



Acórdão 01641/2019-1 - Plenário

Processo: 13804/2019-4

Classificação: Agravo

UG: CMM - Câmara Municipal de Marataízes

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: WILLIAN DE SOUZA DUARTE

Recorrente: ADEMILTON RODOVALHO COSTA

Procurador: ANTONIO ESTEVAO LUCAS MAGALHAES (OAB: 6130-ES)

**AGRAVO EM FACE DO ACÓRDÃO TC 1740/2018
PLENÁRIO – NÃO CONHECER – APÓS O TRÂNSITO
EM JULGADO, APENSAR AO PROCESSO TC
3877/2015**

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Trata-se de Agravo com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo senhor Ademilton Rodovaldo Costa, em face do Acórdão TC 1740/2018, proferido pelo Plenário desta Corte de Contas, prolatados nos autos do Processo TC 3877/2015.

A parte dispositiva do Acórdão TC 1740/2018 têm o seguinte teor:

1. ACÓRDÃO

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

1.1 NEGAR EXEQUIBILIDADE à Lei Municipal nº 1679/2014 nos termos do art. 176, parágrafo único da LC 621/2012 e arts. 333 e 334 do RITCEES, por ofensa ao artigo Art. 37, inciso X da Constituição Federal/1988 e art. 32, inciso XVI da Constituição Estadual, com objetivo de que a aplicação deste normativo municipal seja afastada no caso concreto, formando prejudgado;

1.2 DEVOLVER os autos ao gabinete deste Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da 1ª Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/12/2018 - 43ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2 Conselheira em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

Ao autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas, que opinou pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista que, nos casos em que há a cisão de julgamento - em razão da instauração de incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado por colegiado distinto daquele que deliberará sobre o mérito do feito – a decisão recorrível será a final, ou seja, aquela proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento adentrando o mérito das questões discutidas, decisão esta que, evidentemente, será integrada pela antecedente, emanada do colegiado maior (em nosso caso o Plenário) que decidiu o incidente de inconstitucionalidade (**Instrução Técnica de Recurso 193/2019**).

No mesmo sentido manifestou-se o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Heron Carlos Gomes de Oliveira (**Parecer do Ministério Público de Contas 3739/2019**).

Na sessão plenária do dia foi realizada sustentação oral pelo Dr. Antonio Estevão Lucas Magalhães. Também foi realizada sustentação oral pelo senhor Ademilton Rodovalho Costa. Foram deferidos os pedidos de juntada de memoriais. Por se tratar de pedido de modulação dos efeitos de decisão que apreciação a constitucionalidade de lei municipal, processo mantido em pauta. Julgamento adiado.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica de Recurso 193/2019**, abaixo transcrita:

2. ANALISE DE ADMISSIBILIDADE - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Examinando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que o Recorrente é parte legítima e capaz e possui interesse processual.

No que concerne ao cumprimento do prazo recursal, verifica-se, conforme Despacho 37645/2019 da Secretaria Geral das Sessões, que o prazo para interposição do Agravo venceu em 19/07/2019. Desta forma, tendo em vista que a interposição do presente recurso ocorreu em 19/07/2019, tem-se o mesmo como tempestivo, nos termos do artigo 169, da Lei Complementar nº 621/2012, bem como do artigo 415, do Regimento Interno – Resolução 261/2013.

Contudo, no que concerne ao cabimento, necessário tecermos algumas considerações.

De acordo com o § 2º¹ do art. 427 do Regimento Interno desta Corte de Contas a decisão que aprecia questão incidental tem natureza interlocutória, de sorte que o Acórdão 1740/2018-Plenário, a teor do art. 415, *caput*², do Regimento Interno, seria impugnável pelo recurso de Agravo.

Ocorre, entretanto, que a instauração de incidente de inconstitucionalidade para apreciação de questão constitucional, em sede de controle difuso e incidental, pelo Plenário desta Corte, vem a atender ao princípio da reserva de plenário preconizado no art. 97 da Constituição Federal de 1988 e no parágrafo único do art. 176 da LC 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES).

Após a resolução do incidente de inconstitucionalidade o julgamento do feito prossegue perante o colegiado competente (Plenário ou uma das Câmaras deste Tribunal que detenha competência originária).

