



Acórdão 00863/2020-3 - Plenário

Processo: 11856/2015-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Inspeção

UG: TCEES - Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: PREFEITURA CACHOEIRO ITAPEMIRIM

Responsável: CARLOS ROBERTO CASTEGLIONE DIAS

**PRFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE
ITAPEMIRIM – FISCALIZAÇÃO – EXERCÍCIO DE 2015
– INSTAURAÇÃO E APRECIÇÃO DE INCIDENTE DE
INCONSTITUCIONALIDADE – NEGAR
EXEQUIBILIDADE AO ARTIGO 7º, INCISO II, ALÍNEA
“B”, DA LEI MUNICIPAL 3.972/1994, ARTIGO 1º, DA
LEI MUNICIPAL 4.777/1999 E DO ARTIGO 3º, DA LEI
MUNICIPAL 6.032/2007, NOS TERMOS DA ADIN
0022989-16.2014.8.08.0000 – TJES – PLENO.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE
MACEDO:**

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Fiscalização Ordinária - Inspeção na Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, sob a responsabilidade do senhor Carlos Roberto Casteglione Dias - Prefeito Municipal.

A presente fiscalização decorre de determinação do Plenário desta Egrégia Corte de Contas, nos autos do **Processo TC 6668/2012**, o qual versa sobre Tomada de Contas Especial determinada por esta Corte de Contas pela **Decisão Plenária TC 1016/2013** (fls. 49), tendo em vista a documentação protocolada neste Tribunal pelo então Procurador Geral de Justiça, Dr. Fernando Zardini Antônio, solicitando a adoção das providências necessárias à apuração de indícios de irregularidades na terceirização na exploração do estacionamento rotativo naquela municipalidade.

A Tomada de Contas Especial restou inconclusa, tendo em vista que não foi apontado o dano ao erário, sua autoria e o *quantum* a ser ressarcido, razão pela qual o Plenário assim decidiu (**Acórdão TC 448/2015**):

1. Aplicar penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), equivalentes a 1.860,74 VRTE's, ao atual gestor da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, senhor Carlos Roberto Casteglione Dias, pelo descumprimento das Decisões Plenárias TC 1016/2013 e 7325/2013, nos termos ao art. 135, inciso IV da Lei Complementar 621/2012;

2. Incluir as questões descritas na representação do Ministério Público Estadual no Plano Anual de Fiscalização - PAF 2015 desta Egrégia Corte de Contas, para, ao final, apontar o devido dano ao erário público e seus respectivos responsáveis, conforme solicitado nas Decisões Plenárias desta Corte de Contas TC 1016/2013 e 7325/2013;

Dando cumprimento à decisão em tela, a área técnica procedeu à fiscalização na Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim. Foi elaborado o **Relatório de Inspeção RA-D 11/2015** (fls. 157/176, com documentação de suporte às fls. 177/708), cujos indícios de irregularidades foram apontados na **Instrução Técnica Inicial ITI 2423/2015** (fls. 710/711), sugerindo a citação do responsável para apresentação de justificativas:

RESPONSÁVEL	SUBITENS/ IRREGULARIDADES
Carlos Roberto Casteglione Dias Prefeito Municipal	2.1 – Ausência de licitação e de contrato administrativo para a concessão da exploração de vagas de estacionamento rotativo ao Hospital Infantil Francisco de Assis n Município de Cachoeiro de Itapemirim.
	2.2 – Ausência de fiscalização pela Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim da concessão de exploração de vagas de estacionamento rotativo ao Hospital Infantil Francisco de Assis.

A área técnica pugna para que, preliminarmente, fosse negada exequibilidade ao art. 7º, “b” da Lei Municipal 3.972/1994 e ao art. 1º, *caput*, da Lei Municipal 4.777/1999, por ofensa ao artigo 175, *caput* e art. 37, *caput* e inc. XXI da Constituição da República.

Propôs, ainda, a expedição de medida cautelar visando a extinção da concessão, bem como a determinação ao ente para que promova a instauração de Tomada de Contas Especial para apuração do montante do prejuízo.

Relativamente à preliminar para que seja negada exequibilidade ao art. 7º, “b” da Lei Municipal 3.972/1994 e ao art. 1º, *caput*, da Lei Municipal 4.777/1999, por ofensa ao artigo 175, *caput* e art. 37, *caput* e inc. XXI da Constituição da República, entendi restar pendente notificação ao representante legal da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, para que seja oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa ao ente quanto ao incidente de inconstitucionalidade que visa negar exequibilidade a tais dispositivos legais.

Igualmente, no tocante às propostas de expedição de medida cautelar e de determinação para que o ente promova a instauração de tomada de contas especial, deixei de acolher tais sugestões naquele momento, a fim de que a decisão seja proferida após a oitiva do responsável.

Desta feita, emiti voto para **notificar** o representante legal da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, na pessoa de seu atual Prefeito, quanto à arguição de incidente de inconstitucionalidade, para no caso concreto, negar a exequibilidade ao art. 7º, “b” da Lei Municipal 3.972/1994 e ao art. 1º, *caput*, da Lei Municipal 4.777/1999, por ofensa ao artigo 175, *caput* e art. 37, *caput* e inc. XXI da Constituição da República, apontado **no item “a”** do Relatório de Inspeção RA-D 11/2015 (item 2 da Instrução Técnica Inicial 2423/2015), e pela sua **citação** para apresentar justificativas em relação aos indícios de irregularidades apontados no Relatório de Inspeção RA-D 11/2015 e na Instrução Técnica Inicial 2423/2015 (**Voto 00499/2016-2**).

O Voto 00499/2016-2 foi ratificado pela **Decisão Preliminar TC 0002/2016 – Plenário** (vol. 5, parte 5, fls.719).

Devidamente notificado e citado o gestor apresentou suas tempestivas justificativas.

O NDR - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Prog. de Desest. Reg., por meio da **Instrução Técnica Conclusiva 00234/2020-1**, concluiu pela manutenção parcial do achado descrito no subitem 4.2 da Instrução, que corresponde ao subitem 2.2 do RA-D 11/2015 (Ausência de fiscalização, pela Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, da concessão de exploração de vagas de estacionamento rotativo ao Hospital Infantil Francisco de Assis), e por **declarar a inconstitucionalidade** do artigo 7º, inciso II, alínea “b”, da Lei Municipal 3.972/1994, por afrontar diretamente o texto constitucional federal e estadual, por conseguinte, o artigo 1º, da Lei 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei Municipal 6.032/2007, nos termos da ADIn 0022989-16.2014.8.08.0000 – TJES – Pleno e do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, conforme fundamentação contida no subitem 3 daquela instrução.

O Ministério Público de Contas emitiu o **Parecer 01521/2020-3**, da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva anuindo aos argumentos fáticos e jurídicos contidos na Instrução Técnica Conclusiva 00234/2020-1.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Instrução Técnica Conclusiva 00234/2020-1

“[...]”

3. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

- RA-D e ITI:

O RA-D 11/2015 (docs. eletrônicos 7 e 8) manifestou-se, *ipsis litteris*, da seguinte maneira:

A) INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, “B” DA LEI MUNICIPAL Nº 3.972/1994 E DO ARTIGO 1º, CAPUT DA LEI MUNICIPAL Nº 4.777/1999 EM FACE DO ARTIGO 175, CAPUT E DO ART. 37, CAPUT E XXI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

A Constituição da República de 1988, em seu art. 175, caput, e a Constituição do Estado do Espírito Santo de 1989, em seu art. 210, caput, prescrevem que a prestação de serviços públicos sob o regime de concessão ou permissão deverá ser precedida necessariamente de licitação, na qual sejam asseguradas impeccabilidade e igualdade de condições entre os concorrentes, nos termos do art. 37, caput e XXI da CRFB/88, senão vejamos:

CRFB/88

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

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

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

CE-ES/89

Art. 210. Incumbe ao Estado e aos Municípios, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviço público, na forma da lei, que estabelecerá:

Nessa linha, a Lei Nacional nº 8.987/1995 prescreve que as concessões de serviço público devem ser precedidas de licitação na modalidade concorrência, ao passo que as permissões devem ser precedidas de licitação sob qualquer modalidade, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

[...]

