



Decisão 01634/2022-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 08010/2021-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: CMBSF - Câmara Municipal de Barra de São Francisco, PMBSF - Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: ELVECIO ANDRADE

Representante: Ministério Público de Contas

Responsável: ADEMAR ANTONIO VIEIRA, ENIVALDO EUZEBIO DOS ANJOS

REPRESENTAÇÃO – CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS – AUMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 – CRIAÇÃO DE CARGOS DISTINTOS COM MESMA ATRIBUIÇÃO – OFENSA AO ART. 37, II E V DA CRFB/1988 – INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – NOTIFICAÇÃO

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação com pedido cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco e da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, apresentada pelo Ministério Público de Contas, noticiando possíveis irregularidades quanto à Lei Municipal nº. 1017, de 22 de fevereiro de 2021, que criou na estrutura comissionada a Superintendência Geral Administrativa e de Controle, com a finalidade de assessoramento ao Chefe do Poder Executivo Municipal.

Por meio da Decisão Monocrática 1085/2021-8 (doc. 12) a presente a representação foi conhecida assim como, determinou a remessa do processo para SEGEX para análise e manifestação.

Assim, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, por meio da Manifestação Técnica – MT 327/2022-1 (doc. 14) se manifestou opinando pela notificação do Ademar Antônio Vieira, Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, bem como do Sr. Enivaldo Euzébio dos Anjos, Prefeito do Município de Barra de São Francisco.

Acompanhando o entendimento técnico, foi proferida a Decisão Monocrática 58/2022-7 (doc. 16), determinando as notificações solicitadas na MT 327/2022-1.

Os responsáveis foram notificados, por meio dos Termos de Notificação 144/2022-8¹ e 145/2022-2² (doc. 19 e 20) e apresentaram suas justificativas por meio da Resposta de Comunicação 157/2022-5³ (doc. 25), documentos explícitos nas Peças Complementares (docs. 26 a 29), e Resposta de Comunicação 194/2022-6⁴ (doc. 30), documento exposto na Peça Complementar (doc. 31).

Ante as justificativas apresentadas os autos retornaram ao NPPREV que se manifestou por meio da Instrução Técnica Inicial – ITI 60/2022-4 (doc. 34) opinando por:

5.1 Expedição, de ofício, da medida cautelar a fim de que sejam sustados os atos praticados com potencial risco de lesão ao erário;

5.2 Instauração do incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 176 da Lei Complementar Estadual nº 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES), em face do **art. 2º da Lei Municipal nº 1.017/2021**, do Município de Barra de São Francisco, pelos fundamentos de fato e de direito tratados no item 2 da presente Instrução Técnica Inicial (ITI).

5.3 Em consequência, a **notificação** do Sr. Enivaldo Euzébio dos Anjos, Prefeito do Município de Barra de São Francisco, e ainda, o Sr. Elvecio Andrade, Procurador-Geral do Município, para querendo, apresentarem manifestação em face do pronunciamento sobre a inconstitucionalidade apontada.

5.4 Citação do Sr. Enivaldo Euzébio dos Anjos, Prefeito Municipal de Barra de São Francisco, em face da irregularidade narrada no itens 3.1 da presente ITI, nos termos do artigo 56, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do artigo 157, III, do RITCEES, para que, no prazo de trinta dias, apresentem razões de justificativa.

¹ Notificação do Sr. Ademar Antônio Vieira

² Notificação do Sr. Enivaldo Euzébio dos Anjos

³ Justificativas do Sr. Ademar Antônio Vieira

⁴ Justificativas do Sr. Enivaldo Euzébio dos Anjos

É o relatório. Passo a fundamentação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ADMISSIBILIDADE

Verifico que estão presentes os requisitos/pressupostos de admissibilidade da presente representação, insertos nos arts. 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas, *in verbis*:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

Art.184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Art.186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Assim, diante da presença dos requisitos e pressupostos de admissibilidade, entendo que a presente representação deve ser conhecida.

2.2 DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

Inicialmente registro que embora as decisões acerca das Representações desse jurisdicionado Prefeitura e Câmara Municipal de Barra de São Francisco sejam de competência de uma das Câmaras desta Corte, em razão da área técnica ter suscitado incidente de inconstitucionalidade em face das Resoluções nº. 001/2015, 001/2017 e 001/2019, trago a matéria para apreciação do Plenário, conforme preceitua o art. 337 do Regimento Interno desta Corte.

Pois bem.

Precipuamente, cumpre registrar que os Tribunais de Contas como órgãos de controle podem, no caso concreto e de controle difuso, apreciar a constitucionalidade de uma lei e por consequência deixar de aplicada nos autos.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 347, confere as Cortes de Contas, no exercício de suas atribuições, a capacidade de apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, *in verbis*:

Súmula 347

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público⁵. (grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União também firmou jurisprudência acerca do tema vejamos:

O TCU pode apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público e, em decorrência disso, pode se pronunciar quanto à legalidade de atos administrativos, desde que o ato ou a lei em questão estejam relacionados às atribuições da Corte de Contas⁶. (g.n.)

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021 (Lei Orgânica desta Corte de Contas) em seu artigo 176, também prevê a possibilidade de apreciação de inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público⁷.

Assim, conforme dito, o controle de constitucionalidade por exercido pelas Cortes de Contas **somente pode ocorrer no caso concreto** e desde que a lei ou ato normativo tenham ligação com as atribuições dos Tribunais de Contas.

⁵ Súmula 347 Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149> –

Acesso em: 19 de abril de 2017

⁶ Tribunal de Contas da União – Representação 004.138/2008-7 – Relator Aroldo Cedraz - Acórdão 1181/2010 — Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/constitucionalidade/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOA%2520CORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/6> - Acesso em: 19 de abril de 2017

⁷ Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) - Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Importante registrar que o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança nº. 35.410/DF, retomou o debate acerca da possibilidade das Cortes de Contas apreciarem inconstitucionalidade de leis e atos do poder público.

No julgamento do citado Mandado de Segurança foi retomada a discussão acerca da possibilidade dos Tribunais Contas apreciarem a constitucionalidade de leis ou atos normativos, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA 35.410 DISTRITO FEDERAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal.
2. Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública Federal.
3. Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes .
4. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acordão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em conceder a segurança para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 021.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004, prevendo o pagamento do bônus de eficiência, vedado o afastamento da eficácia de dispositivo legal por decisão administrativa do Tribunal de Contas da União, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros EDSON FACHIN e MARCO AURÉLIO. Os Ministros ROBERTO BARROSO e ROSA WEBER acompanharam o Relator com ressalvas. Falou, pelo impetrante, o Dr. Rodolfo Tsunetaka Tamanaha. Falou, pelo impetrado, o Dr. Ricardo Oliveira Lira, Advogado da União. Impedido o Ministro DIAS TOFFOLI.

Observa-se da decisão acima que o Supremo Tribunal Federal – STF firmou entendimento pela impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, **extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes.**

Logo, infere-se que a impossibilidade de análise de inconstitucionalidade quando a decisão extrapolar os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes.

Portanto, não há obste para a instauração de incidente de inconstitucionalidade desde sua análise seja restrita ao caso concreto.

No presente caso a equipe técnica sugere a instauração de incidente de inconstitucionalidade em face **do art. 2º da Lei nº 1.017**, de 22 de fevereiro de 2021, por entender que o aludido artigo afronta ao art. 163, I, da Constituição Federal, c/c art. 147 da Constituição Estadual, bem como, o art. 37, incisos II e V da Constituição

Federal, para que seja negada a sua aplicação e, com isso, sustados os atos praticados sob seu fundamento.

Nesse sentido a Lei Orgânica desta Corte de Contas, determina no artigo 176, parágrafo único, que verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a matéria deve ser apreciada pelo plenário, em pronunciamento preliminar, *in verbis*:

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

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

O Regimento Interno deste Tribunal de Contas ao dispor sobre o tema preconiza no artigo 333, §2º⁸, que na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade, e dispõe ainda, no artigo 334⁹ que será assegurado o contraditório nos incidentes.

Assim, entendo que deve ser instaurado o presente incidente de inconstitucionalidade em face do art. 2º da Lei nº 1.017, de 22 de fevereiro de 2021, por entender que o aludido artigo afronta ao art. 163, I, da Constituição Federal, c/c art. 147 da Constituição Estadual, bem como, o art. 37, incisos II e V da Constituição Federal e por consequência determinada a notificação dos responsáveis para se manifestarem acerca da matéria, na forma do artigo 334 c/c 358, III, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

⁸ Art. 333. O incidente será apresentado em Plenário, com a explanação da matéria, pelo Presidente, pelos Conselheiros ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo da iniciativa da arguição.

§ 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

⁹ Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, assegurado o contraditório, o Plenário, em pronunciamento preliminar, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. DECISÃO TC-1634/2022-1

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:

1.1. CONHECER a presente **REPRESENTAÇÃO**, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade descritos nos artigos 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas;

1.2. INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE em face do artigo 2º da Lei Municipal nº. 1.017/2021 do Município de Barra de São Francisco, na forma do artigo, na forma do artigo 333, §2º do Regimento Interno;

1.3. DETERMINAR a **NOTIFICAÇÃO** do Sr. Enivaldo Euzebio dos Anjos, Prefeito do Município de Barra de São Francisco, e ainda, o Sr. Elvecio Andrade, Procurador-Geral do Município, para querendo, apresentarem manifestação em face do pronunciamento sobre a inconstitucionalidade apontada, **no prazo de 30 (trinta) dias**, conforme determina os artigos 334 c/c 358, III, ambos do Regimento Interno deste Tribunal;

1.4. ENCAMINHAR cópia da Petição Inicial e da Instrução Técnica Inicial – ITI 60/2022-4 juntamente com os Termos de Notificação;

1.5. REMETER os autos a 2ª Câmara para prosseguimento do feito.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 19/05/2022 – 23ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador-geral Luis Henrique Anastácio de Oliveira.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente