saneamento do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependerem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento;

Diante disso, é necessário que, caso se entenda pela reforma do acórdão objurgado, necessária se faz a declaração de nulidade dos atos editados até a prolação do voto de desempate, e que os autos sejam submetidos à consideração deste Colegiado para que o julgamento seja convertido em diligência, a fim de que a unidade técnica complemente a instrução processual identificando os paradigmas jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, no qual ou nos quais a Corte Suprema já tenha se manifestado pela



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GBG



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

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

inconstitucionalidade da criação de uma lei municipal que abarca a matéria versada Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi, em face do art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, e art. 21, inciso II, “a”, da Lei Complementar nº 101/2000.

Outrossim, em caso positivo, deve a equipe técnica observar que o controle de constitucionalidade de leis municipais deve ser feito em cotejo às previsões do texto constitucional estadual, somente podendo invocar parâmetros da Constituição Federal quando as normas forem de repetição obrigatória, ainda se forem silentes.

Assim sendo, em tendo sido preenchido estes dois requisitos, deve a área técnica individualizar quais os casos concretos onde se verificam os servidores e o cargo ocupado abarcados pela Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi.

Por fim, após a realização de todas estas análises, é necessário que os autos retornem ao gabinete do relator para que haja prosseguimento do feito novamente quanto ao novo julgamento do mérito.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de decisão que submeto à consideração.

DAVI DINIZ DE CARVALHO

Conselheiro

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:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GBG



1. **CONHECER** do pedido de reexame e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se incólume o teor do Acórdão 816/2023, nos termos deste voto;
2. Caso não seja este o entendimento adotado, tendo em vista a ausência de julgamento sobre o incidente de inconstitucionalidade da lei, que sejam os atos do processo 4358/2021 **ANULADOS** até o ato de inclusão dos autos em pauta para julgamento da instauração ou não do incidente;
3. Em se instaurando novamente o incidente, acaso seja acolhido, que o TCEES determine a **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, na forma no art. 56, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 621, de 08 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES), a fim de que a área técnica complemente a instrução processual:
 - identificando paradigmas jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, no qual ou nos quais a Corte Suprema já tenha se manifestado pela inconstitucionalidade de leis municipais que versem sobre a matéria tratada na Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020;
 - em caso positivo, deve a equipe técnica observar que o controle de constitucionalidade de leis municipais deve ser feito em cotejo as previsões do texto constitucional estadual, somente sendo possível invocar parâmetros da Constituição Federal quando as normas forem de repetição obrigatória, ainda se forem silentes; e,
 - em tendo sido preenchido estes dois requisitos, deve a área técnica individualizar quais os casos concretos onde se verificam servidores que se enquadraram na hipótese abarcada pela lei.