Foi este o trâmite que se observou em relação ao processo TC 3877/2015, ou seja, por se tratar de processo de competência de Primeira Câmara, houve a cisão do julgamento. Assim, o Acórdão TC 1740/2018 proferido pelo Plenário julgou e acolheu a arguição de inconstitucionalidade da Lei Municipal 1679/2014, bem como devolveu *“os autos ao gabinete do Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da 1ª Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento daquele processo”*.

Destaca-se, contudo, que embora resolvido o incidente de inconstitucionalidade, a Primeira Câmara, até a presente data, ainda não deu prosseguimento ao julgamento do feito, ou seja, não apreciou o mérito do processo.

¹ Art. 427. As decisões do Tribunal poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.

[...]

§ 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal decide questão incidental, adota medida cautelar antes de pronunciar-se quanto ao mérito, ou delibera sobre as condutas descritas nos incisos IV, V, VI, VII, VIII, IX e XIII e no § 2º do art. 135 da Lei Orgânica do Tribunal. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 29.3.2016).

² Art. 415. Das decisões interlocutórias e terminativas caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias.

Note-se que nos casos em que há a cisão de julgamento - em razão da instauração de incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado por colegiado distinto daquele que deliberará sobre o mérito do feito – a decisão recorrível será a final, ou seja, aquela proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento adentrando o mérito das questões discutidas, decisão esta que, evidentemente, será integrada pela antecedente, emanada do colegiado maior (em nosso caso o Plenário) que decidiu o incidente de inconstitucionalidade.

Não sem razão a doutrina especializada aponta que na hipótese de fracionamento de julgamento, decorrente da instauração de incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado por colegiado maior, ocorre um “*juízo objetivo e subjetivamente complexo*”³ posto serem apreciadas questões distintas (constitucionalidade e mérito – daí ter-se a complexidade objetiva) por dois órgãos diversos (em nosso caso pelo Plenário e por uma das Câmaras, quando se tratar de processos de sua competência originária nos quais for arguida inconstitucionalidade), tendo-se, assim, a presença de complexidade subjetiva.

Trazendo esclarecimentos acerca da temática alusiva ao fracionamento de julgamento decorrente da instauração de incidente de inconstitucionalidade e suas implicações no campo recursal leciona o Professor Daniel Amorim Assumpção Neves⁴ que:

[...]

Qualquer que seja o resultado de mérito do incidente, o órgão fracionário estará vinculado a ele, considerando-se que o julgamento que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade passa a fazer parte do julgamento do recurso, causa ou reexame necessário.

Por essa razão, o acórdão que julga o incidente, salvo na hipótese de embargos de declaração, é irrecorrível: o julgamento só se completará com a decisão do recurso, causa ou reexame necessário pelo **órgão fracionário, que retomará seu regular prosseguimento imediatamente após o julgamento do incidente processual. **Observe-se a Súmula 513 do STF: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”.** [...]**

O julgamento do recurso, ação ou reexame necessário, no qual a questão da inconstitucionalidade foi submetida ao tribunal pleno ou órgão especial, é objetivamente complexo, sendo composto por duas decisões: (a) a decisão da questão prejudicial (julgamento do incidente de inconstitucionalidade) e (b) a decisão do pedido do autor ou recorrente (julgamento do recurso, ação ou reexame necessário). Por essa razão, é pacificado o entendimento nos tribunais superiores de que sendo interposto recurso especial e/ou extraordinário nessa situação, exige-se, do recorrente, a instrução do recurso com cópia de ambas as decisões mencionadas, única forma de instruir o recurso com a íntegra do julgamento.

[...]

³ Vide artigo doutrinário disponível em: <<https://cpcnovo.com.br/blog/incidente-de-arguicao-de-inconstitucionalidade/>> Acesso em 09 mai. 2018.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3. Ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2018, p. 1606.

Diante do exposto, entende-se que acaso haja interesse em recorrer do Acórdão 1740/2018, deverá o Recorrente aguardar pela complementação do julgamento, que só advirá com a apreciação do mérito do processo TC 3877/2015 pela Primeira Câmara deste Tribunal, para só então veicular seu recurso.

Dessa forma, tem-se que o presente recurso de agravo não é cabível, razão pela qual se opina pelo seu **NÃO CONHECIMENTO**.

