



Acórdão 00527/2024-1 - Plenário

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

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Irupi

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

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

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

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

**PEDIDO DE REEXAME – ACÓRDÃO Nº 816/2023 - 2ª
CÂMARA – VOTO COMPLEMENTAR – INCIDENTE DE
INCONSTITUCIONALIDADE NÃO INSTAURADO –
AUSÊNCIA DE OBJETO DE PREJUDICIAL DE MÉRITO –
NÃO PROVIMENTO – MANTER INCÓLUME ACÓRDÃO
816/2023**

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão 816/2023 – Segunda Câmara, proferido nos autos do processo TC 4358/2021-1 que aduz:

1. ACÓRDÃO TC-00816/2023-3
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

- 1.1 Julgar IMPROCEDENTE a presente Representação, por não ter sido constatada irregularidades, de acordo com o art.178, inciso I, do RITCEES;
 - 1.2 CIENTIFICAR o Representante acerca do teor desta decisão, nos termos do art. 307, § 7º, do RITCEES;
 - 1.3 ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.
2. Unânime.
[...]

Através da **Decisão Monocrática 1608/2023-5** (peça 03), foi realizado o juízo de admissibilidade bem como encaminhadas notificações para contrarrazões recursais.

Devidamente notificados, o responsável apresentou a [Defesa/Justificativa nº 00072/2024-3 \(Evento nº 8\)](#), juntamente com outras peças complementares (peças nº 7/18).

Em seguida os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas que elaborou a Instrução Técnica de Recurso **ITR nº 124/2024** (peça 21), manifestando-se pelo provimento parcial do Pedido de Reexame ora interposto, da seguinte forma:

CONCLUSÃO

Ante as razões expostas, opina-se pelo conhecimento do pedido de reexame, conforme a [Decisão Monocrática TC nº 01608/2023-5 \(Evento nº 3\)](#). Quanto ao mérito, sugere-se o acolhimento das razões do Ministério Público Especial de Contas, no sentido de que seja o acórdão recorrido reformado, para que se conheça e dê provimento à representação, proposta também pelo Órgão Ministerial, em coerência com a decisão que acolheu o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi, em face do art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, e art. 21, inciso II, “a”, da Lei Complementar nº 101/2000, no que se refere ao presente caso concreto, reconhecendo-se, portanto, inválidas as criações dos cargos em comissão de Educador Social e as respectivas nomeações, bem como os pagamentos já realizados com fulcro nas referidas normas, conforme relatado na representação, sem prejuízo da cominação de multa e imputação de débito ao responsável.

O Ministério Público de Contas, por meio da 2ª Procuradoria Especial de Contas, elaborou o Parecer 997/2024-8 (peça 24) da lavra do Procurador Luciano Vieira, reitera perfilha o entendimento da ITR 124/2024.

É o relatório.

II. ADMISSIBILIDADE

A admissibilidade recursal foi analisada nos termos da **Decisão Monocrática**

1608/2023-5 (peça 03).

Desse modo, considerando-se que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, **CONHEÇO** do presente recurso de Pedido de Reexame.

III. MÉRITO

Insurge-se o Recorrente contra o **Acórdão 273/2023- 2ª Câmara** por considerar contradição entre as decisões proferidas no Processo TC 43582021-1. O Ministério Público de Contas constatou que o Acórdão TC 273/2023 (Plenário) acolheu o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987/2020 que criou dois cargos comissionados, em período vedado pelo art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar nº 173/2020, e art. 21, inciso IV, alínea “a” da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000. Porém ao proceder o julgamento através do Acórdão TC 816/2023, considerou improcedente a representação.

Alegou o recorrente, que de acordo com os dados extraídos do Portal da Transparência do Município de Irupi, em junho de 2021, foram admitidos dois novos servidores para ocuparem cargos no executivo, nos termos da lei municipal referenciada, caracterizando violação às normas das leis complementares federais. Não obstante, a decisão recorrida não reconheceu a irregularidade, em contrariedade ao decidido no [Acórdão TC nº 00273/2023-5](#), que acolheu o incidente de inconstitucionalidade da lei municipal.

Alegou também o recorrente, que o entendimento desta Corte em relação à decisão recorrida está equivocado, uma vez que esta considerou que as leis complementares federais não estabeleceram um limite temporal para a realização do aumento de despesas com gastos de pessoal, razão pela qual, entende ser mais adequado aguardar o ciclo quadrimestral ou semestral. Sustentou que, no caso em exame, não é coerente supor que o decréscimo das despesas com pessoal está relacionado ao incremento das receitas correntes líquidas do município, eis que o argumento não pode ser utilizado em relação às vedações específicas tratadas nas referidas leis complementares.

Afirmou também o recorrente, que a decisão recorrida utilizou-se de fundamentos diversos daqueles dispostos na petição inicial. Enquanto a última tratou da criação de

cargos, durante os períodos vedados pelo art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar nº 173/2020, e do art. 21, inciso IV, alínea “a”, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, a decisão recorrida utilizou-se dos artigos 22 e 23, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que dizem respeito aos percentuais de despesas totais com pessoal, estabelecidos nos artigos 19 e 20 da mesma norma, os quais devem ser observados ao final de cada quadrimestre.

Acrescentou o recorrente, que o Parecer em Consulta nº 00038/2021, nos autos do Processo TC nº 00341/2021-7, decidiu, em acordo com outros, o TC nº 03/2021, o TC nº 9/2021 e o TC nº14/2021, que o aumento de despesas vedado seria apenas o aumento do valor absoluto (nominal), não se mostrando adequado aguardar o final do quadrimestre e nem verificar o percentual de despesas com pessoal, e, muito menos, checar os prazos de recondução, caso extrapolado o limite, para só assim configurar a infração.

Afirmou o recorrente, que o fato de o município, ao longo dos anos, ter aumentado o seu montante de arrecadação global de receitas e diminuído o de despesas, não deve ser utilizado como salvo conduto para o descumprimento da Lei Complementar nº 173/2020, que tem como finalidade específica impedir o acréscimo de quaisquer gastos públicos que não sejam estritamente necessários, eis que os recursos deveriam estar, naquele momento, voltados ao enfrentamento da pandemia de COVID – 19.

Aduziu que a alegação de que o município reduziu as despesas com pessoal mostrasse irrelevante para os fins da Lei Complementar nº 173/2020. Do mesmo modo, quanto ao art. 21, inciso IV, “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal, deve-se observar, conforme aduziu o Parecer em Consulta TC nº 0003/2021-8, nos autos do Processo TC nº 04627/2020-4, que não se admite o aumento de despesas com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato.

Contrarrrazões

Em contrarrrazões argumentou o interessado, que o Projeto da Lei Municipal nº 987/2020 foi apresentado ao Poder Legislativo, antes de 7 de fevereiro de 2020, ou seja, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 173/2020, o que, segundo ele,

demonstra a ausência de intenção, por parte do Executivo Municipal, em desrespeitar a legislação.

Afirmou também, que embora a referida lei municipal tenha sido promulgada, em agosto de 2020, não foram realizadas nomeações para os cargos em questão logo após, o que só ocorreu, em junho de 2021, descartando, assim, conforme aduziu, o aumento de despesas com pessoal em contrariedade às leis complementares federais.

Alegou também, que as nomeações realizadas, em 7 de junho de 2021, não resultaram em aumento de despesas. Isso porque, conforme justificou, os servidores já faziam parte dos quadros do Executivo Municipal, e, embora tenham passado a ocupar cargos com remunerações superiores, realizou-se uma compensação, com a exoneração de outro servidor comissionado, cobrindo-se a diferença.

Aduziu que o objetivo do legislador ao promulgar as mencionadas leis complementares, foi proteger a Administração Pública, mediante o contingenciamento de gastos, especialmente, no período da pandemia e do final de mandato, razão pela qual entende que não existiu qualquer burla, já que ao incrementarem as receitas diminuiu-se também os gastos com pessoal.

Argumentou que a lei complementar só é aplicável quando há um aumento efetivo de gastos públicos, o que decorre da interpretação fundada na lógica de que a proibição de criar cargos ou admitir pessoas está atrelada ao componente financeiro. Ao abordar desta forma, segundo ele, permite-se levar em consideração a complexidade das finanças públicas e a necessidade de uma análise mais contextualizada para a tomada de decisões justas.

Concluiu que a Lei Orçamentária Anual do Exercício de 2020 demonstrou a existência de prévia dotação orçamentária, para atender os acréscimos de despesas, e, portanto, segundo ele, o município agiu em conformidade com as normas atinentes.

Análise das razões recursais pela ITR 124/2024

Apreciando as razões apresentadas, observa-se que o ponto controvertido nos autos diz respeito à contradição entre a decisão recorrida, [o Acórdão TC nº 00816/2023-3, nos autos do Processo TC nº 04358/2021-1](#), que julgou improcedente a representação, relatando irregularidades decorrentes da

edição da Lei Municipal nº 987/2020, com o [Acórdão TC nº 00273/2023-5, nos mesmos autos](#), julgado, por maioria, pelo Plenário deste Tribunal que, apesar de algumas divergências durante a sua tramitação, acolheu o incidente de inconstitucionalidade da referida lei municipal.

Não se pode negar a existência de contradição entre as duas decisões. Ora, se, de um lado, a primeira decisão concluiu pelo acolhimento do incidente de inconstitucionalidade da lei municipal, que criou dois novos cargos públicos, durante o período vedado pelas leis complementares federais referenciadas, não seria possível admitir, como a decisão recorrida, que a representação fundada nesta mesma irregularidade e decorrente da aplicação da mesma lei municipal seja improcedente.

Os fundamentos utilizados por esta Corte para afastar a irregularidade e julgar improcedente a representação, ou seja, que a melhor interpretação das normas complementares federais deve levar em consideração não apenas o aumento de despesas com a criação dos novos cargo, mas, sim, a análise do ciclo quadrimestral ou semestral, já foram, exaustivamente, apreciados, por ocasião do julgamento do incidente de inconstitucionalidade, inclusive, também as alegações suscitadas em sede de contrarrazões.

Ademais, não se deve confundir as regras relacionadas ao limite de gastos com pessoal, com as proibições de aumento de despesas nos períodos vedados pelas leis complementares federais. A edição da Lei Municipal nº 987/2020, ao alterar o Anexo III, da Lei Municipal nº 542/2008, para acrescentar as vagas no quantitativo de cargos comissionados de Educador Social, violou o art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar nº 173/2020 e o art. 21, IV, “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, não sendo relevante, para fins de tal análise, examinar se foi ultrapassado ou não o limite de gastos com pessoal, ou se as receitas do município superaram as despesas, o que não é o objetivo de tais normas.

No presente caso, também não se faz necessário analisar, conforme suscitado por alguns julgadores nas decisões apreciadas, se a apreciação da constitucionalidade incidental teria as mesmas consequências práticas da cessação de seus efeitos *erga omnes*, tendo em vista que a lei municipal em exame diz respeito, tão somente, à criação dos referidos cargos públicos em período vedado, o que só é relevante analisar em relação ao próprio caso concreto da representação, que considerou tal ato irregular.

Ainda assim, é relevante enfatizar que esta unidade técnica já se manifestou, anteriormente, sobre o tema, nos autos do Processo TC nº 02943/2020-8 ([Manifestação Técnica nº 02981/2021-6 – evento nº 126](#)), ocasião em que o Núcleo de Controle Externo de Contabilidade (NCONTAS) solicitou auxílio para instruir a Decisão TC nº 02745/2021-4. A referida manifestação, acolhida pelo [Acórdão TC nº 00121/2022-7 \(evento nº 114, do Processo TC nº 02943/2020-8\)](#), concluiu pela possibilidade de realizar o controle difuso de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, com fundamento em um arcabouço de normas, que não se limitam a leis e atos normativos, mas, alcançam princípios jurídicos e súmulas, tais como, os artigos 70 e 71, da Constituição Federal, os Princípios Jurídicos da Boa-Fé, da Moralidade e da Segurança Jurídica, estes estampados nos artigos 23, 24 e 30, da Nova Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - Lei nº 13.655/2018, bem como, o art. 37, da Constituição Federal, tendo em vista que a aplicação de atos normativos inconstitucionais privilegia a má-fé e ofende a moral administrativa, causando gravames à Administração Pública, além de desrespeitar o Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas, reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Também se frisou o risco de burla à Súmula nº 347, da Corte Suprema, aos artigos 176 a 179, da Lei Orgânica - Lei Complementar nº 621/2012, assim como aos artigos 332 a 339, do Regimento Interno,

Resolução TC nº 261/2013, conforme a conclusão que a seguir se transcreve:

(..)

Mesmo porque, no caso concreto, os efeitos da apreciação da inconstitucionalidade da norma municipal não são *erga omnes*, mas só é possível conceder-lhes os efeitos próprios do controle difuso (efeitos limitados às partes processuais e à situação concreta apreciada), não tendo o condão de ultrapassar os limites do caso concreto, já que o Órgão Ministerial pleiteou, tão somente, a invalidade das nomeações realizadas com fulcro na lei municipal, conforme o regular exercício da competência das Cortes de Contas, conferida pelos artigos 70 e 71, da Constituição Federal.

O exame incidental da inconstitucionalidade de uma lei municipal que cria cargos, nos períodos vedados pela Lei Complementar nº 173/2020, bem como pela Lei de Responsabilidade fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, não pode ser confundido com o controle concentrado de constitucionalidade, este sim, retiraria a validade das referidas normas, e já aquele tem por objetivo, apenas, que estas não sejam aplicadas ao caso concreto apreciado, tornando o ato irregular, nos termos relatados na representação.

Não se pode perder de vista, por fim, que a inconstitucionalidade da referida lei municipal é flagrante, uma vez que a criação de cargos, durante o período vedado, viola, frontalmente, o art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar nº 173/2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, o qual já foi reconhecido como constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.311.742/SP, com repercussão geral (Tema nº 1137), e também o artigo 21, inciso IV, "a", da Lei Complementar nº 101/2000.

Entendimento sobre questão semelhante foi explicitado no [Parecer em Consulta nº 00010/2021-1, nos autos do Processo TC nº 05408/2020-8](#), que concluiu pela impossibilidade de nomeações para cargos em comissão durante o período vedado pela Lei Complementar nº 173/2020, mesmo quando derivado de transformações, conforme a resposta do item "1.1.10",

(...)

Ao final, a área técnica manifesta-se pelo acolhimento das razões de recurso do MPC para a reforma do Acórdão recorrido dando-se provimento à representação, reconhecendo-se invalidas as criações dos cargos em comissão de Educador Social e as respectivas nomeações, bem como os pagamentos já realizado com base nas normas aqui tratadas, bem como a cominação de multa e débito ao responsável.

Pois bem.

Meu entendimento baseia-se me dois pontos nodais das questões ora suscitadas. O primeiro diz respeito à inconstitucionalidade da Lei que criou cargos indevidamente

em desrespeito à Lei Complementar nº 173/2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus. Já o segundo é imputação de débito ao responsável.

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

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

Assim sendo, o Acórdão 816/2023 – Segunda Câmara merece reforma quanto à criação de cargos comissionais em período vedado por lei.

Porém, quanto à devolução do que foi pago, permito-me discordar o entendimento da área técnica.

Em nenhum momento foi suscitado a ausência da prestação de serviços, nem pela área técnica e nem pelo Ministério Público de Contas.

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

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando, em parte, o entendimento técnico, **VOTO** no sentido de que o Colegiado 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, ante as razões expostas pelo relator, em:

IV.1 CONHECER o Pedido de Reexame para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, reformando-se em parte do Acórdão 816/2023, para que se conheça e dê provimento à representação, proposta também pelo Órgão Ministerial, em coerência com a decisão que acolheu o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi, em face do art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, e art. 21, inciso II, “a”, da Lei Complementar nº 101/2000, no que se refere ao presente caso concreto, reconhecendo-se, portanto, inválidas as criações dos cargos em comissão de Educador Social e as respectivas nomeações.

Quanto aos pagamentos já realizados, mesmo que com fulcro nas normas aqui tratadas, não merecem ser devolvidos uma vez que não foi suscitada a ausência de prestação e serviços.

Deve ser culminada multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao responsável Sr. Edmilson Meireles de Oliveira.

IV.2 Cientificar os interessados do teor da presente decisão;

IV. 3 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO:

I. RELATÓRIO

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

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

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

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

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

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

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

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

Neste ponto, sustenta o recorrente que haveria a existência de uma contradição entre o conteúdo do Acórdão 273/2023 - 2ª Câmara, que acolheu o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 987/2020, e o julgamento ocorrido por meio do Acórdão TC 816/2023, que considerou improcedente a representação.

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

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

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

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

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

Em ambos os entendimentos, porém, ousou divergir.

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

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

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

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

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

Neste particular, enumero os seguintes acontecimentos:

- Recebida a representação proposta com pedido cautelar, fora expedida a DECM 746/2021 (doc. 10), determinando a notificação prévia do Sr. Edmilson Meirelles de Oliveira, Prefeito Municipal, para que no prazo de 05 (cinco) dias improrrogáveis, se manifestasse sobre a suposta irregularidade apontada;
- Após a apresentação da defesa, o processo foi encaminhado à SEGEX, para análise, notadamente quanto ao pedido cautelar;
- Sobreveio a Manifestação Técnica de Cautelar 133/1021, opinando pelo seu indeferimento;
- Acolhendo a sugestão da unidade técnica, o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges indeferiu a cautelar, conforme Decisão 3663/2021, notificando o responsável para que, nos termos do art. 307, §3º, do RITCEES, prestasse as informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo de 10 (dez) dias;
- Devidamente notificado, o responsável juntou aos autos suas justificativas;
- Em seguida, seguiram os autos novamente para análise da SEGEX (Despacho 574/2021, doc. 43);
- Sobreveio a Instrução Técnica Inicial 36/2022 (doc. 45), propondo, dentre outras sugestões, a instauração de incidente de inconstitucionalidade¹;

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

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

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

Prosseguindo-se.

- Houve voto de desempate (doc. 82), proferido pelo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, acolhendo o incidente de

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

inconstitucionalidade e remetendo os autos à Segunda Câmara para julgamento do mérito, sobrevivendo o acórdão 273/2023 (doc. 83)

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

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

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

De acordo com o artigo 949, II do Código de Processo Civil, o acolhimento da arguição de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário de determinado Tribunal, sobrestará o julgamento da causa principal por certa Câmara Cível e o incidente será resolvido por maioria absoluta do pleno ou órgão especial (caso haja) do Tribunal em questão (DIDIER, 2016, p.673³).

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

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

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

Pois bem.

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

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

Mas não só isso!

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

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

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

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

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

Conforme prescreve o art. 337 do RITCEES:

Art. 337. Verificada a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato do Poder Público, por ocasião do julgamento de qualquer feito pelas Câmaras, os

autos serão remetidos à discussão em sessão do Plenário para pronunciamento preliminar sobre a matéria.

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

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

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

ACÓRDÃO TC-00273/2023-5

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico.”⁵

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

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

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

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

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

Quanto ao tipo de controle, necessário dizer que o texto constitucional brasileiro de 1988, manteve o sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade,

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

contemplando regras inerentes ao modelo difuso, por via de exceção ou por via incidental (modelo norte-americano) e outras próprias do modelo concentrado ou por via de ação (modelo europeu)⁶.

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

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

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

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

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

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

Neste momento, abro parênteses para advertir que, sobre a temática acerca da possibilidade - *ou não* - de os Tribunais de Contas poderem analisar a

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

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

inconstitucionalidade das leis, é sabido, atualmente, que o tema encontrava grande divergência em nossa Corte Suprema.

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

Em razão do dissenso, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF)⁹ decidiu remeter ao Plenário o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1208460), em que se discutiu a possibilidade de Tribunais de Contas apreciarem a constitucionalidade de leis municipais e delimitar seus preceitos, tendo sido reconhecida, ao final, a possibilidade, pelo Supremo Tribunal Federal, através da apreciação do Mandado de Segurança nº. 35.410/DF, da competência dos Tribunais de Contas, no que diz respeito a declarar a inconstitucionalidade de atos normativos, apenas, em controle difuso, sem efeito erga omnes e vinculante.

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

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

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

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

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

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

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

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

A fim de proceder à análise desta questão, em razão da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da Carga Magna e art. 176 da Lei Orgânica¹¹, seria imprescindível submeter a este ínclito colegiado do TCEES a questão prejudicial de inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 987/2020, razão pela qual o julgamento desta parcela do objeto processual é então submetido ao Colegiado desta Corte de Contas. Neste sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dito isto, três cenários surgem no presente momento:

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

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

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

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

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

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

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

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

justamente, pela inexistência de todas as irregularidades, de dano ao erário ou de aumento de despesa.

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

LEI 987/2020 TEXTO COMPILADO

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

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

Lei nº 987/2020

ALTERA O ANEXO III DA LEI Nº 542/2008.

Data: 10/08/2020 Situação: Revogada

Autor(es) da Norma:

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

Sobre a temática, sustenta o STF:

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

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

Min. Celso de Mello, DJ, 29.04.2005; ADI 4620-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje, 01.08.2012.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Extraí-se do atual entendimento a competência que os Tribunais de Justiça dos Estados possuem para verificar a inconstitucionalidade das leis estaduais e

municipais, em face da Constituição Estadual, desde que não seja conferida a um único órgão a legitimação para impetrar as ações.

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

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

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

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

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

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

Diante disso, é necessário que, caso se entenda pela reforma do acórdão objurgado, necessária se faz a declaração de nulidade dos atos editados até a prolação do voto de desempate, e que os autos sejam submetidos à consideração deste Colegiado para que o julgamento seja convertido em diligência, a fim de que a unidade técnica complemente a instrução processual identificando os paradigmas jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, no qual ou nos quais a Corte Suprema já tenha se manifestado pela inconstitucionalidade da criação de uma lei municipal que abarca a matéria versada Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020, editada pelo Município de Irupi, em face do art. 8º, incisos II, IV e VII, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, e art. 21, inciso II, "a", da Lei Complementar nº 101/2000.

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

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

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

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

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:

1. **CONHECER** do pedido de reexame e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se incólume o teor do Acórdão 816/2023, nos termos deste voto;
2. Caso não seja este o entendimento adotado, tendo em vista a ausência de julgamento sobre o incidente de inconstitucionalidade da lei, que sejam os atos do processo 4358/2021 **ANULADOS** até o ato de inclusão dos autos em pauta para julgamento da instauração ou não do incidente;
3. Em se instaurando novamente o incidente, acaso seja acolhido, que o TCEES determine a **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, na forma no art. 56, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 621, de 08 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES), a fim de que a área técnica complemente a instrução processual:

- identificando paradigmas jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, no qual ou nos quais a Corte Suprema já tenha se manifestado pela inconstitucionalidade de leis municipais que versem sobre a matéria tratada na Lei Municipal nº 987, de 10 de agosto de 2020;
- em caso positivo, deve a equipe técnica observar que o controle de constitucionalidade de leis municipais deve ser feito em cotejo as previsões do texto constitucional estadual, somente sendo possível invocar parâmetros da Constituição Federal quando as normas forem de repetição obrigatória, ainda se forem silentes; e,
- em tendo sido preenchido estes dois requisitos, deve a área técnica individualizar quais os casos concretos onde se verificam servidores que se enquadraram na hipótese abarcada pela lei.

DAVI DINIZ DE CARVALHO

Conselheiro

VOTO COMPLEMENTAR DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

Inicialmente, cumpre mencionar que, em observância ao princípio da economia processual, deixo de reproduzir o Relatório, uma vez já constante do Voto Relator 01286/2024 e do Voto Vista 00065/2024.

Considerando que proferi o [Voto do Relator 01286/2024-2](#) (peça 25), levado à julgamento na 18ª Sessão Ordinária do Plenário e que, na ocasião, foi solicitada vista pelo conselheiro Davi Diniz, que proferiu o [Voto Vista 00065/2024-3](#) (peça 26), reexaminou meu posicionamento inicial em observância aos fundamentos exarados no Voto Vista supramencionado, bem como em reanálise dos fatos.

O excelentíssimo senhor conselheiro Davi Diniz foi certo ao pedir vistas e identificar que o incidente de constitucionalidade, embora recebido pela Corte, não foi instaurado e, conseqüentemente, não julgado. No caso, houve tão somente o acolhimento do incidente de inconstitucionalidade pelo [Acórdão 00273/2023-5](#) – Plenário (processo TC nº 4358/2021), tendo sido posteriormente proferido o [Acórdão 00816/2023-3](#) –

Segunda Câmara, que analisou o mérito da questão trazida na Representação do processo TC nº 4358/2021-1. Reproduzo excerto do Voto Vista 00065/2024:

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

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

Ocorre que, não efetivamente instaurado o incidente de inconstitucionalidade e tendo o Voto Relator do processo originário resolvido o mérito, decidindo o colegiado da Segunda Câmara pela improcedência da representação e afastamento das irregularidades alegadas, cai por terra o objeto de possível prejudicial de mérito, por meio da análise de inconstitucionalidade.

Além do que foi acima trazido, ressalto, ainda, trecho do Voto Vista 00065/2024, do conselheiro Davi Diniz:

Aqui, peço a atenção de meus pares para que levem em consideração que: (i) fora reconhecida a ausência de aumento de despesa, nos autos do processo 4358/2021; (ii) os demonstrativos contábeis acostados aos autos demonstram uma redução na despesa com gasto de pessoal; (iii) embora a Lei nº 987 tenha sido promulgada em 10 de agosto de 2020, não houve nomeações para os cargos em questão, o que veio a acontecer somente em junho de 2021 e (iv) a Lei nº 987/2020 já foi totalmente revogada [...]

Sendo assim, o objeto do incidente de inconstitucionalidade acolhido resta prejudicado por dois motivos: i) diante da decisão pela improcedência da representação e afastamento das irregularidades alegadas; ii) diante da revogação da lei que seria

objeto do dito incidente. Tal entendimento, inclusive, é o entendimento predominante no STF¹⁴.

Ademais, no caso de instaurado incidente de inconstitucionalidade, deve ser aplicado o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal acerca do controle de constitucionalidade difuso a ser realizado no âmbito dos Tribunais de Contas. Tal entendimento dispõe acerca da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de leis pelo Tribunal de Contas, em sede de controle difuso de constitucionalidade, sem efeito erga omnes. Ademais, no julgamento do MS 25.888/DF, o entendimento definido pela Suprema Corte foi de que “o afastamento incidental da aplicação das leis e atos normativos em julgamento no âmbito de um Tribunal de Contas, condiciona-se à existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Sendo assim, conforme proferido pelo conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges no [Voto Vista 00104/2023-1](#), nos autos TC nº 5952/2021, o **procedimento do incidente deve seguir determinado caminho**: conversão dos autos em diligência; instrução pela área técnica para averiguar acerca da existência de jurisprudência sobre a matéria no âmbito do STF; observância da Constituição Estadual como parâmetro e da Constituição Federal somente quanto às normas de reprodução obrigatória; partes devidamente individualizadas, sendo vedado o efeito *erga omnes* da decisão.

Diante do exposto, verifico que, das alternativas cabíveis, apresentadas inclusive no Voto Vista 00065/2024, a mais coerente com os fatos e fundamentos, aliados aos princípios da celeridade, da economia processual e da segurança jurídica é pelo não provimento do pedido de reexame, mantendo incólume o acórdão recorrido, encontrando-se prejudicado o objeto do acolhido incidente de inconstitucionalidade.

Assim, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

¹⁴ Há jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal no sentido de que a revogação da norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação. Nesse sentido: ADI 709, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ, 20.05.1994; ADI 1442, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 29.04.2005; ADI 4620-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje, 01.08.2012

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

1. **CONHECER** o pedido de reexame e, no mérito, negar provimento, mantendo-se incólume o [Acórdão 816/2023-3 – Segunda Câmara](#).
2. **Dar ciência** às partes;
3. Após trânsito em julgado, **arquivem-se os autos**.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-527/2024:

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

- 1.1. **CONHECER** o pedido de reexame e, no mérito, negar provimento, mantendo-se incólume o [Acórdão 816/2023-3 – Segunda Câmara](#);
- 1.2. **Dar ciência** às partes;
- 1.3. Após trânsito em julgado, **arquivem-se os autos**.

2. **Unânime**, nos termos do voto complementar do relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, que anuiu ao voto-vista do conselheiro Davi Diniz de Carvalho.

3. Data da Sessão: 06/06/2024 - 26ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha e Davi Diniz de Carvalho.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões