



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 819935/19
ASSUNTO: DENÚNCIA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE ASSAÍ
INTERESSADO: ACACIO SECCI, BENEDITO SILVA JUNIOR
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 299/21 - Tribunal Pleno

Denúncia. Im procedência em relação à proporcionalidade de servidores comissionados e ao desvio de função. Abertura de incidente de inconstitucionalidade de Lei Municipal para a verificação da possibilidade de exercício da representação judicial do Município e da percepção de honorários sucumbenciais por servidores não concursados, ocupantes de cargos em comissão, com o conseqüente sobrestamento destes autos, até decisão do incidente.

1. RELATÓRIO DO CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (Relator Originário)

Trata o presente expediente de Denúncia cumulada com pedido de Incidente de Inconstitucionalidade proposta por Benedito Silva Júnior em face do Município de Assaí.

Iniciou a demanda afirmando haver *desproporcionalidade no setor Jurídico da Prefeitura, tendo por 1 servidor efetivo, sendo o Sr. Luan Lincoln, e 2 cargos comissionados: Jonathhan Prudêncio de Azevedo e Fernanda de Oliveira Santos.*

Aduziu que o prejulgado 6, trouxe os critérios para as carreiras jurídicas, sendo que os procuradores jurídicos devem ocupar cargos de provimento efetivo nos Municípios paranaenses mediante concurso público podendo ser nomeados para cargos de provimento em comissão apenas para funções de chefia, direção e assessoramento. Neste tópico, destacou que o entendimento do Tribunal e da jurisprudência, já pacificada, é no sentido de que as atividades jurídicas e de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

contadoria, de interesse do Município, devem ser executadas por servidores do quadro efetivo, ou seja, providos por meio de concurso público.

Destacou que o Município de Assaí, possui somente um procurador jurídico, efetivo, sendo os três restantes ocupantes em cargos de comissão (em situação de servidor), assim demonstrando uma afronta ao prejulgado 6 e desproporcionalidade ferindo a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Acrescentou que, dessa forma, o município de Assaí, precisa manter 2 servidores efetivos para haver 2 comissionados. No mais, nesse caso, urge a necessidade um procurador chefe, o que inexistente na municipalidade.

Com relação ao pedido de incidente de inconstitucionalidade denunciou que na lei municipal nº 1648/2018 (anexo ii), irregularidades no tocante da fixação da sucumbência e honorários aos procuradores jurídicos efetivos e comissionados da Prefeitura, de plano, para começar, os dispositivos legais questionados ofendem o “regime de subsídio” - aplicável aos advogados públicos e a todos os demais servidores públicos por força do art. 135 da CF -, introduzido no texto constitucional pela Emenda nº 19/98, que acrescentou os §§4º e 8º ao art. 39 da Constituição Federal, deixando claro que a remuneração dos servidores públicos deveria limitar-se ao valor do subsídio fixado em parcela única, ficando expressamente vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação “ou outra espécie remuneratória”, à exceção das parcelas de natureza indenizatória e, também, daquelas previstas expressamente no §3º do art. 39 da Constituição, tais como décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias e licença à gestante.

Com isso, requereu o recebimento de denúncia, julgando procedente para compelir a Prefeitura Municipal de Assaí, a adequar o seu quadro de servidores, respeitando o princípio da proporcionalidade, previamente exonerando os servidores comissionados na área jurídica que estejam em desacordo com a jurisprudência do STF e procedente compelindo a abertura de Tomada de Contas para reaver os valores percebidos pelos procuradores inerentes a sucumbência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Município apresentou suas razões (peça 18) informando, inicialmente, que, além de não terem sido apresentadas provas, o mesmo assunto já foi levado a conhecimento do Ministério Público Estadual que arquivou a demanda.

Alegou que o denunciante possui o intuito de prejudicar a atual gestão, uma vez que não informou que a gestão anterior possuía mais servidores comissionados que os hoje existentes.

Asseverou haver diferenças entre os cargos de Procurador e Advogado Público, tanto na responsabilidade quanto na atuação, bem como assegurou que a desproporção nos cargos em comissão e concursados se faz em relação ao quadro e não aos cargos.

Destacou as atribuições de cada um dos cargos denunciados, colacionou tabela demonstrando a quantidade de cargos existentes e preenchidos para os cargos questionados, afirmou que a vaga disponibilizada em concurso público foi preenchida, defendeu a legalidade dos cargos comissionados.

Salientou ter havido redução dos cargos comissionados da gestão passada para a atual e que, com o equilíbrio do índice de despesa com pessoal, novas contratações via concurso público serão feitas, inclusive de advogados.

Já com relação à proposta de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1648/18, alega a ilegitimidade desta Corte de Contas para análise, e que a matéria acerca da legalidade ou não da percepção de honorários de sucumbência pelos profissionais das procuradorias públicas não é pacífica.

Por fim, requereu o arquivamento do feito.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (Parecer 153/20 – peça 22) afirmou que *o procedimento deflagrado pelo MP/PR parece ser ligeiramente distinto da presente representação. Tanto lá como aqui se apura a desproporção entre o número de advogados públicos frente ao de procuradores comissionados. Contudo, naquele procedimento também se investigou a inércia do Município em convocar candidato aprovado no cargo de advogado; já nesta representação se analisa*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

eventual desvio de função dos assessores jurídicos bem como a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1648/2018.

Ressaltou que ainda que idênticos fossem os objetos, esta Corte não estaria vinculada à promoção de arquivamento adotada pelo Ministério Público em razão do princípio da independência das instâncias (art. 12 da Lei nº 8.429/92), em que pese a atual jurisprudência deste Tribunal tenha trilhado entendimento em sentido diverso.

Motivo pelo qual refutou a preliminar de arquivamento suscitada.

Do mérito extraiu os seguintes tópicos: a) (des)proporção nos cargos efetivos de advogado e comissionados de assessor jurídico do Município de Assaí; b) desvio de função dos assessores jurídicos e c) inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1648/2018, que prevê o pagamento de honorários sucumbenciais a advogados públicos e a assessores jurídicos comissionados, sendo que ambas as categorias profissionais receberiam subsídios.

Evidenciou, ao analisar o quadro de cargos do Município de Assaí no SIAP, que *há 5 vagas para o cargo efetivo de advogado, 3 vagas no cargo comissionado de “assessor para assuntos jurídicos”, 2 vagas no cargo comissionado de “Procurador Adjunto” e 1 vaga no cargo de “Procurador Geral”, este de natureza política.*

Aduziu que em que pese a mencionada redução, não se entende razoável que haja 3 vagas no cargo de “assessor para assuntos jurídicos”, especialmente em razão das atribuições de tal cargo (adiante elencadas), que são eminentemente rotineiras e destinadas a atender o Município de Assaí, e muito menos 2 vagas no cargo comissionado de “Procurador Adjunto”, cujas funções são as mesmas das do “Procurador Geral” (nos termos informados no SIAP, Quadro de Cargos, à luz da legislação municipal lá cadastrada).

Apontou que ao que tudo indica, seria plenamente possível a existência de apenas 1 “assessor para assuntos jurídicos”, subordinado ao Chefe do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Poder Executivo, que poderia, aliás, realizar as atividades dos 2 cargos de “Procurador Adjunto”, além da exclusão destes do quadro funcional do Município.

Com isso concluiu que o Município deverá excluir da legislação local 2 cargos de “assessor para assuntos jurídicos” e os 2 cargos de “Procurador Adjunto”.

Em relação ao suposto desvio de função da assessora para assuntos jurídicos (Sr. Fernanda de Oliveira Santos) e do Procurador Adjunto (Sr. Jonathan Prudêncio de Azevedo), que estariam realizando “trabalhos corriqueiros da municipalidade” afirmou que ao se analisar a descrição das funções do cargo de “assessor para assuntos jurídicos” (informadas pelo próprio Município no SIAP, com base na legislação local), verifica-se que, de fato, o rol de atividades do aludido cargo guardaria relação com o assessoramento da autoridade nomeante, qual seja, o Chefe do Poder Executivo.

Da defesa do Município, extraiu que além do assessoramento do Sr. Prefeito, as atribuições do cargo comissionado em apreço atuam em processos internos e judiciais e que as funções do cargo de assessor para assuntos jurídicos também envolve a direção de secretarias e demais órgãos da Administração municipal, além do assessoramento do prefeito em processos administrativos junto aos demais órgãos de controle.

Em razão disso, entende que a assessoria jurídica se encontra em desvio de função também pelo fato de administrar as secretarias, quando, em verdade, esta função é dos secretários municipais.

Logo, entendeu que restou comprovado o desvio de função da servidora ocupante do cargo de “assessor para assuntos jurídicos” (Sr. Fernanda de Oliveira Santos).

No que concerne ao “Procurador Adjunto”, Sr. Jonathan Prudêncio de Azevedo, exerce assessoria jurídica para o Município destacou que considerando que normalmente ocorre tal desvio de função, sobretudo porque, no caso do Município de Assaí, há apenas um advogado de carreira, que seria responsável –



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

em tese – por toda a assessoria jurídica da entidade, seja no âmbito interno (licitações, processos administrativos) seja no externo (pareceres, consultas, processos judiciais), não é de se duvidar que o Procurador Adjunto, assim como a servidora ocupante do cargo de “assessora para assuntos jurídicos”, desenvolva, na prática, atividades pertinentes ao único advogado público, e não apenas as funções de assessoramento do Chefe do Poder Executivo.

Por isso, e conjuntamente com a conclusão esboçada no item anterior, deve o Município exonerar o servidor que atualmente ocupa tal cargo e, no tocante à servidora ocupante do cargo de “assessor para assuntos jurídicos”, mantê-la, mas limitando a prestação do serviço à assessoria do Chefe do Poder Executivo.

E, quanto à inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1648/2018 apontou que *que o Código de Processo Civil de 2015 expressamente previu a possibilidade de que os procuradores municipais recebam honorários de sucumbência.*

Acrescentou que *no tocante ao pagamento de tal parcela aos advogados públicos (servidores públicos efetivos), não há qualquer vedação em razão da previsão do CPC/15 e da lei local de regência.*

Com relação ao pagamento dos honorários sucumbenciais aos Procuradores Municipais, concorda com a tese defendida pelo denunciante, pela impossibilidade, uma vez que os Procuradores recebem subsídios.

Entretanto, lembrou que este Tribunal possui entendimento diverso firmado em consulta por mim relatada e dessa decisão destacou *ser possível o pagamento dos honorários advocatícios “nas carreiras nas quais tenha sido instituído o subsídio como forma de remuneração” (destacou-se). **E só há carreira nos cargos públicos de provimento efetivo, nos termos do art. 39 §3º da CRFB/88.***

Salientou que o Município *está impedido de nomear mais servidores por estar com seu índice de pessoal em 95% da receita corrente líquida, mas que tal situação não pode configurar uma justificativa e nem uma “blindagem” ao Município*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de Assaí para manter indefinidamente a situação apontada de desvio de função (ou outras que eventualmente existam no ente), sob de se burlar o princípio do concurso público (art. 37, inc. II, da CRFB/88).

Com isso, opinou *pela procedência da presente denúncia para o fim de determinar ao Município de Assaí que: a) exclua da legislação local 2 cargos de “assessor para assuntos jurídicos” e os 2 cargos de “Procurador Adjunto”; b) exonere o servidor ocupante do cargo de “Procurador Adjunto” e limite as atividades do ocupante do cargo de “assessor para assuntos jurídicos” para apenas a assessoria do Chefe do Poder Executivo; c) altere o art. 1º §§1º e 3º da Lei Municipal nº 1648/18 para o fim de assegurar o pagamento de honorários sucumbenciais apenas e tão somente para os servidores ocupantes do cargo de advogado público.*

O Ministério Público de Contas (Parecer 176/20 – 6PC – peça 23) entende assistir razão à Coordenadoria de Gestão Municipal.

Apresentou sua linha argumentativa reforçando o pontuado pela unidade técnica, manifestando-se *pela procedência da presente Denúncia, determinando-se que o Município de Assaí adeque o seu quadro de cargos, promovendo a proporcionalidade entre os cargos efetivos e comissionados da área jurídica.*

Acrescentou que, *no que tange à inconstitucionalidade dos §§1º e 3º do art. 1º da Lei Municipal nº 1648/18, entende ser o caso de ser instaurado um Incidente de Inconstitucionalidade, com fulcro no art. 78, § 3º da Lei Orgânica deste TCE-PR.*

2. FUNDAMENTAÇÃO DO CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (Relator Originário)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Preliminarmente, com relação ao requerimento da parte para que o feito seja encerrado em razão do arquivamento do Inquérito que tramitou no Ministério Público Estadual, entendo que, independente da aferição da perfeita identidade ou não das demandas, este Tribunal de Contas possui competência para averiguar pleito em que esteja envolvido dinheiro público e este, por tratar de pessoal ligado à administração pública, é um deles.

Dessa forma, de plano, refuto tal requerimento pelo simples argumento de independência de instâncias e não pela identidade processual.

Quanto ao mérito, a primeira irregularidade demandada diz respeito a uma suposta *(des)proporção nos cargos efetivos de advogado e comissionados de assessor jurídico do Município de Assaí*.

Em atenção ao que vem decidindo esta Casa em seus Prejulgados 6 e 25, bem como em manifestações da Suprema Corte sobre o assunto, compreendo precipitada a decisão que extrai pontualmente um dado cargo para questionar a proporção entre comissionados e efetivos em uma entidade.

A meu ver, a desproporção deve ser avaliada **no quadro**, de forma macro, uma vez que a administração, em seu poder discricionário, pode entender que determinados cargos sejam mais necessários que outros.

Evidente é que, caso este Tribunal, ao analisar um determinado cargo de um quadro de pessoal, depare-se com uma desproporção vultosa, poderá questionar a necessidade da existência daquela quantidade de cargos.

Todavia, passando os olhos sobre os cargos em comento, a Coordenadoria de Gestão Municipal apontou que consta no SIAP a existência de 05 vagas para o cargo efetivo de advogado, das quais uma está preenchida, 03 vagas para o cargo comissionado de assessor para assuntos jurídicos, das quais uma está preenchida, 02 vagas para o cargo comissionado de Procurador Adjunto, das quais uma está preenchida e 01 vaga de Procurador-Geral.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Resisto a acolher a sugestão da Coordenadoria de Gestão Municipal, que entende plausível a redução de cargos comissionados, a determinar a exclusão de 02 cargos de assessor para assuntos técnicos e jurídicos e os 02 cargos de Procurador Adjunto da legislação local.

Minha resistência a tal determinação se ampara na impossibilidade de esta Corte de Contas usurpar a competência discricionária do administrador público e acabar por substituí-lo.

Em relação ao denunciado, penso ser mais prudente **alertar o gestor** municipal para que busque meios de manter uma proporcionalidade entre os cargos efetivos e comissionados de seus quadros, inclusive, propondo que avalie a viabilidade de, ao invés de prover cargos em comissão com servidores extraquadros, faça dele uma função comissionada e aloque um servidor efetivo para receber tal gratificação, de modo que, legitimará ainda mais o seu atuar, em razão da proporcionalidade no percentual mínimo de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, nos termos do inciso V, do art. 37¹, da CF, sem deixar de ter pessoal disponível para o exercício de tais funções.

No que diz respeito ao possível desvio de função dos assessores jurídicos, de igual forma, entendo temerário deduzir, como o fez a Coordenadoria de Gestão Municipal, de que *não é de se duvidar que o Procurador Adjunto, assim como a servidora ocupante do cargo de “assessora para assuntos jurídicos”, desenvolva, na prática, atividades pertinentes ao único advogado público, e não apenas as funções de assessoramento do Chefe do Poder Executivo.* (sem grifos no original)

Ora, não há provas nos autos que justifiquem tal dedução e, pressupor o desenvolvimento de um trabalho alheio e pautar a manifestação em uma suposição, causa-me desconforto.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Nesse caso, assim como no item anterior, a temeridade, a meu ver, também se relaciona diretamente com a impossibilidade de esta Corte de Contas usurpar a competência discricionária do administrador público, ainda mais quando se determina a exoneração de servidores como propôs a unidade técnica.

Razão pela qual, apenas com o que consta nos autos, entendo impossível aferir com justeza a ocorrência de desvio de função dos servidores mencionados na peça inaugural.

Outrossim, nunca é demais ressaltar, conforme já defendi² anteriormente, o posicionamento pela impossibilidade de se levar em consideração apenas a nomenclatura do cargo (v.g., Diretor, Chefe...). Nesse sentido já se manifestou Márcio CAMMAROSANO (sem grifos no original):

*Também ofende a ordem jurídica em vigor criar cargos em comissão que não consubstanciem competências de direção, chefia e assessoramento, ainda que a denominação que se lhes atribua seja própria de cargos daquelas espécies, **pois o que importa não é o rótulo, mas a substância de cada qual.***

*Em outras palavras: denominar cargos públicos como sendo de diretor, chefe, ou assessor não lhes atribui, por si só, a natureza que os permita ser de provimento em comissão. **Faz-se necessário examinar as atribuições a serem exercidas por seus titulares, pois cargos públicos consubstanciam, como já assinalado, plexos de competências.** Se estas não forem de direção, chefia ou assessoramento, haverá descompasso entre a denominação e as atribuições inerentes ao mesmo, entre o rótulo e a substância. Estar-se-á diante de expediente artificioso, mal disfarçada burla à exigência constitucional de concurso; de concurso público se devessem, em rigor, ter sido criados como cargos isolados ou iniciais de determinada carreira; de concurso interno se*

² Processo 503354/09, Acórdão 3436/2013 – Primeira Câmara.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*devessem ter sido criados como de classe intermediária ou final de carreira.*³

Nesse passo, denota-se a importância de que as atribuições de cada cargo em comissão estejam descritas em lei⁴ e isso pode ser observado no caso concreto como bem destacou a Coordenadoria de Gestão Municipal ao afirmar que tais descrições constam na legislação encontrada no SIAP.

Evidentemente, a criação de, por exemplo, um cargo em comissão de Chefe de um departamento, intuitivamente, pressupõe a existência de subordinados. Se assim não fosse, a sua nomenclatura deveria ser de assessoria. Porém, como salientei, neste caso, voltaríamos a tratar de 'rótulos', e 'rótulos' não conseguem demonstrar cabalmente a ocorrência de desvio de função.

Por fim, quanto ao último tópico trazido pelo denunciante – a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.648/2018, que prevê o pagamento de honorários sucumbenciais a advogados públicos e a assessores jurídicos comissionados, sendo que ambas as categorias profissionais receberiam subsídios, lembremos que o Tribunal de Contas **não declara** a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, apenas, entendendo-a inconstitucional, afasta a sua aplicabilidade no caso concreto.

Nesse sentido já me manifestei anteriormente⁵ motivo pelo qual, com a devida vênia e, por brevidade, desloco tal premissa para estes autos por oportuna.

2.1. DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas já foi tema apreciado pelo Supremo Tribunal

³ CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em Comissão - Breves Considerações quanto aos Limites à sua Criação. *Interesse Público* - IP Belo Horizonte, n. 38, ano 8 Julho/Agosto 2006 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49057> Acesso em: 21 ago. 2013.

⁴ Supremo Tribunal Federal. Precedentes: ARE 656666, ADI 3233.

⁵ Autos 606120/13 (Acórdão 3325/14 - TP).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Federal que em 1963 sumulou o entendimento confirmando tal possibilidade.

O Relator dos autos RMS 8372, processo que originou a súmula persuasiva nº 347, destacou que *há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado*⁶.

Assim preceitua a Súmula 347:

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

Não se quer dizer que os Tribunais de Contas têm competência para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em abstrato, uma vez que tal prerrogativa é de alçada do Supremo Tribunal Federal, mas sim, podem reconhecer a incompatibilidade formal ou material de tais atos normativos e afastar a sua aplicabilidade na via incidental por afrontar o Texto Maior.

Nesse sentido esclareceu Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

...O Supremo julga leis, dizendo de seu valor objetivo em nosso ordenamento jurídico. Vale dizer, a competência do Supremo Tribunal Federal abrange a própria lei, emprestando-lhe a validade, ou suprimindo a sua existência no campo da realidade jurídica. O tribunal de contas, por outro lado, aprecia a constitucionalidade. Não é o fato de ser incidental, ou não, que retira a faculdade de julgamento, o que importa é que o efeito decorrente deste, diversamente do que o Supremo Tribunal impõe, é tão-

⁶ Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança nº 8372 – Ceará. Relator Ministro Pedro Chaves. Publicada no DJ de 26/04/1962.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

somente o de conduzir a interpretação de lei a parâmetros centrados na Constituição Federal, sem, de fato, implicar em efeito objetivo sobre a norma.⁷

Assim, ao apreciar a lei ou ato normativo, o Tribunal de Contas deverá fazê-lo, em primeiro lugar, respeitando a regra inserta no art. 97⁸, da Constituição Federal de 1988, ou seja, respeitando a cláusula de reserva de plenário, o que nesta Corte Paranaense corresponde ao quórum qualificado disposto no art. 115, da Lei Orgânica, sob pena de violação à Súmula Vinculante n° 10⁹; em segundo lugar, proferindo um juízo de caráter informativo e orientador aos jurisdicionados¹⁰ e como forma *interna corporis*, uma vez que terá caráter interno vinculante para processos fundamentados nas mesmas normativas.

Vencido o tema da possibilidade deste Tribunal afastar a aplicabilidade de norma que, em juízo qualificado, entender inconstitucional, sigamos adiante.

Não se desconhece o teor da decisão proferida no MS 35410 MC pelo Supremo Tribunal Federal publicada em 1º/02/2018:

[MS 35410 MC](#)

Relator(a): **Min. ALEXANDRE DE MORAES**

Julgamento: 15/12/2017

Publicação: 01/02/2018

⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 295.

⁸ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

⁹ Súmula Vinculante n° 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

¹⁰ FERNANDES. Op. cit. p. 297.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Decisão

Decisão Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado pelo Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil - SINDIRECEITA contra ato do Tribunal de Contas da União – TCU, consubstanciada na seguinte determinação: “os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017 somente poderão ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação deste Tribunal, consoante autorizado no enunciado nº 347 da Súmula do STF. Na inicial, o impetrante alega, em síntese, que: (a) “o presente mandado de segurança coletivo tem como objetivo impedir que o Tribunal de Contas da União afaste a aplicação dos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da Lei nº 13.464/2017, nos casos concretos submetidos à sua apreciação, como aventado no acórdão proferido no TC 021.009/2017-1” (fl. 4); (b) a Lei 13.464/2017 alterou a estrutura remuneratória dos cargos de Analistas-Tributários e Auditores-Fiscais, os quais passaram a ser remunerados novamente pelo formato “vencimento básico e gratificação de natureza permanente”, em substituição ao subsídio; (c) “a gratificação criada pelo Legislador foi denominada Bônus de Eficiência e possui uma metodologia de apuração própria, que decorre de verbas que integram o FUNDAF, que é o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, previsto no Decreto-Lei nº 1.437/75” (fl. 5); (d) desde janeiro de 2017, os ativos e os inativos vêm recebendo o bônus de eficiência, conforme determinado em lei; (e) o TCU, de ofício, determinou a suspensão do pagamento do referido bônus dos servidores inativos, por entendê-lo inconstitucional, em razão de não incidir desconto de Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor – CPSS na referida parcela; (f) a referida decisão foi agravada pela Advocacia Geral de União, a qual defendeu a constitucionalidade da Lei 13.464/2017, destacando que não cabe



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ao TCU exercer o controle de constitucionalidade; (g) a Corte de Contas deu provimento ao agravo da AGU para restabelecer o pagamento do bônus aos inativos, reconhecendo sua incompetência para realizar controle abstrato de constitucionalidade sobre a sobredita lei; (h) “Todavia, o TCU consignou expressamente no acórdão que deu provimento ao agravo da União que: (...) não resta a menor dúvida de que este Tribunal, em observância aos princípios constitucionais do equilíbrio financeiro e atuarial e do regime solidário e contributivo da previdência social, consoante afirmado na decisão impugnada, pode e deve afastar a aplicação dos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da Lei nº 13.464/2017 nos casos concretos submetidos à sua apreciação, por exemplo, nos atos de aposentadoria que lhe são encaminhados para fins de registro ou em representações versando situações concretas, consoante lhe autoriza o enunciado nº 347 da Súmula do STF” (fl. 12); (i) “Com efeito, o TCU já começou a notificar aposentados (Doc. 13), que encontram-se com os processos de aposentadoria para análise do Tribunal de Contas, para apresentar esclarecimentos sobre “inconsistências” em suas aposentadorias e indica que a inconsistência à qual o TCU se refere é justamente “o recebimento da rubrica Bônus de Eficiência (R\$ 630,00) – situação em desacordo com a jurisprudência do TCU, haja vista a não incidência de contribuição previdenciária sobre aquele valor (acórdão 2000/2017-TCU Plenário e Acórdão 2463/2017 – TCU Plenário)” (fl. 13). Requer “que se afaste in limine a ameaça de lesão, para que a Autoridade Coatora seja compelida a aplicar a Lei nº 13.464/2017, sobretudo os §§ 2º e 3º do art. 7, bem como o inciso XXIII do §1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004, que trata do bônus de eficiência para os aposentados e pensionistas” (fl. 28). No mérito, “requer a confirmação do pedido liminar, concedendo-se a segurança em definitivo, para que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos ocorram em observância e em conformidade com os



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

dispositivos do legais vigentes, para que o bônus de eficiência seja pago de acordo com o que prevê a referida norma, notadamente nos §§ 2º e 3º de seu art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e o inciso XXIII do §1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004” (fl. 28). É o relatório. Decido. Nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e do artigo 1º da Lei 12.016/2009, o mandado de segurança será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. A doutrina e a jurisprudência conceituam Direito líquido e certo como aquele que resulta de fato certo, ou seja, aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca, uma vez que o direito é sempre líquido e certo, pois a caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos que necessitam de comprovação. Na presente hipótese, são relevantes os fundamentos do mandado de segurança quanto à plausibilidade do direito. Dentro da perspectiva constitucional inaugurada em 1988, o Tribunal de Contas da União é órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, cuja competência é delimitada pelo artigo 71 do texto constitucional, a seguir transcrito: Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I- apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III- apreciar, para fins de registro, a legalidade dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV- realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V- fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI- fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII- prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII- aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX- assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X- sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI -representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. § 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. § 2º Se o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. § 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades. **É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretense argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. Eis o teor do referido enunciado: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Com efeito, os fundamentos que afastam do Tribunal de Contas da União – TCU a prerrogativa do exercício do controle incidental de constitucionalidade são semelhantes, mutatis mutandis, ao mesmo impedimento, segundo afirmei, em relação ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ (DIREITO CONSTITUCIONAL. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 563 e seguintes): O exercício dessa competência jurisdicional pelo CNJ acarretaria triplo desrespeito ao texto maior, atentando tanto contra o Poder Legislativo, quanto contra as próprias competências jurisdicionais do Judiciário e as competências privativas de nossa Corte Suprema. O desrespeito do CNJ em relação ao Poder Judiciário se consubstanciaria no alargamento de suas competências administrativas originárias, pois estaria usurpando função constitucional atribuída aos juízes e tribunais (função jurisdicional) e ignorando expressa competência do próprio Supremo Tribunal Federal (“guardião da Constituição”).**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A declaração incidental de inconstitucionalidade ou, conforme denominação do Chief Justice Marshall (1 Chanch 137 – 1803 – Marbury v. Madison), a ampla revisão judicial, somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais ao solucionar de forma definitiva o caso concreto posto em juízo. Trata-se, portanto, de excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo (cf. Henry Abraham, Thomas Cooley, Lawrence Baum, Bernard Shawartz, Carl Brent Swisher, Kermit L. Hall, Jethro Lieberman, Herman Pritchett, Robert Goldwin, entre outros). (...) Não bastasse a configuração do desrespeito à função jurisdicional e a competência exclusiva do STF, essa hipótese fere as funções do Legislativo, pois a possibilidade do CNJ declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público incidentalmente em seus procedimentos administrativos atentaria frontalmente contra os mecanismos recíprocos de freios e contrapesos (check and balances) estabelecidos no texto constitucional como pilares à Separação de Poderes, e que se consubstancia em cláusula pétrea em nosso sistema normativo, nos termos do artigo 60, parágrafo 4o, III, da Constituição Federal, pois ausente a necessária legitimidade constitucional a que esse, ou qualquer outro órgão administrativo, possa afastar leis devidamente emanadas pelo Poder Legislativo. (...) Trata-se da efetivação da ideia de Hans Kelsen, exposta por este em artigo publicado em 1930 (Quem deve ser o guardião da Constituição?), onde defendeu a existência de uma Justiça constitucional como meio adequado de garantia da essência da Democracia, efetivando a proteção



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de todos os grupos sociais – proteção contramajoritária – e contribuindo com a paz social, pois a Assembleia Nacional Constituinte consagrou nosso Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, como guardião final do texto constitucional, e o Supremo Tribunal Federal como seu maior intérprete, protegendo essa escolha com o manto da cláusula pétrea da separação de Poderes (Constituição Federal, artigo 60, parágrafo 4o, III). Haveria nessa hipótese inaceitável subversão constitucional, pois o texto constitucional não prevê essa competência jurisdicional ao Conselho Nacional de Justiça, que, igualmente, não se submete às regras de freios e contrapesos previstas pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal para interpretar seu texto (legitimidade taxativa, pertinência temática, cláusula de reserva de plenário, quórum qualificado para modulação dos efeitos, quórum qualificado para edição de súmulas vinculantes, entre outros), e que acabam por ponderar, balancear e limitar esse poder. A Constituição Federal não permite, sob pena de desrespeito aos artigos 52, inciso X, 102, I, “a” e 103-B, ao Conselho Nacional de Justiça o exercício do controle difuso de constitucionalidade, mesmo que, repita-se, seja eufemisticamente denominado de competência administrativa de deixar de aplicar a lei vigente e eficaz no caso concreto com reflexos para os órgãos da Magistratura submetidos ao procedimento administrativo, sob o argumento de zelar pela observância dos princípios da administração pública e pela legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, pois representaria usurpação de função jurisdicional, invasão à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e desrespeito ao Poder Legislativo.(DIREITO CONSTITUCIONAL. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 563 e seguintes). Na mesma linha de consideração, registram-se na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

CORTE, em casos análogos, posições favoráveis ao que sustenta o impetrante: MS 25.888 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 22/3/2006; MS 29.123 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 2/9/2010; MS 28.745 MC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 6/5/2010; MS 27.796 MC, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgado em 27/1/2009; MS 27.337, Rel. Min. EROS GRAU, julgado em 21/5/2008; MS 26.783 MC-ED, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 5/12/2011; MS 27.743 MC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 1º/12/2008. Diante do exposto, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para suspender os efeitos do ato impugnado na TC 021.009/2017-1, unicamente, em relação aos substituídos pelo impetrante e, conseqüentemente, determinar que o Tribunal de Contas da União, nos casos concretos submetidos a sua apreciação, se abstenha afastar a incidência dos os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017. Solicitem-se informações à autoridade coatora. Efetuadas essas providências, encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral da República para apresentação de parecer. Publique-se. Brasília, 15 de dezembro de 2017. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente. (sem destaque no original)

Entretanto, posteriormente a tal decisão, em 15/06/18, o Ministro Dias Toffoli, apreciando o RE 863413 assegurou que:

Decisão

Decisão Vistos. Estado de Rondônia interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado: “Ex-governador. Pensão. Suspensão. Decisão TCE. Incompetência. Lei vigente. Restabelecimento. Estado de Rondônia. Parte ilegítima.” Opostos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

embargos de declaração, foram rejeitados. Sustenta o recorrente violação dos artigos 1º, caput, 5º, caput, inciso LIII e §1º, 25, caput, 37, caput, 70, caput, 71 e 75 da Constituição Federal. Decido. Inicialmente, afasto o sobrestamento dantes determinado, dada a conclusão do julgamento da ADI nº 4.546 e indefiro o pedido de ingresso da ATRICON no feito, na qualidade de amicus curiae, por estar o processo em termos para ser julgado, o que torna desnecessário tal ingresso, admitindo-se, todavia, a juntada aos autos, a título de memoriais, da petição por ela apresentada. Quanto ao mais, tem-se a irresignação merece prosperar. **Em relação à possibilidade de o Tribunal de Contas do Estado declarar a inconstitucionalidade de atos normativos, esta Corte Constitucional em recente julgamento decidiu pela possibilidade de tal atuação da Corte de Contas. O [Informativo nº 851](#) do Supremo Tribunal Federal, no que tange à Pet. nº 4656/PB, dispôs sobre “entendimento doutrinário segundo o qual as leis inconstitucionais não são normas atendíveis, porque colidem com mandamento de uma lei superior, que é a Constituição. Embora o enfoque desse entendimento se dirija à atuação do chefe do Poder Executivo, as premissas seriam aplicáveis aos órgãos administrativos autônomos, constitucionalmente incumbidos da tarefa de controlar a validade dos atos administrativos, tais como TCU, o CNMP e o CNJ.” Desse modo, percebe-se que é possível a declaração de inconstitucionalidade de atos pelos Tribunais de Contas.** Quanto à pensão vitalícia para ex-governadores, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de **Inconstitucionalidade** nº 3.853/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 26/10/07, concluiu pela **inconstitucionalidade** de artigo introduzido por Emenda Constitucional à Constituição Estadual, que instituíra subsídio mensal e vitalício a ex-governadores, cujo tema é o ora discutido nos presentes autos. O



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

acórdão do referido julgado restou assim ementado: “AÇÃO DIRETA DE **INCONSTITUCIONALIDADE**. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2006, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ACRÉSCIMO DO ART. 29-A, CAPUT e §§ 1º, 2º E 3º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS E TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO SUL-MATO-GROSSENSE. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO AOS EX-GOVERNADORES DAQUELE ESTADO, DE NATUREZA IDÊNTICA AO PERCEBIDO PELO ATUAL CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. GARANTIA DE PENSÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, NA METADE DO VALOR PERCEBIDO EM VIDA PELO TITULAR. 1. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. 2. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. 3. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. 4. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. 1º, 5º, caput, 25, § 1º, 37, caput e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República). 5. Precedentes. 6. Ação direta de **inconstitucionalidade** julgada procedente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

para **declarar a inconstitucionalidade** do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.” Essa foi a orientação adotada em recente julgamento da medida cautelar na ADI nº 4.552/DF, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 9/6/15. O referido julgado encontra-se assim ementado: “MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE **INCONSTITUCIONALIDADE**. ART. 305 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. PENSÃO VITALÍCIA PARA EX-GOVERNADORES. 1. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. 2. Ex-governador não é mais agente público, pelo que não se poderia cogitar de vinculação de categoria remuneratória afeta à desembargador do Estado, do Tribunal de Justiça do Estado. A remissão ao vencimento do governador em exercício ou, na espécie, de desembargador, para fixação do padrão de subsídio, patenteia estender-se o subsídio a quem não mais trabalha no Estado e, por isso, não teria razão para ser remunerado, menos ainda em idêntica situação a quem está no cargo. 3. A carência de parâmetro constitucional nacional e a inauguração de padrão normativo estadual em desacordo com os princípios da Constituição da República, especialmente aqueles referentes às regras orçamentárias e aos princípios constitucionais da Administração Pública, evidenciam a relevância jurídica da questão posta e os gravames jurídicos e sociais que a preservação dos efeitos da norma poderia acarretar. 4. Precedentes. 5. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 305, caput e § 1º, da Constituição do Estado do Pará, até julgamento de mérito da presente ação”. No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 603.782/PI, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 19/5/14; RE 633.847/MA, Relator o Ministro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Marco Aurélio, DJe de 11/4/12; RE 638.050/PI, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 22/6/11; RE 424.519/PA, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 5/2/2010. Anoto, ainda, que no julgamento da medida cautelar na citada ADI nº 4.552/DF-MC, conquanto tenha me posicionado pela constitucionalidade da pensão especial concedida a ex-governadores, entendo que, em virtude do princípio da colegialidade, a decisão do Plenário deste Supremo Tribunal Federal deve ser aplicada aos demais casos pendentes de julgamento. Destarte, o acórdão recorrido se afastou desse entendimento. Impõem-se, assim, a alteração do decidido pela Corte de origem de forma a adequar o caso dos autos ao que entende aplicável este Tribunal Constitucional. Portanto, reconhecendo a possibilidade de o **Tribunal de Contas declarar inconstitucionalidade** de atos e da impossibilidade de concessão de pensão vitalícia a ex-governadores, impossível manter o acórdão vergastado. Imperiosa a manutenção do que decidido pela Corte de Contas do Estado de Rondônia. Ante o exposto, com base no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário para denegar a segurança. Publique-se. Brasília, 15 de junho de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (sem destaque no original)

Ou seja, até que a Súmula 347 seja revisitada e revogada, esta Corte de Contas possui respaldo para atuar na avaliação da constitucionalidade ou não das normas a ela afetas, motivo pelo qual refuta-se a proposta do denunciado.

Todavia, impende ressaltar que os autos em questão não são os autos apropriados para avaliação aprofundada do tema relacionado à possibilidade ou não do pagamento de honorários sucumbenciais, motivo pelo qual apresento uma proposta diferenciada da instrução processual, uma vez que nem a Consulta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

81588/17, tampouco a ADI 6053¹¹, trataram da possibilidade ou não de servidores comissionados ocupantes de cargos de advogados públicos ou procuradores receberem tais verbas.

Em razão disso, por ser esta a única questão pendente da denúncia promovida, já que os outros dois tópicos entendi não estarem cabalmente comprovados, proponho o julgamento deste feito em duas partes:

- a. Na primeira parte, proponho a improcedência dos fatos denunciados nos itens 1 e 2;
- b. Na segunda parte, remanescente a questão relativa à possível inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.648/2018, entendo que não se trata propriamente de uma questão incidental que requereria o sobrestamento de um feito que se encontra pronto para julgamento, mas sim, de uma avaliação de uma tese relacionada à legislação local.

Dessa forma, tenderia a resolver o mérito dos autos, julgando-o improcedente e propondo a autuação de uma Consulta com fundamento nos arts. 311¹² e 312, inciso IV¹³, do Regimento Interno, a fim de aclarar a questão vertida, posto que a Consulta 81588/17, como bem observado pela Coordenadoria de Gestão Municipal atestou a possibilidade de lei regulamentar a percepção de verbas sucumbenciais por Procuradores Municipais, **mesmo nas carreiras nas quais tenha sido instituído o subsídio como forma de remuneração**.

¹¹ Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que “o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio” (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. (ADI 6053, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 16-07-2020 PUBLIC 17-07-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-189 DIVULG 29-07-2020 PUBLIC 30-07-2020)

¹² Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos: I - ser formulada por autoridade legítima; II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida; III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal; IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta; V - ser formulada em tese.

¹³ Art. 312. Estão legitimados para formular consulta: (...) IV - O Presidente e os Conselheiros do Tribunal de Contas. (Incluído pela Resolução nº 24/2010)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ou seja, a decisão abarcou tão-somente os cargos efetivos, posto que apenas eles são definidos em carreiras, nada tratando sobre os cargos comissionados.

Para fins de instauração da Consulta, a tese a ser extraída e respondida seria:

Em complemento à resposta ofertada na Consulta 81588/17, é possível que servidores puramente comissionados ocupantes de cargos de Procuradores Municipais ou advogados municipais ou outro 'rótulo' que lhes façam as vezes, recebam verbas sucumbenciais?

Penso que a partir da resposta a esta Consulta, esta Corte de Contas terá condições de exercer melhor o seu papel na fiscalização dos gastos públicos, já que não estará tratando de uma questão pontual, incidental, mas sim, de algo mais abrangente que poderá servir de norte para as legislações de outros Municípios.

Diante desses argumentos, dirijo da instrução processual e manifesto-me pela improcedência da presente denúncia, remanescendo, contudo, a questão a ser Consultada.

3. VOTO DO CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (VENCIDO)

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

3.1. julgar **improcedente** a presente denúncia proposta por Benedito Silva Júnior em face do Município de Assaí;

3.2. propor a instauração de autos de Consulta, com fundamento nos arts. 311 e 312, do Regimento Interno a fim de seja aclarada uma questão não tratada na Consulta anteriormente respondida por esta Tribunal extraíndo-se, do caso concreto, a seguinte tese:

Em complemento à resposta ofertada na Consulta 81588/17, é possível que servidores puramente comissionados ocupantes de cargos de Procuradores



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Municipais ou advogados municipais ou outro 'rótulo' que lhes façam as vezes, recebam verbas sucumbenciais?

3.3. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

- a) o encaminhamento do feito à Presidência para que seja dado o impulso processual necessário à Consulta;
- b) o encerramento deste processo com o julgamento de mérito.

4. VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (Relator Designado)

1. Divirjo, em parte, do Ilustre Relator, por entender que, em conformidade com as manifestações da CGM e do Ministério Público de Contas, a questão referente ao pagamento de honorários advocatícios aos ocupantes de cargos comissionados, com base na Lei Municipal nº 1.648/2018, deve ser solucionada, previamente, pela abertura de incidente de inconstitucionalidade, especificamente previsto para essa finalidade nos arts. 78 da LC 113/05 e 408 do Regimento Interno, em substituição à proposta de formulação de consulta, inclusive, com o sobrestamento dos presentes autos.

Dispõe o art. 1º, §§ 1º e 3º da Lei Municipal 1648/18:

Art. 1º. Nas ações judiciais de qualquer natureza, em que for parte o Município de Assai, os honorários advocatícios fixados por arbitramento, acordos, ou sucumbência pertencem integralmente aos Procuradores do Município ocupantes de cargo de provimento efetivo, ou em comissão.

§1º O disposto no caput tem validade para todas as ações ajuizadas, que estejam em andamento ou não. [...]

§3º Os honorários serão partilhados em partes iguais entre os Procuradores do Município ocupantes de cargo de provimento efetivo ou em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

comissão, com mesma carga horária e que estejam em exercício no momento da percepção da verba honorária a ser rateada (grifamos).

Em princípio, numa análise perfunctória da matéria, verifica-se que não apenas a percepção de honorários sucumbenciais, mas o próprio exercício da representação judicial do Município apresenta, em tese, ofensa ao disposto no art. 37, V, da Constituição Federal, na medida em que não se trata de atribuição correlata às hipóteses de direção, chefia e assessoramento.

A propósito, aliás, da leitura do Acórdão nº 1457/19, proferido em sede de consulta, de lavra do douto Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, pode se perceber, conforme assinalado pela CGM, a fls. 12 da peça nº 22, que a possibilidade de pagamento de honorários estaria restrita às carreiras dos advogados públicos.

Apenas exemplificativamente, vale destacar os seguintes extratos, do brilhante acórdão referido:

(...) deve ser levado em consideração que, diferentemente dos advogados privados, os advogados públicos, ao ingressarem no serviço público mediante concurso, aderem ao regime jurídico próprio da carreira, o qual inclui necessariamente a previsão de sua remuneração. E a remuneração do cargo público poderá ou não ser integrada pela repartição de honorários sucumbências, nos termos da lei.

O **regime jurídico administrativo** ao qual se submetem os advogados públicos, assim como todos os demais servidores, tem suas diretrizes quanto à remuneração fixadas no art. 39, *caput* e § 1º, da CF/88, que prevê:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos." (fl.7)

(...)

Assim, tendo-se por supedâneo o regime jurídico administrativo a que se submetem os advogados públicos, **a possibilidade de que os honorários de sucumbência lhes sejam atribuídos como parcela de sua remuneração decorrerá, necessariamente, de uma opção legislativa de cada ente público contratante, como forma de composição da remuneração atribuída à carreira** (fl. 9).

(...) caso a legislação específica, acolhendo o permissivo contido no art. 85, § 19 do novo Código de Processo Civil Pátrio, consagre a distribuição dos honorários de sucumbência que vierem a ser devidos ao Município, entre os integrantes da carreira de advogado, o recebimento desse acréscimo estipendiário estará limitado pelo teto constitucional estabelecido para todos os servidores públicos, nos termos do art. 37, XI, da Carta da República.

Nessa hipótese, os honorários, após orçamentariamente recebidos pelo ente público, deverão ser distribuídos ou rateados entre os integrantes da carreira, nos termos legalmente estabelecidos.

(...) Consoante acima exposto, a assunção ao cargo de advogado/procurador importa também a assunção ao regime jurídico aplicável, inclusive com a regulamentação legal atinente à remuneração, que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pode ou não prever a distribuição de honorários de sucumbência (fl. 11, destaques no original, grifos nossos).

Ainda que não tenha o referido acórdão excluído, expressamente, a possibilidade de ocupantes de cargo comissionado perceberem honorários sucumbenciais, toda a construção jurídica que orientou a formulação da tese da consulta partiu da premissa que os beneficiários integrassem a carreira dos procuradores públicos da entidade, condição essa não satisfeita pelos ocupantes de cargos passíveis de demissão *ad nutum*, não efetivos.

Em corroboração, ainda que tratando da situação dos estados, e não especificamente dos municípios, apenas de forma ilustrativa, vale mencionar a seguinte decisão do STF, em controle do concentrado de constitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 734/2013 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E DE CONSULTORIA JURÍDICA DE AUTARQUIA ESTADUAL A PESSOAS ESTRANHAS AOS QUADROS DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 132, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA PERDA DE OBJETO. INEXISTENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A atividade jurídica contenciosa ou consultiva das autarquias cabe exclusivamente a pessoas pertencentes aos quadros das respectivas procuradorias-gerais estaduais, salvo nos casos de (i) manutenção dos órgãos de consultoria jurídica já existentes na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 69, ADCT); (ii)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“ocorrência de situações em que o Poder Legislativo necessite praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes, nada impedindo que assim o faça por meio de um setor pertencente a sua estrutura administrativa, também responsável pela consultoria e assessoramento jurídico de seus demais órgãos.” (ADI 1557, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 15/4/2004); e (iii) concessão de mandato ad judicia a advogados para causas especiais (Pet 409-AgR, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 29/6/1990). Precedentes. 2. O anexo único da Lei Complementar 734/2013, assim como o Anexo IV, da Lei Complementar 890/2018, ambas do Estado do Espírito Santo, na parte em que conferem ao cargo de Técnico Superior - formação Direito, do Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Espírito Santo - DETRAN/ES atribuições de representação judicial e de consultoria jurídica da autarquia estadual, violou o artigo 132, caput, da Constituição Federal, que atribuiu aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (ADI 5109, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019)

Nessas condições, sem avançar na decisão de mérito a ser proferida, entendo necessário o aprofundamento da análise da matéria, mediante a abertura de incidente de inconstitucionalidade, a fim de que se possa decidir o mérito da irregularidade apontada na presente denúncia, de recebimento de honorários sucumbências por advogados ocupantes de cargo em comissão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Discordo, nesse ponto, da solução apresentado pelo Ilustre Relator, de julgamento pela improcedência da denúncia, com a formulação de Consulta.

Não se trata, com todo o respeito, de se buscar resposta a uma dúvida abstrata, conforme disposto no inciso V do art. 311, do Regimento Interno, que estabelece os requisitos da consulta, mas, da aplicação do disposto no art. 408, que prevê a abertura de incidente de inconstitucionalidade quando *“por ocasião do julgamento de qualquer feito pela Câmara, esta verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público”*, complementado pelo §3º, que prevê o cabimento do mesmo incidente *“em feitos de competência originária do Tribunal Pleno”*.

No caso, há uma irregularidade concreta a ser analisada, resultante da percepção dos referidos honorários, com a possibilidade de que, caso entendida como inconstitucional a norma, reste configurada a ilicitude da conduta do gestor e dos beneficiários, dada a natureza pública dessa verba, conforme consignado, aliás, na mesma decisão contida no Acórdão nº 1457/19:

Entendo que as verbas sucumbenciais decorrentes de processos nos quais é parte ente público consistem em receita pública e sua destinação aos procuradores públicos depende de expressa previsão legal. A forma dessa distribuição, se é por fundo ou por atribuição direta a cada profissional, é questão que deve ser fixada pela lei local que atribui à verba aos procuradores públicos (fls. 15/16).

Entendo, por esse motivo, que não há como precipitar o julgamento em relação a esse ponto, pela improcedência da denúncia, devendo o presente processo permanecer sobrestado até a decisão final do incidente de inconstitucionalidade, para futuro julgamento de mérito, nos termos do §2º do art. 408 já citado.

No mais, acompanho o voto do relator, pela improcedência da presente denúncia em relação à proporcionalidade de servidores comissionados e ao desvio de função.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2. Face ao exposto, dirijo, em parte do relator, para propor, sem prejuízo da improcedência da denúncia em relação à proporcionalidade de servidores comissionados e ao desvio de função, que, em substituição à proposta de formulação de consulta e julgamento de mérito, seja instaurado incidente de inconstitucionalidade acerca do art. 1º, §§ 1º e 3º da Lei Municipal 1648/18, de Assaí, para a verificação da possibilidade de exercício da representação judicial do Município e da percepção de honorários sucumbenciais por servidores não concursados, ocupantes de cargos em comissão, com o consequente sobrestamento destes autos, até decisão desse incidente.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em:

I - Julgar improcedente a presente denúncia em relação à *“(des)proporção nos cargos efetivos de advogado e comissionados de assessor jurídico do Município de Assaí”* e ao *“desvio de função dos assessores jurídicos”*, nos termos do voto do Relator Originário;

II - Determinar a instauração de incidente de inconstitucionalidade acerca do art. 1º, §§ 1º e 3º da Lei Municipal 1648/18, de Assaí, para a verificação da possibilidade de exercício da representação judicial do Município e da percepção de honorários sucumbenciais por servidores não concursados, ocupantes de cargos em comissão, com o consequente sobrestamento destes autos, até decisão do incidente.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES (voto vencedor) e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

Os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (voto vencido) votaram pela improcedência integral da denúncia e instauração de autos de consulta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 18 de fevereiro de 2021 – Sessão Ordinária Virtual nº 2.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Presidente