Observe-se que os argumentos apresentados em sede de sustentação oral não alteram o retro mencionado entendimento.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em todos os seus termos o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

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 pelo Relator, em:

1 Não conhecer o presente Agravo, tendo em vista o descumprimento de pressuposto processual de admissibilidade, atinente ao cabimento;

2 Apensar, após o trânsito em julgado, ao Processo TC 3877/2015, nos termos do parágrafo único do art. 420 da Resolução TC 621/2013.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo senhor Ademilton Rodovaldo Costa, em face do Acórdão TC 1740/2018, proferido pelo Plenário desta Corte de Contas, nos autos do Processo TC 3877/2015.

O referido acórdão negou exequibilidade à Lei Municipal nº 1679/2014 nos termos do art. 176, parágrafo único da LC 621/2012 e arts. 333 e 334 do RITCEES, por ofensa ao artigo Art. 37, inciso X da Constituição Federal/1988 e art. 32, inciso XVI da Constituição Estadual, com objetivo de que a aplicação deste normativo municipal seja afastada no caso concreto, formando prejudgado, nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO

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

1.1 NEGAR EXEQUIBILIDADE à Lei Municipal nº 1679/2014

nos termos do art. 176, parágrafo único da LC 621/2012 e arts. 333 e 334 do RITCEES, por ofensa ao artigo Art. 37, inciso X da Constituição Federal/1988 e art. 32, inciso XVI da Constituição Estadual, com objetivo de que a aplicação deste normativo municipal seja afastada no caso concreto, formando prejudgado;

1.2 DEVOLVER os autos ao gabinete deste Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da 1ª Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/12/2018 - 43ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2 Conselheira em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas, o qual por meio da Instrução Técnica de Recurso 193/2019 opinou pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista que, nos casos em que há a cisão de julgamento - em razão da instauração de incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado por colegiado distinto daquele que deliberará sobre o mérito do feito – a decisão recorrível será a final, ou seja, aquela proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento adentrando o mérito das questões discutidas, decisão esta que, evidentemente, será integrada pela antecedente, emanada do colegiado maior (em nosso caso o Plenário) que decidiu o incidente de inconstitucionalidade.

No mesmo sentido manifestou-se o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 3739/2019 de lavra do Excelentíssimo Heron Carlos Gomes de Oliveira.

Fora realizada sustentação oral pelo Dr. Antonio Estevão Lucas Magalhães. Também foi realizada sustentação oral pelo senhor Ademilton Rodovalho Costa. Foram deferidos os pedidos de juntada de memoriais. Por se tratar de pedido de modulação dos efeitos de decisão que apreciação a constitucionalidade de lei municipal, processo mantido em pauta.

Na Sessão Plenária do dia 1 de outubro de 2019, solicitei vista do presente processo, para melhor conhecer o voto do eminente Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que ao trazer o feito a julgamento, votou pelo não conhecimento do presente agravo tendo em vista o descumprimento de pressuposto processual de admissibilidade, nos seguintes termos:

1 Não conhecer o presente Agravo, tendo em vista o descumprimento de pressuposto processual de admissibilidade, atinente ao cabimento;

2 Apensar, após o trânsito em julgado, ao Processo TC 3877/2015, nos termos do parágrafo único do art. 420 da Resolução TC 621/2013.

Em seguida pedi vistas dos autos.

É o relatório, passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Como dito alhures, o Eminente relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, votou acompanhando o entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas pelo não conhecimento do presente agravo tendo em vista o descumprimento de pressuposto processual de admissibilidade.

Desta forma, **divirjo do relator**, pelos fundamentos que passo a expor.

Inicialmente, registro que a decisão guerreada tem natureza interlocutória, sendo passível de agravo, assim verifico que o presente recurso tem previsão nos artigos 169 e seguintes da Lei Complementar nº 621/2012, as formalidades elencadas nos incisos dos artigos 419, do Regimento Interno deste Tribunal, encontram-se satisfeitas, e conforme Despacho 37358/2019-1 da Secretaria Geral das Sessões, o presente recurso é tempestivo.

Contudo, como bem salientou a equipe técnica a decisão guerreada foi proferida no julgamento do incidente de inconstitucionalidade do processo TC 3877/2015, sendo, portanto, uma decisão complexa.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, definiu que decisões complexas são aquelas na mesma decisão judicial, dois conteúdos que, a despeito de sua conexão, são ontologicamente distintos e suscetíveis de inserção em compartimentos estanques.⁵

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp. 1.797.991, se manifestou pelo estabelecimento de critérios na análise de decisões complexas, quais sejam:

1. o exame do elemento que prepondera na decisão;
2. o emprego da lógica do antecedente-consequente e da ideia de questões prejudiciais e de questões prejudicadas; e
3. o exame do conteúdo das razões recursais apresentadas pela parte irresignada.

⁵ STJ – julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.991 - PR (2019/0044742-7). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=97443155&tipo=5&nreg=201900447427&SeqCgrmaSe ssao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190621&formato=PDF&salvar=false> – acessado em: 14/10/2019, às 15h30min.

Nesse julgamento o STJ, assim entendeu:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.991 - PR (2019/0044742-7)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE :
SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADOS : JOÃO FILIPE PARPINELLI - RS090570 ENEIDA
DE CASSIA CAMARGO - PR044759 PAULO ANTONIO MULLER
- PR067090 MARCO AURELIO MELLO MOREIRA - PR088898
RECORRIDO : JOSÉ MARIA RECORRIDO : JUMARIO ALVES
DA CRUZ RECORRIDO : JURACI MEDEIROS LEAL
RECORRIDO : LEA APARECIDA DOS SANTOS RECORRIDO :
LIANE DE FATIMA GUIMARAES RECORRIDO : LOURIVAL
DOS SANTOS BUENO RECORRIDO : LOURIVAL JOSE DE
SOUZA RECORRIDO : MARIA CANDIDA DA SILVA
RECORRIDO : MARIA DA LUZ BUENO RECORRIDO : MARIA
NEUZA COIMBRA RECORRIDO : MARGARIDA DE SOUZA
CASTRO RECORRIDO : NELSON TEMPS RECORRIDO :
OSMAR DOS ANJOS PAES RECORRIDO : PAULO BUENO
ALVES RECORRIDO : PEDRO DA LUZ RECORRIDO : PEDRO
RAIMUNDO DOS SANTOS RECORRIDO : REGINA DE JESUS
BITTENCOURT PEREIRA RECORRIDO : ROSA APARECIDA
ARAUJO DA SILVA RECORRIDO : SEBASTIAO PULIN DE
OLIVEIRA RECORRIDO : TEREZINA SCHARAIBER DOS
SANTOS ADVOGADO : DIOGO LUIZ MARTINS - SC016857
INTERES. : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
EMENTA CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE
RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA.
DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE ADMITE A INTERVENÇÃO
DE TERCEIRO E DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA A
JUSTIÇA FEDERAL. RECORRIBILIDADE IMEDIATA. ART.
1.015, IX, DO CPC/15. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE
DUPLO CONTEÚDO. CRITÉRIOS DE EXAME. INTERVENÇÃO
DE TERCEIRO QUE É O ELEMENTO PREPONDERANTE DA

DECISÃO JUDICIAL. ESTABELECIMENTO DE RELAÇÃO DE ANTECEDENTE-CONSEQUENTE. IMPUGNAÇÃO ADEQUADA DA PARTE, QUE SE VOLTA ESSENCIALMENTE AOS MOTIVOS PELOS QUAIS A INTERVENÇÃO É NECESSÁRIA EM RELAÇÃO A TODAS AS PARTES. DELIBERAÇÃO SOBRE O DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA QUE É DECORRÊNCIA LÓGICA, EVIDENTE E AUTOMÁTICA DO EXAME DA QUESTÃO PREPONDERANTE.

1- Ação proposta em 14/08/2009. Recurso especial interposto em 21/08/2018 e atribuído à Relatora em 12/03/2019. 2- O propósito recursal é definir se a decisão interlocutória que versa, a um só tempo, sobre a intervenção de um terceiro com o consequente deslocamento da competência para justiça distinta é impugnável desde logo por agravo de instrumento fundado na regra do art. 1.015, IX, do CPC/15. 3- **O pronunciamento jurisdicional que admite ou inadmite a intervenção de terceiro e que, em virtude disso, modifica ou não a competência, possui natureza complexa, pois reúne, na mesma decisão judicial, dois conteúdos que, a despeito de sua conexão, são ontologicamente distintos e suscetíveis de inserção em compartimentos estanques.** 4- Em se tratando de decisão interlocutória com duplo conteúdo – intervenção de terceiro e competência – é possível estabelecer, como critérios para a identificação do cabimento do recurso com base no art. 1.015, IX, do CPC/15: (i) o exame do elemento que prepondera na decisão; (ii) o emprego da lógica do antecedente-consequente e da ideia de questões prejudiciais e de questões prejudicadas; (iii) o exame do conteúdo das razões recursais apresentadas pela parte irredimida. 5- Aplicando-se tais critérios à hipótese em exame, verifica-se que: (i) **a intervenção de terceiro exerce relação de dominância sobre a competência, porque somente se cogita a alteração de competência do órgão julgador se houver a admissão ou inadmissão do terceiro**

apto a provocar essa modificação; (ii) a intervenção de terceiro é o antecedente que leva, conseqüentemente, ao exame da competência, induzindo a um determinado resultado – se deferido o ingresso do terceiro sujeito à competência prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, haverá alteração da competência para a Justiça Federal e, se indeferido o ingresso do terceiro sujeito à competência prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, haverá a manutenção da competência na Justiça Estadual; (iii) a irrisignação da parte recorrente está no fato de que o interesse jurídico que justificaria a intervenção da Caixa Econômica Federal existiria em relação a todas as partes e não em relação a somente algumas, tendo sido declinados os fundamentos de fato e de direito correspondentes a essa pretensão e apontado que a remessa do processo para a Justiça Federal teria como consequência uma série de prejuízos de índole processual. 6- Recurso especial conhecido e provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília (DF), 18 de junho de 2019(Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora. (grifo nosso).

No processo *sub examine*, o elemento dominante é a negativa de exequibilidade da Lei Municipal que dispôs acerca de revisão geral anual para os servidores e membros do poder legislativo.

Assim, a decisão no incidente de inconstitucionalidade antecede a decisão de mérito e produz efeitos nela, pois entendo que a lei não é inconstitucional poderá inclusive ser afastada a irregularidade apontada em decorrência dela.

Outro ponto importante, é o fundamento do agravante acerca da necessidade de modulação de efeitos, que por força do parágrafo único do artigo 335 do RITCEES poderá ser realizada por segurança jurídica e excepcional interesse público.

Nesse momento não irei adentrar no mérito se estão preenchidos os requisitos para a modulação de efeitos da decisão, entretanto é importante ressaltar que em virtude do que dispõe o artigo 8º, IX do RITCEES, a modulação é atraída para o plenário, órgão competente para julgar incidente de inconstitucionalidade.

Outro ponto que merece destaque é que embora tenha natureza complexa e íntegra o julgamento de mérito do processo, a decisão no incidente de inconstitucionalidade produz efeitos imediatos a parte, inclusive já constitui prejudgado, conforme determina o artigo 335 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, vejamos:

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, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal. (grifo nosso)

Assim, é incontestável que por produzir efeitos imediatos a parte, dizer que a referida decisão é irrecurável seria uma clara ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

Desse modo, entendo que os critérios estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça na análise de decisões complexas e no cabimento de agravo nessas está configurada no presente caso, motivo pelo qual, entendo que o presente recurso deve ser conhecido como Agravo.

Assim, passo a análise do pedido de efeito suspensivo.

É cediço que nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido efeito suspensivo ao agravo

pelo Relator, *ad referendum* da Câmara ou do Plenário, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária⁶.

No caso em tela, a decisão agravada negou exequibilidade à Lei Municipal nº 1679/2014, que dispõe sobre revisão geral anual para servidores e agentes políticos do poder legislativo.

A referida Lei foi editada em 2014 e permaneceu vigente por mais de 04 (quatro) anos, duas legislaturas, tendo sua análise, por esta Corte de Contas, somente em 2018, momento em que teve sua exequibilidade negada.

A partir do momento em que teve sua exequibilidade negada por esta Corte e a parte teve ciência os efeitos da decisão, que via de regra são *ex tunc*, já começaram a vigor.

Assim, caberia ao gestor, do momento da ciência da decisão, negar imediatamente a exequibilidade dela e por consequência tomar as medidas administrativas cabíveis.

E conforme dito, a citada lei dispunha acerca de revisão geral anual para todos os servidores da Casa Legislativa de Maratáizes, o que significa dizer que no momento em que teve ciência da decisão, caberia ao gestor suspender os pagamentos decorrentes da lei que teve sua aplicabilidade negada e por consequência promover as medidas administrativas a fim de restituir ao erário os valores pagos em decorrência dela, desde 2014, em razão da ausência de modulação de efeitos e aplicação do *efeito ex tunc*, regra.

