

PROCESSO Nº	4.842-9/2008
INTERESSADA	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO	CONTAS ANUAIS - EXERCÍCIO DE 2007
GESTOR	HELYODORA CAROLYNE ALMEIDA ROTINI
RELATOR	CONSELHEIRO ALENCAR SOARES

II - RAZÕES DO VOTO

Ultrapassada a leitura do minucioso Relatório que integra este voto, nos termos do artigo 51 da Lei Complementar n. 269/2007 e artigo 239 da Resolução n. 14/2007, submeto à deliberação deste Egrégio Plenário o incidente de inconstitucionalidade suscitado pelo Ministério Público de Contas, o qual constitui prejudicial de mérito destes autos, a fim de que se possa dar prosseguimento normal a estas contas, cuja decisão (Acórdão n. 2.254 de 16/12/2008) ainda se encontra pendente de execução.

II.A) Da Preliminar arguida pela Defensoria Pública do Estado:

Primeiramente, impende resolver a preliminar arguida pela Defensoria Pública do Estado às fls. 2.627/2.653 relativa a suposta incompetência deste Tribunal de Contas de exercer o controle, pela via difusa, de constitucionalidade de lei frente à Constituição Federal.

Em suas razões, o Defensor Público Geral sustenta a tese de que o Ministério Público de Contas pretende, pelas vias transversas (via incidental), declarar, de forma abstrata, a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Estadual n. 9.243/2009, declaração essa que compete somente ao Supremo Tribunal Federal. Aduz, ainda, que a Súmula 347 do STF, a qual permite aos Tribunais de Contas a apreciação de constitucionalidade de lei, não é aplicada em razão de sua edição sob a égide da Constituição de 1946, cuja disciplina sobre o sistema de controle de constitucionalidade difere do atual, transcrevendo alguns julgados nesse sentido.

O Ministério Público de Contas, que suscitou o presente incidente de inconstitucionalidade, com muita propriedade rebateu as assertivas da Defensoria Pública no sentido de que não se busca, neste procedimento, a declaração de inconstitucionalidade da lei para retirá-la do ordenamento jurídico; e é ciente que a exclusão de uma lei do ordenamento jurídico é competência privativa do Poder Judiciário, posicionamento esse que

confirmando e que vai ao encontro, inclusive, das jurisprudências citadas pela própria Defensoria Pública.

É claro que não pretende o Tribunal de Contas exercer o controle abstrato de constitucionalidade e/ou declarar inconstitucional qualquer ato normativo ou lei.

É sabido que, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, a declaração de inconstitucionalidade *in abstracto* de uma lei ou ato normativo frente à Constituição Federal é atribuição exclusiva do Supremo Tribunal Federal por meio do ajuizamento, pelos legitimados constitucionais, de ações específicas (ADI, ADI por omissão, ADC, ADPF), com efeito *erga omnes*.

Contudo, paralelo a esse controle concentrado, vigora também no ordenamento jurídico o sistema de controle difuso que permite a qualquer juiz ou Tribunal, no curso de um processo, apreciar incidentalmente uma controvérsia constitucional, para fins de afastar a aplicação do dispositivo legal ou normativo considerado inconstitucional naquele caso concreto, com efeito *inter partes*.

Além da competência de qualquer órgão judicial apreciar, pela via difusa, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, também o faz o Poder Legislativo, por meio da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e/ou sustando atos inconstitucionais do Poder Executivo que exorbitam os limites da delegação legislativa e do poder regulamentar (art. 49, V, da CF); e, ainda, o Poder Executivo por ocasião do veto jurídico, quando se nega a executar uma lei por ele considerada inconstitucional e/ou em processo de intervenção.

É nessa seara de controle incidental que é conferida aos Tribunais de Contas a competência de apreciar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, afastando a aplicação de algum dispositivo considerado inconstitucional por ocasião do exercício do controle externo, em processos que lhes são submetidos.

Essa competência é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que editou a Súmula 347, a seguir transcrita:

Súmula 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.

Quanto à alegação da Defensoria Pública de que a Súmula 347 não vigora no atual ordenamento jurídico em razão de sua edição na vigência da Constituição de 1946, ela não procede.

A uma, essa Súmula continua em plena vigência e, mesmo com a promulgação da atual Constituição de 1988, ela não foi revisada ou cancelada pelo Supremo Tribunal Federal, isso porque coaduna perfeitamente com o atual sistema de controle de constitucionalidade.

Segundo, o sistema de controle judicial difuso vigente na Constituição de 1946 está em conformidade com o atual sistema propugnado pela Constituição de 1988, é claro com algumas inovações e acrescido do controle judicial concentrado, senão veja.

Procedendo um retrospecto histórico, foi a Constituição de 1891 que, influenciada pelo constitucionalismo dos Estados Unidos da América, instituiu um abrangente sistema de controle judicial difuso conferindo a todos os órgãos do Poder Judiciário (federal ou estadual) a competência de aferir a validade constitucional das leis, abandonando o controle estritamente político exercido tão somente pelo Legislativo na Constituição de 1824.

A Constituição de 1934 criou novos mecanismos de atuação do Poder Judiciário, como a denominada reserva de plenário, a competência do Senado Federal para suspender a execução de uma lei nos casos de controle difuso e o mandado de segurança.

Já a Constituição de 1937 representou um retrocesso no sistema de constitucionalidade, pois, conferiu amplos poderes ao Presidente da República de submeter novamente ao Parlamento a lei já declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário.

A Constituição de 1946 ressuscitou as disposições suprimidas pela Constituição de 1937 e o controle judicial difuso voltou a ser exercido com exclusividade pelo Poder Judiciário. A Emenda Constitucional n. 16 de 1965 introduziu no ordenamento o controle abstrato das normas a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal para declarar em tese a inconstitucionalidade de leis federais e estaduais, mediante controle concentrado (ADI).

A Constituição de 1967 manteve o controle judicial difuso e concentrado, não trazendo maiores inovações.

A Constituição de 1988 manteve os controles difuso e concentrado, trazendo somente alterações quanto a este último, ampliando o leque de legitimados para ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, criando outros mecanismos para exercer o controle concentrado, como a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade (ADC), além de outras inovações.

Nesse sentido, embora editada antes da Constituição de 1988, a Súmula 347 do STF coaduna perfeitamente com o atual sistema de controle de constitucionalidade.

Além desse amparo do próprio STF que editou essa súmula, a apreciação incidental de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Contas encontra amparo legal no artigo 51 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar n. 269/2007), que, assim, estabelece:

Art. 51. Se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito, for verificada a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, o relator submeterá os autos à discussão do Tribunal Pleno.

Parágrafo único. A decisão contida no Acórdão que deliberar sobre o incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, solucionará a questão prejudicial.

O artigo 239 do Regimento Interno do TCEMT (Resolução n. 14/2007) também disciplina sobre a matéria:

Art. 239. Se por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito, o Conselheiro relator verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, depois de notificado o responsável e diante da permanência da inconstitucionalidade, os autos serão remetidos à apreciação plenária para pronunciamento de mérito, podendo ser declarados inaplicáveis a norma ou ato, total ou parcialmente.

Nesse sentido, em consonância à permissão sumulada do STF (Súmula 347) e permissivos legais (art. 51 da Lei Complementar n. 269/2007 e art. 239 da Resolução n. 14/2007), este Tribunal de Contas Estadual possui a competência de apreciar, incidentalmente, a

inconstitucionalidade de lei, com a finalidade de afastar a aplicabilidade do dispositivo questionado no caso concreto.

II.B) Da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Estadual n. 9.243 de 18/11/2009:

Pois bem, firmado o entendimento acerca da possibilidade deste Tribunal de Contas apreciar, pela via difusa, controvérsia constitucional, passo então à análise do mérito atinente ao artigo 3º da Lei Estadual n. 9.243/2009, sobre o qual o *parquet* de contas suscitou a sua inconstitucionalidade.

A citada Lei n. 9.243 de 18/11/2009 dispõe sobre o pagamento de anuidade da Ordem dos Advogados do Brasil pela Defensoria Pública do Estado aos Defensores Públicos em efetivo exercício, e, em seu artigo 3º, atribuiu efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2007.

O Ministério Público de Contas suscitou o incidente de inconstitucionalidade desse dispositivo legal por afrontar o princípio da irretroatividade das leis e o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, aduzindo que a lei não pode ter efeitos pretéritos e desconstituir ato jurídico perfeito e coisa julgada, qual seja, a decisão deste Tribunal que julgou as respectivas contas da Defensoria (Acórdão n. 2.254/2008).

Abro um parênteses para rememorar que o Acórdão n. 2.254 de 16/12/2008 julgou regulares, com recomendações e determinações legais, as contas anuais da Defensoria Pública deste Estado, relativas ao exercício de 2007, e determinou a cada um dos defensores a devolução aos cofres públicos estaduais, com recursos próprios, dos valores referentes ao pagamento indevido da anuidade da OAB de 2007 efetivado pela Defensoria sem previsão legal e orçamentária, equivalente a 1.460,54UPF's/MT.

Assim, a Lei sob análise, editada em 18/11/2009, ao prever em seu artigo 3º a sua retroatividade a partir de 1º de janeiro de 2007, anularia a determinação de restituição contida na decisão deste Tribunal, pendente, ainda, de cumprimento ante a existência de saldo remanescente a recolher aos cofres estaduais de 146,08 UPF`S/MT.

Acompanho *in totum* os argumentos tecidos pelo Ministério Público de Contas, pois, clarividente está a inconstitucionalidade do

artigo 3º da Lei nº 9.243 de 18/11/2009 que atribuiu efeito retroativo a 1º de janeiro de 2007, senão vejamos.

Editada a lei, ela deve ser aplicada de imediato, após o período da *vacatio legis*, alcançando fatos futuros e não fatos pretéritos. Essa é a regra do direito intertemporal expressa no princípio do *tempus regit actum* (o tempo rege o ato), ou seja, o ato é regido pela lei vigente à época em que fora praticado. A irretroatividade é a regra e a retroatividade, a exceção.

A regra da irretroatividade da norma jurídica visa resguardar os princípios da certeza e da proteção da segurança jurídica, princípios basilares e importantíssimos do Estado Democrático do Direito. Nesse sentido, ensina Francisco Campos¹:

O princípio da irretroatividade é indispensável à segurança das relações jurídicas e, portanto, da sociedade, cuja organização se baseia no direito (...) Se a retroatividade fosse proclamada como regra, o direito deixaria de ser um fato de organização social, para tornar-se em um elemento de incerteza, confusão e anarquia. O mundo jurídico, que é essencialmente o mundo da segurança e da ordem, se baseia, além do postulado da justiça, nos dois postulados da certeza e da duração.

Assim, a norma jurídica é criada para valer no futuro e não para alcançar fatos pretéritos. Excepcionalmente, entretanto, uma lei pode atingir efeitos pretéritos, desde que respeitados os parâmetros descritos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), a qual disciplina todas as normas jurídicas, e na Constituição da República de 1988, quais sejam, o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, consoante dispositivos a seguir transcritos:

Decreto-Lei n. 4.657/1942

Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

¹ CAMPOS, Francisco, apud SERPA LOPES. *Lei de Introdução ao Código Civil Comentada*. Ed. A Noite, p. 232.

Constituição da República

Art. 5º - ...

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Somente a título de elucidação, corroborando a conceituação já trazida pela própria Lei de Introdução, acima transcrita, extraio as seguintes lições do jurista Flávio Tartuce² acerca de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada:

a) Direito adquirido: é o direito material ou imaterial já incorporado ao patrimônio de uma pessoa natural, jurídica ou despersonalizado.

b) Ato jurídico perfeito: é manifestação de vontade lícita, já emanada por quem esteja em livre disposição e aperfeiçoada. É aquele já consumado de acordo com lei vigente ao tempo em que se efetuou.

c) Coisa julgada: é a decisão judicial já prolatada, da qual não cabe mais recurso.

Feitas essas explanações, a decisão deste Tribunal de Contas (Acórdão n. 2.254/2008), que julgou as referidas contas anuais de 2007 da Defensoria Pública e determinou a restituição de valores aos cofres estaduais, constitui coisa julgada (ainda que administrativa) e, ainda, ato jurídico perfeito.

A decisão do Tribunal possui validade, eficácia e encontra-se transitada em julgado, contra a qual não cabe mais recurso. Somente a título de informação, a citada decisão transitou em julgado em 02/01/2009.

Assim, a determinação contida na decisão relativa à restituição é dotada da imutabilidade, pois, com o transcurso do prazo para interposição de eventual recurso, ela exauriu todos os seus efeitos, tornando-se título executivo.

A própria Constituição Federal reconhece a natureza de título executivo extrajudicial a decisão do Tribunal de Contas transitada em julgado, material e formalmente, cujo dispositivo constitucional foi repetido pela Lei Orgânica, a seguir demonstrados:

Constituição da República

2 TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral. Vol. 1. Editora Método: São Paulo, 2011. pg. 70

Art. 71....

§ 3º. As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Lei Orgânica TCEMT

Art. 1º....

§ 3º. A decisão do Tribunal de Contas, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo.

Digo, ainda, que a decisão do TCEMT não pode ser rescindida por meio de Ação Rescisória, não só em razão de ter transcorrido o prazo decadencial de 02 anos, nos termos do artigo 58 da Lei Complementar n. 269/2007 (Lei Orgânica), mas também em virtude de não estarem presentes as hipóteses taxativamente previstas nesse artigo 58 para rescindi-la, a saber: I) *se o teor da decisão se haja fundado em prova cuja falsidade tenha sido comprovada em juízo*; II) *tenha ocorrido a superveniência de novos documentos capazes de elidir as provas anteriormente produzidas*; III) *tenha havido erro de cálculo*.

Ademais, a decisão deste Tribunal que julgou as respectivas contas anuais da Defensoria não pode ser rescindida ou revista nem pelo Poder Judiciário, salvo se desrespeitado o devido processo legal. Nesse sentido, cito as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal:

As decisões do Tribunal de Contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a não ser quanto ao seu aspecto formal (RE n. 55.821).

Salvo ilegalidade, é o Tribunal de Contas a competência exclusiva para julgamento de contas dos responsáveis por haveres públicos (RF n. 226/81).

Não teria fundamento, pois, a Defensoria Pública, por meio de processo legislativo, propor projeto de lei a fim de anular uma sanção (restituição) imposta por este Tribunal em uma decisão.

Por essas razões, não pode uma lei nova atribuir efeitos retroativos e desconstituir uma situação jurídica consubstanciada na decisão deste Tribunal de Contas que afigura-se título executivo extrajudicial por constituir ato jurídico perfeito e coisa julgada.

Além disso, o próprio artigo 3º da questionada Lei n. 9243/2009 estabeleceu indiretamente a impossibilidade de atribuir efeitos

pretéritos ao consignar expressamente que, *ipsis literis*, “esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Parece-me que o intuito legislativo, a *mens legis* da Lei n. 9.243, editada em 18/11/2009, ao atribuir efeitos pretéritos a 1º de janeiro de 2007, o foi somente para se isentar do cumprimento da determinação contida da decisão deste Tribunal (Acórdão n. 2.254 de 16/12/2008), que julgou as contas anuais de 2007 da Defensoria Pública, a fim de tornar legal o pagamento da anuidade da OAB de seus membros.

Admitir que a decisão transitada em julgado deste Tribunal seja desconstituída, anulando a determinação de restituição nela contida, representaria uma ofensa à lei suprema deste país (Constituição Federal) que garante o respeito ao ato jurídico perfeito e coisa julgada, além de ofender o princípio da irretroatividade da lei e da segurança jurídica.

Ante a esses fundamentos jurídicos e principiológicos, acima explicitados, acolhendo *in totum* o parecer ministerial n. 1.787/2011, voto:

a) no sentido de resolver o incidente de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Estadual n. 9.243 de 18/11/2009, na parte em que atribuiu efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2007, a fim de afastar a aplicabilidade desse dispositivo ante a ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (ato jurídico perfeito e coisa julgada) e princípio constitucional da irretroatividade das normas e da segurança jurídica, com fulcro na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, artigo 51 da Lei Complementar n. 269/2007 e artigo 239 da Resolução n. 14/2007;

b) como efeito superveniente, pelo seguimento normal destes autos a fim de dar cumprimento integral à determinação contida no Acórdão n. 2.254/2008, relativa à devolução ao erário estadual, dos valores referentes ao pagamento indevido, pela Defensoria Pública, da anuidade da OAB do exercício de 2007 de seus membros, restando, ainda, um saldo a recolher de 146,08 UPF/MT.

III – DISPOSITIVO DO VOTO

Isso posto, acolho o Parecer n. 1.787/2011 do Ministério Público de Contas e:

a) no uso das atribuições constitucionais e regimentais previstas na Súmula 347 do Supremo Tribunal, artigo 51 da Lei Complementar n. 269/2007 e artigo 239 da Resolução n. 14/2007, VOTO no sentido de resolver o incidente de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Estadual n. 9.243 de 18/11/2009, na parte em que atribuiu efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2007, a fim de afastar a aplicabilidade desse dispositivo, nestes autos, ante a ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (ato jurídico perfeito e coisa julgada) e princípio constitucional da irretroatividade das normas e da segurança jurídica;

b) e, como consequência, VOTO pelo seguimento normal destes autos a fim de dar cumprimento integral à determinação contida no Acórdão n. 2.254/2008, relativa à devolução ao erário estadual, dos valores referentes ao pagamento indevido, pela Defensoria Pública, da anuidade da OAB do exercício de 2007 de seus membros, restando, ainda, um saldo a recolher de 146,08 UPF/MT.

Após as anotação de praxe, siga o trâmite normal dos autos.

É o voto que ora submeto à apreciação deste Egrégio Plenário.

Cuiabá, / /2011.

Alencar Soares
Conselheiro Relator