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

No entanto, a Lei nº 3.972/1994 do Município de Cachoeiro de Itapemirim (Doc. 01), em seu art. 7º, "b", trouxe previsão inconstitucional de incidência de hipótese de dispensa de licitação para a concessão da exploração de vagas de estacionamento rotativo em benefício de entidade ou grupo de entidades de utilidade pública e sem fins lucrativos com atuação no Município, desde que a renda líquida arrecadada fosse revertida em favor de programa de assistência a menores ou a velhice, conforme transcrito a seguir:

Art. 7º - O Prefeito Municipal estabelecerá as normas para a exploração das áreas do Sistema, observadas dentre outros fixados por esta Lei, o seguinte:

[...]

b. sendo a exploração exercida por entidade ou grupo de entidades do Município, de utilidade pública e sem fins lucrativos, a licitação pública poderá ser dispensada, desde que a renda líquida arrecadada seja revertida em favor de programa de assistência a menores ou a velhice.

Nesse contexto, o art. 1º, caput da Lei nº 4.777/1999 (Doe. 01) do Município de Cachoeiro de Itapemirim, com base na supracitada Lei nº 3.972/1994, autorizou o Poder Executivo a dar a concessão da exploração de vagas de estacionamento rotativo ao Hospital Infantil Francisco de Assis, como se observa abaixo:

Lei nº 4.777/1999

Art. 1º - Fica em poder Executivo Municipal autorizado a dar permissão ou concessão ao Hospital Infantil "Francisco de Assis" para a exploração e gerenciamento administrativo-financeiro do estacionamento rotativo, instituído pela Lei nº 3.465, de 10 de Julho de 1991. (sic)

Denota-se que o legislador do Município de Cachoeiro de Itapemirim, por meio do art. 7º, "b" da Lei Municipal nº 3.972/1994 (Doc. 01), determinou a incidência de hipótese de dispensa de licitação para a concessão da exploração de vagas de estacionamento rotativo em contraposição à Constituição da República de 1988, que prescreve, em seu art. 175, caput, a obrigatoriedade de realização de licitação, caracterizando-se a inconstitucionalidade material da citada norma municipal.

Da mesma forma, impõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade material por arrastamento ou atração do art. 1º, caput da Lei Municipal nº 4.777/1999 (Doc. 01), o qual, com base no

art. 7º, "b" da Lei Municipal nº 3.972/1994 (Doc. 01), indevidamente autorizou o Poder Executivo Municipal conceder, sem licitação, a exploração de vagas de estacionamento rotativo no Município de Cachoeiro de Itapemirim ao Hospital Infantil Francisco de Assis.

Cabe ressaltar que é irrelevante para a análise do presente caso verificar se o legislador do Município de Cachoeiro de Itapemirim, por meio do art. 7º, "b" da Lei Municipal nº 3.972/1994 (Doc. 01), criou hipótese de dispensa de licitação inexistente na Lei de Licitações (Lei Nacional nº 8.666/93), matéria sobre a qual compete privativamente à União legislar (art. 22, XXVII da CRFB/88), ou se apenas regulamentou em um caso específico alguma hipótese de dispensa de licitação prevista na Lei de Licitações (Lei Nacional nº 8.666/93).

Relevante para o caso em análise é o fato de o legislador municipal ter estabelecido a incidência de hipótese de dispensa de licitação, tenha sido ela criada ou regulamentada, em situação na qual a Constituição da República exige obrigatoriedade de licitação.

Ante o exposto, faz-se necessário, como questão prejudicial, o reconhecimento da inexequibilidade do art. 7º, "b" da Lei Municipal nº 3.972/1994 (Doc. 01) e do art. 1º, caput da Lei Municipal nº 4.777/1999 (Doc. 01) pelo Plenário desta Corte de Contas, em razão da inconstitucionalidade material destes dispositivos legais perante o art. 175, caput e art. 37, caput e XXI da Constituição da República de 1988.

Salienta-se que, não obstante o Ministério Público Estadual tenha proposto, em agosto de 2014, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) com pedido de liminar (Processo nº 0022989-16.2014.8.08.0000) perante o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Doc. 04) para impugnar as citadas normas municipais, o órgão jurisdicional não proferiu qualquer decisão até o presente momento, nem mesmo de caráter cautelar.

A ITI 2423/2015 (doc. eletrônico 29) manifestou-se, *ipsis litteris*, da seguinte maneira:

2. Quanto ao tópico 2.1, o reconhecimento da Inexequibilidade do art. 7º, "b" da Lei Municipal nº 3.972/1994 e do art. 1º, caput da Lei Municipal nº 4.777/1999 pelo Plenário desta Corte de Contas, como questão prejudicial, em razão da inconstitucionalidade material destes

dispositivos legais perante o art. 175, caput e art. 37, caput e XXI da Constituição da República de 1988, bem expedição de medida cautelar por esta Corte de Contas para determinar que a como a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim promova a decretação da nulidade da concessão da exploração de vagas de estacionamento rotativo no Município de Cachoeiro de Itapemirim ao Hospital Infantil Francisco de Assis, extinguindo-a imediatamente;

- Das justificativas

O responsável, resumidamente, alega que desde o momento do recebimento de Notificação Recomendatória 1/2012, do Ministério Público Estadual, havia iniciado medidas para a revogação da matéria objeto de inconstitucionalidade, entretanto, ainda não havia logrado êxito na sua iniciativa.

Informa também que a Ação Direta de Inconstitucionalidade existente (Processo Judicial nº 0022989-16.2014.8.08.0000) ainda não foi apreciada de forma definitiva pelo TJES e que, por não haver qualquer questionamento sobre o assunto, pugna pela declaração de inconstitucionalidade por parte deste Tribunal de Contas com modulação nos efeitos na condição *ex nunc*, nos termos que seguem:

[...]

A inconstitucionalidade da 'dispensa de licitação' concedida pela Lei Municipal 3972/94 e, por consequência do disposto no artigo 1º da Lei Municipal 4777/99, foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público perante o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, estando registrado no Relatório de Auditoria:

Salienta-se que, não obstante o Ministério Público Estadual tenha proposto em agosto de 2014, Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) com pedido de liminar (Processo 0022989-16.2014.8.08.0000) perante o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para impugnar as citadas normas municipais, o órgão jurisdicional não proferiu qualquer decisão até o presente momento, nem mesmo de caráter cautelar.

Poder-se-ia trazer argumentação destinada a rebater a tese levantada pelo Ministério Público e abraçada pelo Relatório de Auditoria.

Não é o caso, entretanto.

Desde o primeiro momento, ao receber a Notificação Recomendatória 001/2012, do Ministério Público, o Gestor Municipal remeteu à

Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim Projeto de Lei destinado a revogar a letra 'b' do artigo 7º da Lei 3972 de 10.10.1994, com alcance sobre a Lei 4777/99 e o artigo 3º da Lei 6032/2007.

Em outras palavras, o Prefeito Municipal acatou a Notificação do Ministério Público e adotou o procedimento adequado: remessa de Projeto de Lei revogando dispositivo que a Promotoria entendia como inconstitucional - AINDA QUE NÃO HOUVE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA PELO PODER JUDICIÁRIO.

As Leis Municipais, até que a Ação de Inconstitucionalidade fosse julgada, a revogação dos dispositivos via Projeto remetido à Câmara Municipal, continuariam vigendo uma vez que presente constitucionalidade das mesmas.

Lamentavelmente, nem a Ação de Inconstitucionalidade impetrada pelo Ministério Público teve seguimento, nem o Projeto de Lei remetido pelo Prefeito à Câmara Municipal atingiu seu escopo.

Aquela se encontra imobilizada no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Este foi remetido a arquivo em 20.02.2013 depois de sucessivas Emendas por Vereadores daquela Casa de Leis.

Assim a Administração Municipal não irá arguir ou contestar a Inconstitucionalidade sugerida pela área técnica do Tribunal de Contas, como já não o fez em relação à Notificação do Ministério Público.

Acolhe e aceita esse entendimento, aguardando a Decisão dessa Corte para suspender a aplicação das Leis Municipais que, até terem sua Inconstitucionalidade formalmente declarada, ou serem revogadas por nova Lei, permanecerão em vigor.

Milita em favor dessa decisão o fato de não ter sido concedida Medida Cautelar visando a suspensão da aplicação dos dispositivos questionados, seja pelo Poder Judiciário, seja pela Corte de Contas.

2. A Declaração de Inconstitucionalidade

Informa o Regimento Interno do Tribunal de Contas - Resolução TC-261/2013

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

(...)

Art. 335. (...)

Parágrafo único. Poderá o Plenário por razões de segurança Jurídica e excepcional interesse público, por maioria absoluta, modular os efeitos da decisão.

É a Corte de Contas, portanto, legitimada para declarar a inconstitucionalidade das Leis Municipais - ou dispositivos nelas existentes - acima tratadas.

Como se afirmou, não há qualquer questionamento ou contraposição da Administração Municipal de Cachoeiro de Itapemirim quanto à matéria, pugnano exclusivamente pela MODULAÇÃO a ser concedida nos efeitos dessa Decisão, dando-lhe validade na condição EX-NUNC, isto é, a partir do momento de sua publicação.

Isso se deve à evidente impossibilidade de promover correção dos fatos já ocorridos no decorrer dos muitos anos em que esses diplomas estiveram em vigor, havendo risco à Segurança Jurídica caso venha a ser concedido efeito EX TUNC à Decisão da Corte.

- Análise técnica

Mister destacar que, ao tempo desta ITC, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 0022989-16.2014.8.08.0000 - Tribunal de Justiça do Espírito Santo, já havia sido julgada, com o Desembargador Relator julgando procedente a pretensão arguida, de forma a:

[...] declarar a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso II, alínea “b”, da Lei Municipal 3.972/1994, por afrontar diretamente o texto

constitucional federal e estadual, por arrastamento, o artigo 1º, da Lei 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei Municipal 6.032/2007¹.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Tribunal Pleno), em Decisão, acordou, na sua unanimidade, por julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do Voto do Relator.

Assim, entende-se por desnecessário um maior desenvolvimento e análise sobre o objeto, haja vista que o art. 28, parágrafo único², da Lei 9.868/99³ determina o efeito vinculante, em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, de decisão do STF que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

Consequentemente, a declaração de inconstitucionalidade por parte do TJES possui efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública estadual e municipal (por conseguinte, vincula a decisão do TCEES).

Pelo exposto, opina-se pela **manutenção da declaração de inconstitucionalidade** do artigo 7º, inciso II, alínea “b”, da Lei Municipal 3.972/1994, por afrontar diretamente o texto constitucional federal e estadual, por conseguinte, o artigo 1º, da Lei 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei Municipal 6.032/2007, nos termos da ADIn 0022989-16.2014.8.08.0000 – TJES – Pleno e do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

[...]

6. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

6.1 Diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso IV⁴, da Res. TC 261/2013, **conclui-se propondo:**

6.2.1 declarar a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso II, alínea “b”, da Lei Municipal 3.972/1994, por afrontar diretamente o texto constitucional federal e estadual, por conseguinte, o artigo 1º, da Lei 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei Municipal 6.032/2007, nos termos da ADIn 0022989-16.2014.8.08.0000 – TJES – Pleno e do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, conforme fundamentação contida no subitem 3 desta ITC;

[...]”

Versa este incidente sobre a inconstitucionalidade do artigo 7º, “b” da Lei Municipal nº 3.972/1994 e do artigo 1º, *caput* da Lei Municipal nº 4.777/1999, em face do artigo

¹ ADIn - 0022989-16.2014.8.08.0000 – TJES - Voto Desembargador Relator Namyr Carlos de Souza Filho. <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/332940905/direta-de-inconstitucionalidade-adi-229891620148080000/inteiro-teor-332940915>. Acesso em: 29 jan. 2020.

² Art. 28. [...]

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

³ Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

⁴ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

Parágrafo único. A instrução técnica conclusiva conterà, necessariamente:

(...)

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

175, *caput* e do art. 37, *caput* e XXI da CFRB

Lei Municipal nº 3.972/1994

Art. 7º - O Prefeito Municipal estabelecerá as normas para a exploração das áreas do Sistema, observadas dentre outros fixados por esta Lei, o seguinte:

[...]

b. sendo a exploração exercida por entidade ou grupo de entidades do Município, de utilidade pública e sem fins lucrativos, a licitação pública poderá ser dispensada, desde que a renda líquida arrecadada seja revertida em favor de programa de assistência a menores ou a velhice.

Lei Municipal nº 4.777/1999

Art. 1º - Fica em poder Executivo Municipal autorizado a dar permissão ou concessão ao Hospital Infantil "Francisco de Assis" para a exploração e gerenciamento administrativo-financeiro do estacionamento rotativo, instituído pela Lei nº 3.465, de 10 de Julho de 1991. (sic)

O responsável demonstra que já havia iniciado medidas para a revogação da matéria objeto de inconstitucionalidade junto ao legislativo municipal por meio do Projeto de lei, e acolhe o entendimento de suspensão da aplicação das normas atacadas por estas Corte de Contas.

Informa, ainda, a existência de **Ação Direta de Inconstitucionalidade** existente (**Processo Judicial nº 0022989-16.2014.8.08.0000**), proposta pelo Ministério Público Estadual, que ainda não tinha sido apreciada de forma definitiva pelo TJES à época de sua defesa. Contudo, ao tempo da instrução técnica conclusiva, verificou-se o julgamento da ação referida, a unanimidade, publicada em 23 de fevereiro de 2016, que transcrevo:

ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB – NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

18 de fevereiro de 2016

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 0022989-16.2014.8.08.0000 – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

REQUERENTE: PROCURADOR –GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REQUERIDO: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM e outro

RELATOR DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

“[...]”

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida pelo requerente da presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, para fins de declarar a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso II, alínea b, da Lei Municipal nº 3.972/1994, por afrontar diretamente o texto constitucional federal e estadual e, por arrastamento, o artigo 1º, DA Lei nº 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei Municipal nº 6.032/2007, **com efeito ex tunc**, extinguindo o feito, por conseguinte, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. (g.n.)

É como voto.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO – DESEMBARGADOR RELATOR

[...]

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0022989-16.2014.8.08.0000, em que são as partes acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Tribunal Pleno), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR AGUIDA E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

Desta feita, verificado o Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, tendo procedido a um julgamento mais amplo, entendendo prejudicada a análise do conteúdo do incidente, vez que a matéria já foi resolvida inteiramente na via judicial.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, e tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **corroborando o entendimento da área técnica exarado na Instrução Técnica Conclusiva 00234/2020-1**, e do Ministério Público de Contas no **Parecer 01521/2020-3**, da lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto a sua consideração.

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-863/2020:

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 pelo relator, em:

1.1. INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE para **NEGAR EXEQUIBILIDADE** ao artigo 7º, inciso II, alínea “b”, da Lei Municipal 3.972/1994, por afronta direta ao texto constitucional federal e estadual, por conseguinte, do artigo 1º, da Lei 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei Municipal 6.032/2007, nos termos da ADIn 0022989-16.2014.8.08.0000 – TJES – Pleno, observada a reserva de plenário, exigida pelo art. 97 da Constituição Federal.

2. Unânime. Sem divergência, absteve-se de votar, por suspeição, o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo.

3. Data da Sessão: 03/09/2020 - 23ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária Geral *ad hoc*