O presente agravo discute no mérito a possibilidade de modulação de efeitos da decisão, o qual se deferido poderá gerar lesão de difícil reparação patrimonial, tendo em vista que os efeitos já estão sendo produzidos e retroagindo a época dos fatos, *efeito ex tunc*.

⁶ **Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES)**

Art. 170. A petição de agravo será dirigida diretamente ao Relator e conterá a exposição do fato e do direito, as razões de reforma da decisão e cópia da decisão agravada. § 1º Nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido efeito suspensivo ao agravo pelo Relator, ou pelo Presidente do Tribunal de Contas na hipótese do artigo 127 desta Lei Complementar, *ad referendum* da Câmara ou do Plenário, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária.

Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITCEES)

Art. 416. Nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido, a pedido, efeito suspensivo ao agravo pelo Relator, *ad referendum* do colegiado, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária.

Ressalto que esta Corte de Contas já decidiu no sentido de conceder efeito suspensivo ao agravo, vejamos:

DECISÃO TC-1908/2019-5 - PROCESSO - TC-12800/2019-4 - CLASSIFICAÇÃO - AGRAVO - AGRAVO EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO - CAUTELAR DEFERIDA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - CONHECER - CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO - DAR CIÊNCIA - ENCAMINHAR À ÁREA TÉCNICA.

1. DECISÃO TC 01908/2019 – PLENÁRIO: VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas, em: 1.1. CONHECER do presente AGRAVO, diante do preenchimento de seus requisitos, conforme fundamentação acima. 1.2. **DEFERIR o pedido de concessão de EFEITO SUSPENSIVO ao presente agravo, no sentido de SUSPENDER DE IMEDIATO os efeitos da Decisão nº 01286/2019-6** – Plenário, proferida no bojo do Processo TC 08115/2019-1. 1.3. DAR CIÊNCIA às partes, nos termos regimentais, e, após, ENCAMINHAR os autos à Área Técnica, para regular instrução do presente agravo. (grifo nosso)

Portanto, vislumbro que no caso em tela é perfeitamente aplicável o efeito suspensivo ao recurso, razão pela qual o mesmo deve ser deferido.

Por fim, entendo que os presentes autos devem ser remetidos ao Núcleo de Recursos e Consultas a fim de que os autos sejam instruídos quanto ao mérito.

Ante todo o exposto, divergindo o voto do Conselheiro Relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, bem como do posicionamento técnico e Ministerial, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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 pelo Relator, em:

- 1. CONHECER** o presente recurso como **AGRAVO**.
- 2. DEFERIR** o pedido de concessão de **EFEITO SUSPENSIVO**.
- 3. DAR CIÊNCIA** às partes, nos termos regimentais,
- E, após, **ENCAMINHAR** os autos à Área Técnica, para regular instrução do presente agravo.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Conselheiro

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Com o intuito de me inteirar de modo mais minucioso acerca do tema tratado no processo em tela, pedi vista e, após detida análise, submeto o presente voto à apreciação deste Colegiado.

Trata-se de Agravo com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo senhor Ademilton Rodovaldo Costa, em face do Acórdão TC 1740/2018, proferido pelo Plenário desta Corte de Contas, prolatados nos autos do Processo TC 3877/2015.

A parte dispositiva do Acórdão TC 1740/2018 têm o seguinte teor:

1. ACÓRDÃO

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

1.1 NEGAR EXEQUIBILIDADE à Lei Municipal nº 1679/2014 nos termos do art. 176, parágrafo único da LC 621/2012 e arts. 333 e 334 do RITCEES, por ofensa ao artigo Art. 37, inciso X da Constituição Federal/1988 e art. 32, inciso XVI da Constituição Estadual, com objetivo de que a aplicação deste normativo municipal seja afastada no caso concreto, formando prejudgado;

1.2 DEVOLVER os autos ao gabinete deste Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da 1ª Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/12/2018 - 43ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2 Conselheira em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas, que opinou pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista que, nos casos em que há a cisão de julgamento - em razão da instauração de incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado por colegiado distinto daquele que deliberará sobre o mérito do feito – a decisão recorrível será a final, ou seja, aquela proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento adentrando o mérito das questões discutidas, decisão esta que, evidentemente, será integrada pela antecedente, emanada do colegiado maior (em nosso caso o Plenário) que decidiu o incidente de inconstitucionalidade (Instrução Técnica de Recurso 193/2019).

No mesmo sentido manifestou-se o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Heron Carlos Gomes de Oliveira (Parecer do Ministério Público de Contas 3739/2019).

Na sessão plenária do dia foi realizada sustentação oral pelo Dr. Antonio Estevão Lucas Magalhães. Também foi realizada sustentação oral pelo senhor Ademilton Rodovalho Costa. Foram deferidos os pedidos de juntada de memoriais. Por se tratar de pedido de modulação dos efeitos de decisão que apreciação a constitucionalidade de lei municipal, processo mantido em pauta. Julgamento adiado.

Na sessão do Plenário, de 17/09/2019, o Conselheiro Relator apresentou voto propondo como deliberação:

1 Não conhecer o presente Agravo, tendo em vista o descumprimento de pressuposto processual de admissibilidade, atinente ao cabimento;
[...]

Após pedido de vista pelo Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, na sessão do dia 17/09/2019, foi solicitada vista pelo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, na sessão do dia 01/10/2019, resultando em voto-vista divergente da posição sustentada pelo Conselheiro Relator, com a seguinte proposta de deliberação:

1. **CONHECER** o presente recurso como **AGRAVO**.
 2. **DEFERIR** o pedido de concessão de **EFEITO SUSPENSIVO**.
- [...]

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Examinando os termos do Voto do Relator, depreendo das razões ali apresentadas a proposta de deliberação, seguindo o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, para que o Plenário desta Corte de Contas decida por não conhecer o recurso interposto, pelo fato de que a decisão do plenário que aprecia e resolve incidentes de inconstitucionalidades a ele submetidos – em virtude da cláusula da reserva de plenário – é irrecorrível, até que efetivamente se julgue o mérito do processo pelo respectivo órgão fracionário competente, o qual, neste caso, seria a Primeira Câmara deste Tribunal de Contas.

A partir desta perspectiva, a interposição de recurso tendente a confrontar entendimento acerca de incidente de inconstitucionalidade apreciado pelo Plenário somente é oportunizada após a superveniência de decisão de mérito a respeito das irregularidades elencadas no respectivo processo, caracterizando o que doutrina denominada de julgamento objetivamente complexo, justamente por pressupor a completude do julgamento considerando a sua composição por duas decisões distintas, quais sejam: a que aborda a questão do incidente de inconstitucionalidade; e a que julga o mérito.

Por outro lado, no Voto-vista proferido pelo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, em síntese, argumenta-se que não obstante a natureza complexa do julgamento de mérito do processo, a decisão no incidente de inconstitucionalidade produz efeitos imediatos à parte, inclusive constituindo prejulgado, na forma do art. 335, motivo pelo qual deveria ser garantida a possibilidade de recurso neste momento processual, até mesmo para fins de preservação do direito à ampla defesa.

Diante dos mencionados posicionamentos, a despeito da coerência dos argumentos aventados do voto divergente, no caso sob exame, filio-me à fundamentação proposta no Voto trazido pelo Conselheiro Relator, por estar convencido sobre a natureza complexa que constitui os julgamentos de incidentes de inconstitucionalidade de

processos que originalmente sejam de competência das Câmaras deste TCEES, da qual se pode depreender, claramente, a impossibilidade de recurso até que o julgamento do mérito esteja devidamente concluído, justamente por não se considerar completa a decisão até que ambos os órgãos (plenário e fracionário) se pronunciem, respectivamente, a respeito da questão prejudicial e das irregularidades existentes.

Ante o exposto, acompanhando o Voto do Eminentíssimo Conselheiro Relator, de modo que VOTO para que seja adotada a seguinte deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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 pelo Relator, em:

- 1. Não conhecer** o presente Agravo, tendo em vista o descumprimento de pressuposto processual de admissibilidade, atinente ao cabimento;
- 2. Apensar**, após o trânsito em julgado, ao Processo TC 3877/2015, nos termos do parágrafo único do art. 420 da Resolução TC 621/2013.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-01641/2019-1

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 pelo Relator, em:

- 1.1. Não conhecer o presente Agravo**, tendo em vista o descumprimento de pressuposto processual de admissibilidade, atinente ao cabimento;
- 1.2. Apensar, após o trânsito em julgado, ao Processo TC 3877/2015**, nos termos do parágrafo único do art. 420 da Resolução TC 621/2013.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, vencido o conselheiro Domingos Augusto Taufner que votou por conhecer e deferir o pedido de concessão de efeito suspensivo.

3. Data da Sessão: 03/12/2019 – 42ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões