

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1058672

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni
Referência: Autos apartados da Representação n. **1047746**
Objeto: Inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei Complementar n. 001/93 e do artigo 7º da Lei Complementar n. 107/15 do Município
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

EMENTA

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PRÉVIA NOS AUTOS PRINCIPAIS. DISTINÇÃO DAS PESSOAS A SEREM INTIMADAS. DECISÃO TERMINATIVA POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO.

1. A instauração de incidentes processuais nem sempre demanda prévia citação no processo principal. Por exemplo, têm natureza incidental as exceções de impedimento e de suspeição, as quais podem e devem ser manejadas o quanto antes, a fim de evitar nulidades.
2. São distintas as pessoas a serem intimadas no incidente de inconstitucionalidade (“as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado”, nas palavras do § 1º do art. 950 do Código de Processo Civil) e as pessoas a serem citadas no antecedente processo de controle externo principal (em regra, os agentes públicos responsáveis pela prática dos atos alegadamente irregulares).
3. Determina-se o arquivamento do Incidente de Inconstitucionalidade, em decorrência de decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na conformidade do inciso III do art. 176 do Regimento Interno.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

9ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 13/03/2019

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de um Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em anexo à Representação nº 1.047.746, cujo objeto é examinar possíveis irregularidades nos artigos 32 da Lei Complementar n. 001/93 e 7º da Lei Complementar n. 107/15 do Município de Teófilo Otoni.

Tendo tomado conhecimento dos fatos por meio da Notícia de Irregularidade nº 274/2017, que relatou a ocorrência de geração de despesas em desacordo com a legislação vigente, o Ministério Público junto a este Tribunal, instaurou Procedimento Preparatório nº 004.2017.806, fls. 01-33 da Representação 1.047.746, com o intuito de apurar possíveis irregularidades ocorridas no Município de Teófilo Otoni/MG.

Constou-se a existência de vários apostilamentos, realizados em final de mandatos, sem o preenchimento dos requisitos mínimos necessários, inclusive fazendo alterações nos arquivos

dos computadores do órgão responsável pelo registro das ocorrências de pessoal, gerando despesas em potencial desacordo com a legislação vigente.

Após análise da documentação, o órgão técnico considerou inconstitucional, à fl. 37, os apostilamentos concedidos aos servidores do município de Teófilo Otoni, com base no art. 32 da Lei Complementar Municipal n. 01/1993, por ferirem os parâmetros delineados com a promulgação das Emendas n.º 19/1998 à Constituição da República e n.º 49/2001 e 57/2003 à Constituição Estadual, que não autorizam a percepção, pelo servidor efetivo, de verba essencialmente dirigida à remuneração específica ao exercício das funções de direção, chefia e assessoramento, após a cessação do exercício de atividades dessa natureza.

Em seguida, na 30ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara de 16/10/2018, o conselheiro relator da Representação 1.047.746 entendeu a necessidade do julgamento da inconstitucionalidade das referidas leis municipais por meio da reserva de plenário e encaminhou os autos ao Tribunal Pleno para que seja apreciada, em autos apartados, o presente incidentalmente, que avaliaria a constitucionalidade do disposto no art. 32 da Lei Complementar n.º 001/93 e as alterações contidas na Lei Complementar n.º 107/15, do Município de Teófilo Otoni.

Em momento algum houve instauração do contraditório, nem nos autos principais, nem nos autos do incidente de inconstitucionalidade.

Tendo em vista a arguição de inconstitucionalidade pelo Ministério Público de Contas, o relator apresentou a questão à Segunda Câmara, que, por unanimidade, manifestou-se pela pertinência do pleito ministerial e, em observância à cláusula de reserva de plenário, encaminhou a matéria para deliberação pelo Tribunal Pleno.

Após a formação dos autos do incidente de arguição de inconstitucionalidade e sua remessa a esta relatoria, verificou-se haver vícios formais, *errores in procedendo*, que inviabilizam seu prosseguimento.

Inicialmente convém destacar que, de acordo com a Súmula 123 do TCEMG, que rege os procedimentos deste Tribunal sobre a matéria, a Corte deve se pautar pelas normas do capítulo IV do Código de Processo Civil (arts. 948-950), *in litteris*:

Compete ao Tribunal Pleno a apreciação incidental da constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, observado o disposto nos arts. 948 a 950 do CPC/2015.

Nesse sentido, o artigo 948 determina que arguida incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo. Esse rito não foi observado no caso, já não houve citação nos autos de nenhum dos diversos representados nos autos principais, quando da deliberação cameral de encaminhamento dos autos ao Tribunal Pleno.

Embora exista uma divisão de competência funcional entre a Primeira Câmara e o Tribunal Pleno, ao qual se atribui o julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade, somente à relatoria dos autos principais competiria a formação da relação processual quanto aos fatos lá narrados.

A instauração de qualquer **incidente processual** depende da existência do processo principal. Acaso esta relatoria instaurasse o contraditório mediante citação nos autos do incidente de inconstitucionalidade, estar-se-ia usurpando competência do relator *a quo* ou mesmo abstrativizando o controle concreto exercido por esta Corte, o que solaparia a ordem jurídica processual.

Acaso ocorrido o ato citatório no incidente sem estabelecimento de relação processual nos autos principais, estaríamos confrontando a própria natureza do “incidente” em

questão, materializando uma indevida abstrativização de um procedimento necessariamente – tal como o *nomen juris* o define – incidental. Ademais, obliquamente se alteraria a natureza do incidente de forma significativa, aproximando-o de um processo autônomo, em usurpação de competência do Poder Judiciário, ao qual compete exercer o controle concentrado de constitucionalidade.

Quer dizer, se os responsáveis sequer foram citados para se defender contra potenciais irregularidades verificadas nos autos principais, como seriam chamados para se defender apenas de uma matéria incidental (o afastamento da aplicação de norma jurídica para fins de deliberação do mérito)? Trata-se da clássica regra de direito “o acessório segue o principal”: em não se consolidando, com perfeição, o principal (*in casu*, a instauração do contraditório no curso procedimental, formando o instituto “processo”), como poderia subsistir autonomamente o acessório processual (questão incidental)?

Apesar de ter sido alegado pelo relator do processo principal, à fl. 98, que não se faz necessária a manifestação da Câmara Municipal nos autos principais (com base em questão de ordem estabelecida no Incidente de Inconstitucionalidade n. 850.360 que considerou desnecessária a intimação do órgão legislativo quando este Tribunal houver que se manifestar acerca da validade de ato normativo em julgamento de incidente de constitucionalidade), esta relatoria entende que o presente caso tem natureza manifestamente diversa daquele.

O que ora se afirma necessário não é intimar a Prefeitura de Teófilo Otoni para que defenda a constitucionalidade da norma, mas sim de citar os responsáveis, sujeitos a sanção, para que se defendam das irregularidades constantes no processo principal. Esse pedido foi encampado pelo Ministério Público de Contas ao arrolar diversos gestores e ex-gestores como representados, no processo principal, mas não foi em momento algum materializada.

São eles os apontados como responsáveis pelos supostos atos ilícitos, tendo o direito subjetivo ao contraditório e ampla defesa, garantidos somente após a citação válida e sua integração, também ao processo principal.

De mais a mais, conquanto não seja o objeto desta questão de ordem, convém registrar que o entendimento firmado na Questão de Ordem decidida no Incidente de Inconstitucionalidade n. 850.360 fora superado pela redação dos arts. 15 e 950, § 1º, do CPC, pela edição da Súmula TCEMG n. 123, bem como pelas decisões plenárias no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 980.427 e nos Embargos de Declaração n. 1.015.703, 1.015.704, 1.015.715 e 1.015.716.

Retomando a discussão da questão de ordem ora suscitada, ao contrário do que foi decidido 30ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, a competência da decisão sobre a liminar pleiteada pelo Ministério Público de Contas é da relatoria dos autos principais, e não da relatoria deste incidente. Afinal, o relator, a ser deliberado pelo Tribunal Pleno, tem competência restrita à **fase decisória da questão incidental**, não lhe cabendo expedir liminares, uma vez que toda a **fase de formação e instrução do incidente se esgota no órgão cameral**, onde se exerce sua cognição sumária, tal como previsto na Súmula TCEMG n. 123.

Em síntese, o juízo sobre a concessão, ou não, de **liminar** compete à relatoria dos autos principais. Nas palavras de Fredie Didier,

A regra de reserva de plenário não se aplica nos casos de decisão fundada em cognição sumária.

Imagine-se a hipótese de o tribunal, ao examinar o pedido de tutela provisória, afastar a eficácia de uma lei, sob o fundamento de que a sua inconstitucionalidade é bem provável. No caso, não há uma decisão sobre a inconstitucionalidade da lei, mas apenas a antecipação dos efeitos de futuro reconhecimento incidental desta inconstitucionalidade.

Como não se concebe uma inconstitucionalidade provisória, não há necessidade de o órgão especial ou do pleno examinar a questão em situações como essa. 1

Por todo o exposto e considerando que não houve citação dos responsáveis na auditoria, esta relatoria propõe seja proferido acórdão sem resolução de mérito no incidente de arguição de inconstitucionalidade por carecer de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular nesta Corte bem como pelo retorno do feito à relatoria dos autos principais para saneamento do vício procedimental, com reapreciação da admissibilidade nos termos do art. 948, do CPC/2015, ou outras medidas que o relator entender cabíveis.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Sr. Presidente, diversamente do que foi exposto no voto do Conselheiro Relator do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.058.672, o pedido de concessão de medida liminar não está ainda por resolver. Em 23/7/2018, o Relator do processo de Representação nº 1.047.746, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, decidiu: “... cotejando os apontamentos aduzidos pelo representante e a documentação instrutória, não vislumbro, em juízo perfunctório, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em razão do que indefiro o pedido liminar.”

Registro, também, que a instauração de incidentes processuais nem sempre demanda prévia citação no processo principal. Por exemplo, têm natureza incidental as exceções de impedimento e de suspeição, as quais podem e devem ser manejadas o quanto antes, a fim de evitar nulidades.

Anoto, mais, que são distintas as pessoas a serem intimadas no incidente de inconstitucionalidade (“as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado”, nas palavras do § 1º do art. 950 do Código de Processo Civil) e as pessoas a serem citadas no antecedente processo de controle externo principal (em regra, os agentes públicos responsáveis pela prática dos atos alegadamente irregulares).

Nada obstante, penso que é adequada a solução para este Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.058.672 proposta no voto do Conselheiro Relator, que interpreto como arquivamento em decorrência de decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na conformidade do inciso III do art. 176 do Regimento Interno.

É como voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o voto do Relator, com a fundamentação trazida a este Plenário pelo Conselheiro Gilberto Diniz, até em função de ser coerente com o voto que proferi no dia 20/02/2019, em caso semelhante.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Declaro minha suspeição, Senhor Presidente.

¹ DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol.3 14º ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p.784.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Da mesma forma, Senhor Presidente, para manter coerência com posicionamentos também adotados por mim em outras oportunidades, acompanho o voto do Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também acompanho o voto do Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ;
VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO RELATOR. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto divergente do Conselheiro Gilberto Diniz, em determinar o arquivamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade, em decorrência de decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na conformidade do inciso III do art. 176 do Regimento Interno. Vencido, em parte, o Conselheiro Relator. Declarada a suspeição do Conselheiro Wanderley Ávila.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de março de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

GILBERTO DINIZ
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)

ahw/RB

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**