



Decisão 00332/2020-4 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 09101/2019-1

Classificação: Consulta

UG: PMMS - Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Consulente: ANGELO GUARCONI JUNIOR, MUNICIPIO DE MIMOSO DO SUL

**CONTROLE EXTERNO – CONSULTA –
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MIMOSO DO SUL –
CONHECIMENTO – ABERTURA DA INSTRUÇÃO
PROCESSUAL – ENCAMINHAMENTO AO NÚCLEO
DE CONTROLE EXTERNO DE RECURSOS E
CONSULTAS.**

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Consulta formulada pelo Município de Mimoso do Sul acerca da aplicação do art. 122-A, § 4º da Constituição Estadual, incluído pela Emenda Constitucional nº 112/2018, que dispõe sobre a equiparação remuneratória entre integrantes da Procuradoria Geral do Município e da Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores, em que são formulados os seguintes questionamentos:

3.1 A Constituição Estadual através do art. 122-A, § 4º c/c EC 112/2018 é norma auto aplicável, ou seja, estendendo obrigatoriamente ao Procurador Geral do Município e ao Procurador Geral da Câmara?

3.2 Para haver equiparação e se possível a equiparação têm que se submeter a Lei Municipal ou a Lei Estadual já sobrepuja a Lei Municipal?

3.3 Se os valores forem distintos e em caso de omissão dos Poderes Executivos e do Poder Legislativo na aplicação da norma, citando ad exemplo, a omissão em se legislar, como ficam os direitos de ambos os Procuradores?

3.4 Por derradeiro, a mens legis quis dizer que é imperativo o salário de ambos ou mera liberalidade?

O Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) se manifestou pelo **não conhecimento** da Consulta - **Instrução Técnica de Consulta ITC 24/2019-8** (evento 07) – por considerar que o Tribunal de Contas não possui competência para se manifestar em abstrato sobre matéria constitucional, uma vez que os pareceres em consulta emitidos por esta Corte possuem caráter abstrato, conforme estabelece o art. 122, caput e § 1º, inciso II, da LC 621/2012.

Além disso, a ITC 24/2019 também apontou questões de ordem formal, como a ausência de assinatura do Prefeito Municipal (art. 122, § 1º, inciso I, da LC 621/2012); e de parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica do consulente (art. 122, § 1º, inciso V, da LC 621/2012).

O Ministério Público de Contas - parecer 3102/2019-1 (evento 11) - divergiu da opinião técnica por entender que não seria necessária, no caso em análise, a manifestação em abstrato quanto à constitucionalidade do art. 122-A, § 4º da Constituição Estadual eis que os questionamentos formulados pressupõem ser a norma constitucional objeto da consulta, dotada de presunção de constitucionalidade.

Por meio da **Decisão Monocrática 769/2019-4** (Evento 13), acompanhei o posicionamento do Ministério Público de Contas e determinei a notificação do Consulente para que providenciasse a ratificação da peça inicial e a juntada de parecer elaborado pelo órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, o que foi atendido pelo interessado, suprindo-se assim as formalidades legais para o atendimento à consulta.

ss/rc

O processo retornou à unidade técnica para instrução, tendo sido então proferida a Manifestação Técnica 11329/2019, com base nos 58 da LC 621/2012 e 318 do RITCEES, contendo sugestão de adoção de **medida saneadora no sentido de submeter-se ao Plenário desta Corte, a divergência verificada entre a manifestação da Área Técnica, e o entendimento deste Relator**, no que diz respeito à ausência de competência deste Tribunal para responder aos questionamentos, face à necessidade de se abordar matéria constitucional em abstrato ao se proceder à análise do art. 122-A, § 4º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, introduzido pela Emenda Constitucional EC nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

Por despacho (evento 26) foram enviados os autos ao Ministério Público de Contas e em seguida (evento 29), devolvidos a este Gabinete.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Em primeiro lugar deve-se realçar que o mérito da consulta é tema controvertido, por envolver questionamento constitucional e existirem processos correlatos tramitando nesta corte em que foram suscitados incidentes de inconstitucionalidade – processos 7869/2018 (Conselheiro Rodrigo Chamoun) e 3117/2017, de minha relatoria.

Conforme expus, instalou-se inicialmente divergência de entendimento entre a área técnica e este Relator, o que ensejou o opinamento contido na Manifestação Técnica 11329/2019 para que a matéria fosse levada ao colegiado competente.

Isto porque, num primeiro momento, acompanhei o entendimento do Ministério Público de Contas pelo conhecimento da consulta uma vez que o consulente não questiona a constitucionalidade dos dispositivos inseridos pela Emenda 112/2018.

Revedo todo o conteúdo da discussão e os argumentos trazidos pela área técnica na mencionada manifestação, reformulei meu entendimento, por reconhecer a

ss/rc

impossibilidade de se responder aos questionamentos formulados sem entrar no mérito da constitucionalidade em abstrato do art. 122-A, § 4º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, introduzido pela Emenda Constitucional EC nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

Como a consulta no âmbito do Tribunal de Contas deve ser respondida em tese, de acordo com o que dispõem o *caput* e inciso II do §1º do art. 122, LC 621/2012, isso implicaria em um parecer em consulta com declaração em abstrato acerca da constitucionalidade dos dispositivos em discussão, o que não constitui competência desta Corte.

De fato, a competência das Cortes de Contas é limitada ao exame incidental de um caso concreto em que determinado ato, tido como irregular, tenha se baseado numa lei cuja conformidade com a Constituição tenha que ser analisada previamente ao ato em si.

No caso em tela, as dúvidas suscitadas referem-se a dispositivo da Constituição Estadual, precisamente seu art. 122-A, § 4, incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018, que estabelece a equiparação de vencimentos ou subsídios entre integrantes da Procuradoria Geral do Município e da Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores.

Cabe ainda destacar que o § 4º do art. 122, da Constituição Estadual, inserido pela Emenda Constitucional EC nº 35, de 13 de dezembro de 2001 e que estabeleceu a equiparação de subsídios entre procuradores estaduais e procuradores legislativos, do qual decorre o 122-A objeto da presente consulta, **está sendo discutido perante o Supremo Tribunal Federal em sede da [ADI 2820](#)**, ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo, por suposta incompatibilidade com dispositivo constitucional que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para no serviço público.

À luz do exposto, acompanho o entendimento contido na Instrução Técnica de

ss/rc

Consulta 24/2019 e na Manifestação Técnica MT 11329/2019 no sentido de que **a presente consulta não atende ao disposto no caput e inciso II do § 1º do art. 122 da LC 621/2012**, posto referir-se a matéria que não se encontra inserta na competência deste Tribunal para responder aos questionamentos ofertados pelo Consulente, tendo em vista a potencial necessidade de se abordar matéria constitucional em abstrato ao se proceder à análise do novel art. 122-A, § 4º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, introduzido pela Emenda Constitucional EC nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

Por todo o exposto, acompanhando a área técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM 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** da consulta pelo não atendimento do disposto no caput e inciso II do § 1º do art. 122 da LC 621/2012.
2. Dê-se ciência ao interessado.
3. Esgotados os prazos recursais, fica autorizado o arquivamento.

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Conselheiro

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

ss/rc

Trata-se de consulta formulada em nome do prefeito do Município de Mimoso do Sul, senhor Ângelo Guarçoni Junior, na qual se indaga sobre a aplicabilidade do art. 122-A, incluído na Constituição do Estado do Espírito Santo por meio da Emenda Constitucional 112, de 10 de dezembro de 2018, nos seguintes termos (Petição Inicial 00246/2019-1 – peças 02):

[...]

3.1 A Constituição Estadual através do art. 122-A, § 4º c/c EC 112/2018 é norma auto aplicável, ou seja, estendendo obrigatoriamente ao Procurador Geral do Município e ao Procurador Geral da Câmara?

3.2) Para haver equiparação e se possível a equiparação têm que se submeter a Lei Municipal ou a Lei Estadual já sobrepuja a Lei Municipal?

3.3 Se os valores forem distintos e em caso de omissão dos Poderes Executivos e do Poder Legislativo na aplicação da norma, citando ad exemplo, a omissão em se legislar, como ficam os direitos de ambos os Procuradores?

3.4 Por derradeiro, a mens legis quis dizer que é imperativo o salário de ambos ou mera liberalidade?

3.5 Tecer outros comentários que julgar conveniente:

[...]

Em análise preliminar ao feito, o Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS) informou a inexistência de deliberação prévia que houvesse respondido aos questionamentos formulados pelo consulente, conforme se nota no Estudo Técnico de Jurisprudência 00020/2019-1 (peça 06).

Em seguida, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) manifestou-se por meio da Instrução Técnica de Consulta 00024/2019-8 (peça 07), tendo proposto o não conhecimento da consulta devido ao não atendimento aos requisitos legais de admissibilidade impostos pelo art. 122, incisos I, II e V e § 1º, incisos I, II e V, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), quais sejam: ser subscrita por autoridade legitimada, referir-se à matéria de competência do Tribunal e estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente:

[...]

2 ADMISSIBILIDADE

ss/rc

Antes de adentrar-se no mérito da presente consulta, faz-se necessário apreciar se estão presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o parágrafo 1º do artigo 122 da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - LOTCEES), estabelece o rol de pressupostos a serem atendidos para a admissibilidade da consulta perante este Sodalício, senão vejamos:

Art. 122 [...]

§ 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

- I - ser subscrita por autoridade legitimada;
- II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;
- III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
- IV - não se referir apenas a caso concreto;
- V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

No tocante ao requisito constante do art. 122, § 1º, I, acima transcrito, verifica-se que a definição de autoridade competente encontra as suas balizas nos incisos I a VII, do *caput* do mesmo dispositivo, que assim dispõe:

Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

- I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;
- II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;
- III - Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;
- IV - Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;
- V - Secretário de Estado;
- VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;
- VII - Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios (g.n).

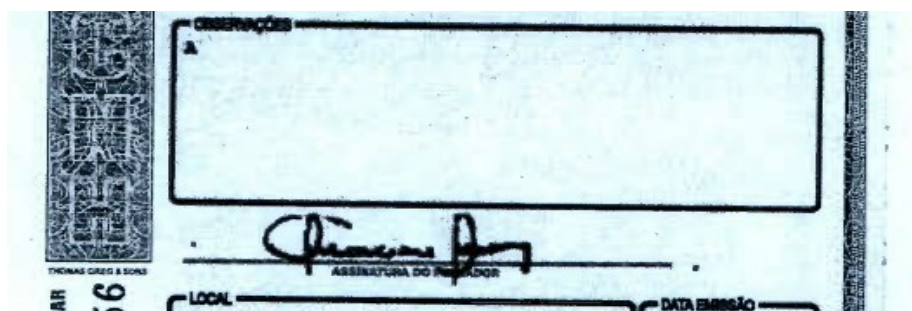
A inicial, conquanto mencione que a consulta foi direcionada a este Tribunal pelo “[...] Município de Mimoso do Sul-ES [...] na pessoa de seu Prefeito

ss/rc

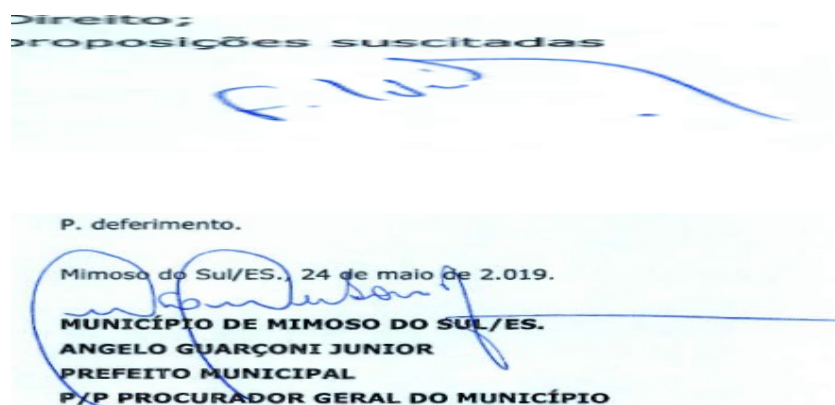
Municipal, *Ângelo Guarçoni Junior [...]*, em verdade não conta com a assinatura do Chefe do Executivo Municipal, mas sim de membro da Procuradoria Geral do Município, restando consignado na peça que a sua formulação e assinatura se deram por procuração ao Procurador Geral do Município (*"P/P PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO"*).

De se notar que a expressão *"P/P PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO"* não é a única evidência a expressar que **a consulta não foi assinada pelo Prefeito Municipal, senhor Ângelo Guarçoni Junior**, sendo relevante salientar que sequer houve subscrição do alcaide em conjunto com terceiros. Para que assim se conclua basta a simples confrontação das assinaturas constantes na peça inicial com aquela presente na Carteira Nacional de Habilitação do senhor Ângelo Guarçoni Junior (Evento 03), revelando-se patente a incompatibilidade de padrões gráficos, conforme abaixo demonstrado:

Assinatura constante na Carteira Nacional de Habilitação do senhor Ângelo Guarçoni Junior:



Assinaturas estampadas na peça inicial de consulta:



A comparação visual das assinaturas acima reproduzidas é suficiente para que se constate que o senhor Ângelo Guarçoni Junior não subscreveu, seja isolada ou conjuntamente, a petição inicial da presente consulta. Tal fato reveste-se de consequências jurídicas no que diz respeito à admissibilidade do expediente, uma vez que o inciso I do § 1º do art. 122 da LC 621/2012 é expresso quanto à **necessidade de que a consulta, como condição para a sua regularidade formal, seja "subscrita por autoridade legitimada"**, cabendo asseverar que a **Lei Orgânica deste Tribunal não reconhece legitimidade a procuradores municipais**, mesmo em se tratando daqueles que ocupem o cargo de Procurador Geral do Município, sendo que a legitimação, na esfera executiva municipal, é conferida tão somente ao Prefeito Municipal, a teor do disposto no inciso I do seu art. 122, caput. Equivale dizer que **as hipóteses de legitimação previstas na norma de regência detêm caráter personalíssimo e se encontram descritas**

ss/rc

taxativamente, de sorte que a consulta deverá, necessariamente, ser subscrita por um dos agentes aos quais a lei confere legitimidade para a proposição, sob pena de não conhecimento.

No caso em tela, tendo em vista que a peça inicial não foi subscrita pela autoridade legitimada nos termos do art. 122, I, da LC 621/2012, depreende-se que **não se encontra atendido o requisito de admissibilidade inerente à legitimidade**, evocado no inciso I do § 1º do art. 122 da mesma norma legal.

Ademais, verifica-se que a presente consulta desatende ao requisito inserto no caput e inciso II do § 1º do art. 122 da LC 621/2012, uma vez que as eventuais respostas às indagações carreadas na peça de ingresso passam, necessariamente, pela análise, em abstrato, da constitucionalidade do disposto no art. 122-A, § 4º da Constituição do Estado do Espírito Santo. Ocorre que o ordenamento pátrio não reconhece competência às Cortes de Contas para a apreciação de constitucionalidade de preceitos normativos em sede de controle abstrato. É dizer-se que o controle de constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Contas é exercido, somente, de modo incidental ao exame de um caso concreto e apenas será levado a efeito quando o reconhecimento da irregularidade de um ato tiver como antecedente lógico, justamente, a verificação da conformidade da norma que embasa este ato com a Constituição Federal de 1988. Explicitando o sentido do controle concreto ou incidental o professor Marcelo Novelino aduz que:

Quando a constitucionalidade é analisada em um processo constitucional subjetivo, com a finalidade principal de solucionar uma controvérsia envolvendo direitos subjetivos, costuma-se denominar esta espécie de controle concreto.

Neste caso, antes de decidir a questão de fato formulada no pedido [...] será necessário aferir, *incidenter tantum*, a questão de direito envolvendo a compatibilidade entre a lei e o parâmetro constitucional. Nessa hipótese, a verificação da constitucionalidade será um antecedente lógico, temporal e incidental para a formação do juízo de convicção acerca da controvérsia principal. Por isso a expressão *controle incidental* (g.n).

No caso em tela, conforme sobredito, as dúvidas suscitadas referem-se a dispositivo da Constituição Estadual, precisamente seu art. 122-A, § 4, incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018, que estabelece a equiparação de vencimentos ou subsídios entre integrantes da Procuradoria Geral do Município e da Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores. Dessa forma as respostas aos questionamentos ofertados, principalmente a indagação quanto à possibilidade de equiparação entre as duas categorias de servidores, passa, inevitavelmente, pela análise, em abstrato, da própria constitucionalidade, perante a Constituição da República, do novel preceito introduzido na Carta Estadual, exame este que não se afigura viável tendo em vista a limitação de competência desta Corte às questões constitucionais em sede de controle concreto, inadmitindo-se cognição de matéria constitucional pela via concentrada (abstrata). Nesse passo, desvela-se que **a presente consulta não atende ao disposto no caput e inciso II do § 1º do art. 122 da LC 621/2012**, posto referir-se a matéria que não se encontra inserta na competência deste Tribunal.

Atenta-se, também, para o fato de que o feito **não se encontra instruído com parecer** do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade

ss/rc

consulente, restando descumprido, outrossim, o disposto no art. 122, § 1º, V, da LOTCEES.

Assim, uma vez que não foram atendidas as formalidades acima descritas, previstas na Lei Orgânica deste TCEES, sobretudo aquelas atinentes à estreita observância ao disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 122 da LC 621/2012, opina-se pelo **não conhecimento** da presente consulta, sendo despidiendas outras considerações.

3 CONCLUSÃO

3.1 Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Consulta opina-se:

3.1.1 Pelo **não conhecimento** da presente consulta em razão do não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 122, caput e § 1º, incisos I, II e V da LC nº 621/2012;

[...]

Seguindo a tramitação regimental, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) anuiu em parte ao entendimento do NRC, pugnando pelo não conhecimento tão somente em razão da ausência de parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, como visto no Parecer 03102/2019-1 (peça 11):

[...]

2 ANÁLISE

No tocante à ausência de preenchimento do requisito constante no inciso I do art. 122 da LOTCEES, segundo o qual a Consulta deve “*ser subscrita por autoridade legitimada*”, trata-se de vício processual sanável, devendo esta Corte de Contas estabelecer prazo para que a autoridade legitimada ratifique a petição inicial sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, à luz do princípio do formalismo moderado previsto no art. 52 do citado diploma normativo.

Em relação às ponderações do corpo técnico do TCE-ES, de que a resposta à Consulta “*passa, necessariamente, pela análise, em abstrato, da constitucionalidade do disposto no art. 122-A, § 4º, da Constituição do Estado do Espírito Santo*”, objeção amparada no inciso II do art. 122 da LOTCEES, verifica-se que, salvo melhor juízo, os questionamentos formulados pelo Município partem do pressuposto de que a norma constitucional encontra-se válida e eficaz, razão pela qual o ente federativo submete a este Tribunal de Contas pleito que tem por objetivo apenas esclarecer a interpretação que deve ser conferida a dispositivo constitucional cuja aplicação acarreta inquestionáveis reflexos na realização da despesa pública, atraindo, desse modo, a competência prevista no art. 1º, inciso XXIV, da LOTCEES.

Finalmente, quanto à ausência de parecer emanado pelo órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, exigência contemplada no inciso V do art. 122 da LOTCEES, constata-se que tal requisito de admissibilidade não se mostra passível de regularização no curso da instrução processual, porquanto o referido documento deve necessariamente acompanhar a petição inicial, de modo a evidenciar que os

ss/rc

questionamentos não puderam ser dirimidos pelos órgãos técnicos do Município.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, **anui parcialmente à Instrução Técnica de Consulta 00024/2019**, pugnano pelo **não conhecimento** da Consulta em razão, tão-somente, do não preenchimento do requisito de admissibilidade previsto no art. 122, § 1º, inciso V, da Lei Complementar nº 621/2012, qual seja, ausência de “*parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente*”.

Por fim, com fulcro no art. 41, inciso III, da Lei 8.625/93, bem como no art. 53, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/12, este *Parquet* de Contas reserva-se o direito de manifestar-se oralmente por ocasião do julgamento do feito.

[...]

Divergindo da manifestação da unidade técnica e apesar do disposto no art. 58, da LC 621/2012 e no art. 318, da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal), o conselheiro relator prolatou a Decisão Monocrática 00769/2019-4 (peça 13), concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para saneamento do feito, sob pena de extingui-lo sem resolução do mérito:

[...]

2 FUNDAMENTAÇÃO

A Instrução Técnica de Consulta 24/2018, opina pelo não conhecimento da Consulta, em razão do não preenchimento dos seguintes requisitos de admissibilidade:

1. não se encontra atendido o requisito de admissibilidade inerente à legitimidade, evocado no inciso I do § 1º do art. 122 da LC 621/2012, tendo em vista que a consulta não foi assinada pelo Prefeito Municipal, senhor Ângelo Guarçoni Junior;
2. a presente consulta não atende ao disposto no caput e inciso II do § 1º do art. 122 da LC 621/2012, posto referir-se a matéria que não se encontra inserta na competência deste Tribunal;
3. não se encontra instruído com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, restando descumprido, outrossim, o disposto no art. 122, § 1º, V, da LOTCEES.

Conforme exposto no Relatório deste Voto, mediante o **Parecer 3102/2019**, o Ministério Público de Contas divergiu da área técnica no tocante aos requisitos de admissibilidade relativos à legitimidade e à matéria atinente a competência desta Corte de Contas.

No entanto, corroborou o opinamento pelo não conhecimento da Consulta em razão da ausência de parecer emanado pelo órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, tendo em vista que tal requisito de admissibilidade não se mostra passível de regularização no

ss/rc

curso da instrução processual, porquanto o referido documento deve necessariamente acompanhar a petição inicial, de modo a evidenciar que os questionamentos não puderam ser dirimidos pelos órgãos técnicos do Município.

Ratifico o opinamento Ministerial de que a ausência de preenchimento do requisito constante no inciso I do art. 122 da LOTCEES, segundo o qual a Consulta deve “*ser subscrita por autoridade legitimada*”, trata-se de vício processual sanável, devendo esta Corte de Contas estabelecer prazo para que a autoridade legitimada ratifique a petição inicial sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, à luz do princípio do formalismo moderado previsto no art. 52 do citado diploma normativo.

Igualmente, **corroboro o entendimento do Ministério Público de Contas** pelo não acolhimento da tese da área técnica de que a resposta à Consulta “*passa, necessariamente, pela análise, em abstrato, da constitucionalidade do disposto no art. 122-A, § 4º, da Constituição do Estado do Espírito Santo*”, objeção amparada no inciso II do art. 122 da LOTCEES.

Na verdade, os questionamentos formulados pelo Município partem do pressuposto de que a norma constitucional encontra-se válida e eficaz, razão pela qual o ente federativo submete a este Tribunal de Contas pleito que tem por objetivo apenas esclarecer a interpretação que deve ser conferida a dispositivo constitucional cuja aplicação acarreta inquestionáveis reflexos na realização da despesa pública, atraindo, desse modo, a competência prevista no art. 1º, inciso XXIV, da LOTCEES.

Finalmente, **divirjo do opinamento técnico e Ministerial** quanto à impossibilidade de regularização no curso da instrução processual da ausência de parecer emanado pelo órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

Assim como no requisito segundo o qual a Consulta deve ser subscrita por autoridade legitimada, entendo que deve ser aplicado o princípio do formalismo moderado, devendo esta Corte de Contas estabelecer prazo para que o ente anexe aos autos o parecer emanado pelo órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **DECIDO:**

1 CONCEDER PRAZO DE 30 DIAS para que:

1.1 a autoridade legitimada ratifique a petição inicial, requisito constante no inciso I do art. 122 da Lei Complementar 621/2012, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito;

1.2 a Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul anexe aos autos o parecer emanado pelo órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, exigência contemplada no inciso V do art. 122 da Lei Complementar 621/2012, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Em atendimento à decisão monocrática, foram supridos os requisitos de admissibilidade referentes à legitimidade do consulente e à ausência de parecer (Petição Intercorrente 01268/2019-8 e Peça Complementar 26654/2019-8 – peças 18 e 19), tendo sido o feito novamente remetido à avaliação do NRC.

ss/rc

Por meio da Manifestação Técnica 11329/2019-1 (peça 24), a unidade técnica alertou para a necessidade de saneamento do feito para atendimento ao art. 58, da Lei Orgânica e ao art. 318, do Regimento Interno, especificamente para que o Plenário deliberasse sobre a divergência verificada entre o entendimento do NRC e o defendido pelo conselheiro relator quanto à competência do Tribunal para abordar matéria objeto dos autos.

Tendo o relator concordado com o posicionamento do NRC, submeteu os autos ao Plenário e, reconhecendo ser controvertido o tema objeto da consulta, findou por anuir ao entendimento inicial da área técnica, reconhecendo a impossibilidade de se responder aos questionamentos formulados pelo consulente sem apreciar o mérito da constitucionalidade em abstrato do art. 122-A, §4º, da Constituição do Estado, o que fugiria à competência desta Corte (Voto do Relator 00208/2020-8 – peça 31):

[...]

2. FUNDAMENTAÇÃO

Em primeiro lugar deve-se realçar que o mérito da consulta é tema controvertido, por envolver questionamento constitucional e existirem processos correlatos tramitando nesta corte em que foram suscitados incidentes de inconstitucionalidade – processos 7869/2018 (Conselheiro Rodrigo Chamoun) e 3117/2017, de minha relatoria.

Conforme expus, instalou-se inicialmente divergência de entendimento entre a área técnica e este Relator, o que ensejou o opinamento contido na Manifestação Técnica 11329/2019 para que a matéria fosse levada ao colegiado competente.

Isto porque, num primeiro momento, acompanhei o entendimento do Ministério Público de Contas pelo conhecimento da consulta uma vez que o consulente não questiona a constitucionalidade dos dispositivos inseridos pela Emenda 112/2018.

Revendo todo o conteúdo da discussão e os argumentos trazidos pela área técnica na mencionada manifestação, reformulei meu entendimento, por reconhecer a impossibilidade de se responder aos questionamentos formulados sem entrar no mérito da constitucionalidade em abstrato do art. 122-A, § 4º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, introduzido pela Emenda Constitucional EC nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

Como a consulta no âmbito do Tribunal de Contas deve ser respondida em tese, de acordo com o que dispõem o *caput* e inciso II do §1º do art. 122, LC 621/2012, isso implicaria em um parecer em consulta com declaração em abstrato acerca da constitucionalidade dos dispositivos em discussão, o que não constitui competência desta Corte.

De fato, a competência das Cortes de Contas é limitada ao exame incidental de um caso concreto em que determinado ato, tido como irregular, tenha se

ss/rc

baseado numa lei cuja conformidade com a Constituição tenha que ser analisada previamente ao ato em si.

No caso em tela, as dúvidas suscitadas referem-se a dispositivo da Constituição Estadual, precisamente seu art. 122-A, § 4, incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018, que estabelece a equiparação de vencimentos ou subsídios entre integrantes da Procuradoria Geral do Município e da Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores.

Cabe ainda destacar que o § 4º do art. 122, da Constituição Estadual, inserido pela Emenda Constitucional EC nº 35, de 13 de dezembro de 2001 e que estabeleceu a equiparação de subsídios entre procuradores estaduais e procuradores legislativos, do qual decorre o 122-A objeto da presente consulta, **está sendo discutido perante o Supremo Tribunal Federal em sede da ADI 2820**, ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo, por suposta incompatibilidade com dispositivo constitucional que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para no serviço público.

À luz do exposto, acompanho o entendimento contido na Instrução Técnica de Consulta 24/2019 e na Manifestação Técnica MT 11329/2019 no sentido de que **a presente consulta não atende ao disposto no caput e inciso II do § 1º do art. 122 da LC 621/2012**, posto referir-se a matéria que não se encontra inserta na competência deste Tribunal para responder aos questionamentos ofertados pelo Consulente, tendo em vista a potencial necessidade de se abordar matéria constitucional em abstrato ao se proceder à análise do novel art. 122-A, § 4º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, introduzido pela Emenda Constitucional EC nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

Por todo o exposto, acompanhando a área técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Conselheiro

DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM 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** da consulta pelo não atendimento do disposto no caput e inciso II do § 1º do art. 122 da LC 621/2012.
2. Dê-se ciência ao interessado.
3. Esgotados os prazos recursais, fica autorizado o arquivamento.

Iniciando o julgamento desta consulta e considerando as divergências suscitadas, solicitei vista dos autos

ss/rc

II FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Como se constata de plano, o cerne da controvérsia instaurada sequer chegou ao mérito da consulta formulada, tendo se restringido, desde sua autuação, à avaliação dos requisitos de admissibilidade, notadamente à competência deste Tribunal para apreciar, em abstrato, a constitucionalidade do art. 122-A, incluído na Constituição do Estado do Espírito Santo por meio da Emenda Constitucional 112, de 10 de dezembro de 2018.

Sendo assim, necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento da presente consulta, em especial aqueles constantes do artigo 122, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), a saber:

Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

- I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;
- II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;
- III - Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;
- IV - Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;
- V - Secretário de Estado;
- VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;
- VII - Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios.

§ 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

- I - ser subscrita por autoridade legitimada;
- II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;
- III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
- IV - não se referir apenas a caso concreto;
- V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do caput deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

Da mesma forma, a Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas) também preleciona em seu art. 233, senão vejamos:

ss/rc

Art. 233. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

- I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;
- II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;
- III - Presidente do Tribunal de Justiça, Corregedor-Geral de Justiça e Procurador-Geral de Justiça;
- IV - Procurador-Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;
- V - Secretário de Estado e, quando ordenador de despesas, o Secretário de Município;
- VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;
- VII - Diretor-Presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios.

§ 1º A consulta atenderá, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- I - ser subscrita por autoridade legitimada;
- II - referir-se à matéria de competência do Tribunal;
- III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
- IV - não se referir apenas a caso concreto;
- V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da Administração Pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a Administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do caput deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

Como se vê, o expediente foi ratificado por autoridade legitimada, senhor Ângelo Guarçoni Junior, prefeito do Município de Mimoso do Sul (Petição Intercorrente 01268/2019-8 - peça 18), estando atendidos o art. 122, inciso I e §1º, I, da LC 621/2012 e o art. 233, inciso I e §1º, I, do Regimento Interno (RITCEES).

Da mesma forma, o tema a ser aprofundado tem relevância jurídica e repercussão da matéria no âmbito da Administração Pública Municipal, com conteúdo que tem reflexos na esfera de outros jurisdicionados.

Ademais, observa-se, ainda, que está demonstrada a pertinência temática da consulta com a área de atuação da Instituição representada pelo consulente, estando, portanto, atendidos os incisos e parágrafos do art. 122, da LC 621/2012 e do art. 233, do RITCEES, restando conferir se, de fato a matéria está fora do espectro de competências deste Tribunal.

Diferente do que defendeu o conselheiro relator em seu voto, entendo que a matéria objeto de questionamento trata da aplicabilidade – e não da constitucionalidade – do art. 122-A, da Constituição Estadual.

Como se extrai das indagações atravessadas pelo consulente, o tema a ser enfrentado por esta Corte refere-se à eventual autoaplicabilidade do dispositivo e à necessidade de regulamentação por lei municipal, bem como a orientações em caso de omissão por parte dos Poderes em dar cumprimento à norma constitucional.

Vê-se, portanto, que a intenção do consulente ao subscrever a presente consulta, não é de obter um pronunciamento pela constitucionalidade ou não do art. 122-A da Constituição Estadual, mas, tão somente, de obter orientações desta Corte sobre sua aplicabilidade, já que se trata de dispositivo vigente e presumidamente válido.

Portanto, ainda que exista alguma controvérsia em torno da constitucionalidade do citado dispositivo, o fato é que não é este o enfoque pelo consulente ao recorrer à competência consultiva desta Casa. Vejamos:

[...]

3.1 A Constituição Estadual através do art. 122-A, § 4º c/c EC 112/2018 é norma auto aplicável, ou seja, estendendo obrigatoriamente ao Procurador Geral do Município e ao Procurador Geral da Câmara?

3.2) Para haver equiparação e se possível a equiparação têm que se submeter a Lei Municipal ou a Lei Estadual já sobrepuja a Lei Municipal?

3.3 Se os valores forem distintos e em caso de omissão dos Poderes Executivos e do Poder Legislativo na aplicação da norma, citando ad exemplo, a omissão em se legislar, como ficam os direitos de ambos os Procuradores?

3.4 Por derradeiro, a mens legis quis dizer que é imperativo o salário de ambos ou mera liberalidade?

3.5 Tecer outros comentários que julgar conveniente:

[...]

Sendo assim, além de estar convicto de que a matéria objeto dos autos pertence à competência deste Tribunal, concludo, ainda, que há indicação precisa da dúvida suscitada e que não se refere exclusivamente a caso concreto, estando inclusive os autos instruídos com parecer do órgão de assistência da autoridade consulente, como demonstra a Peça Complementar 26654/2019-8 (peça 19).

ss/rc

Assim, verifico que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade da consulta e, na forma regimental, deve ser determinado o prosseguimento do feito:

Art. 235. O Relator verificará se foram atendidos os requisitos de admissibilidade da consulta como condição para o seguimento do feito.

§ 1º Preenchidos os requisitos de admissibilidade, o processo será encaminhado à Secretaria Geral de Controle Externo, que o remeterá ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula para os fins do disposto no artigo 445, inciso III deste Regimento, com subsequente remessa do processo à unidade técnica competente para instrução e posterior devolução dos autos ao Relator.

Art. 236. O Relator, em qualquer das situações do artigo anterior, remeterá os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para manifestação e, após, emitirá voto que submeterá à apreciação do Plenário.

[...]

Art. 296. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente à unidade técnica competente para manifestação preliminar, ressalvadas as hipóteses que comportem o juízo monocrático de admissibilidade, quando serão submetidos, conforme o caso, ao Presidente ou ao Relator.

[...]

§ 2º Na hipótese de conhecimento, o Relator determinará a instrução do feito à unidade técnica.

[...]

Art. 313. Os processos que tramitam no Tribunal serão devidamente instruídos pelas unidades competentes, observando-se, entre outros, os seguintes critérios:

I - descrição precisa do conteúdo do processo;

II - identificação de todos os elementos que sirvam de base ao exame da matéria;

III - realização dos cálculos dos débitos apurados nos processos de contas;

IV - opinamento conclusivo, com a indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos.

V - indicação de entendimento adotado pelo Plenário ou pelas Câmaras, bem como de súmula de jurisprudência, que tratem da matéria em exame.

Por fim, considerando que em análise preliminar ao feito o Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS) já informou sobre a inexistência de deliberação prévia que houvesse respondido aos questionamentos formulados pelo consulente (Estudo Técnico de Jurisprudência 00020/2019-1 - peça 06), carece o feito de ser instruído quanto ao mérito da consulta pelo NRC e, em seguida, pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

ss/rc

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso XVII, do art. 13, da Lei Orgânica do TCEES e pelo inciso XIX, do artigo 20, da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (RITCEES), divergindo do entendimento técnico e do voto proferido pelo conselheiro relator, VOTO no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, em **CONHECER** a consulta, conforme tratado no item II.1, e **DETERMINAR** sua remessa ao Núcleo de Controle Externo de Recursos de Consultas, nos termos dos artigos 235, § 1º, 236 e 296, todos do RITCEES e, em seguida, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

1. DECISÃO TC-0332/2020:

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 no voto-vista, em:

1.1. CONHECER a consulta, conforme tratado no item II.1;

1.2. DETERMINAR sua remessa ao Núcleo de Controle Externo de Recursos de Consultas, nos termos dos artigos 235, § 1º, 236 e 296, todos do RITCEES; e

1.3. ENCAMINHAR ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas posteriormente.

2. Unânime, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, encampado pelo relator, Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

ss/rc

3. Data da Sessão: 18/02/2020 - 4ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiros substitutos: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral Luis Henrique Anástácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente