



PROCESSO Nº : 4842-9/2008

INTERESSADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO : CONTAS ANUAIS REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2007

RELATOR : CONSELHEIRO ALENCAR SOARES

PARECER Nº 1787/2011

1. Versam os autos acerca das Contas Anuais de 2007 da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, à época sob gestão da Sra. Helydora Carlyne Almeida Rotini, julgadas Regulares com recomendações e determinações legais por meio do Acórdão nº 2.254 de 16/12/2008.

2. Dentre as determinações constantes do referido Acórdão, consta a devolução aos cofres públicos do Estado, a ser realizada por cada um dos membros da Defensoria Pública, com recursos próprios, dos valores referentes à irregularidade nº 27 do relatório técnico, que se refere ao pagamento indevido de anuidade da OAB do exercício de 2007 de 73 advogados pertencentes ao quadro de pessoal da Defensoria Pública, no valor de R\$ 39.420,00 equivalentes a 1.460,54 UPF's/MT.



3. De acordo com os documentos acostados aos autos, fora recolhido o valor equivalente a 1.314,46 UPF's, **restando** o montante de 146,08 UPF's **a ser recolhido.**

4. Notificado sobre a diferença a ser recolhida, o Defensor Público Geral do Estado informa que fora publicada no DOE, a Lei 9.243, de 18/11/2009, que dispõe sobre o pagamento de anuidade da Ordem dos Advogados do Brasil pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso aos Defensores Públicos em exercício, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2007.

5. O relatório técnico de fls. 2599/2600 concluiu que, **por conta da edição dessa lei, o saldo remanescente não é mais exigível,** em razão do princípio da legalidade ao qual a Administração Pública está adstrita, podendo o processo ser arquivado. Já em relação ao débito constituído e ressarcido ao erário, o mesmo é legítimo, tendo em vista que inexistia lei que autorizasse o Estado a efetuar o pagamento das anuidades à OAB. Sugeriu, por fim, o arquivamento dos autos.

6. Em seguida, o Ministério Público de Contas, no Parecer nº 4.061/2010, da lavra do eminente Procurador Geral Substituto, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, suscitou o presente incidente de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.243/2009, em razão da impossibilidade de se desconstituir Acórdão exarado por essa Corte de Contas (Acórdão nº 2.254/2008) em que fora determinado à Defensoria Pública do Estado de promover o recolhimento aos cofres públicos do



montante de 146,08 UPF's/MT, por meio de ato normativo primário alijador de tal imputação.

7. Notificado, o Defensor Público Geral carreu aos autos defesa escrita, propugnando em sede preliminar que essa Corte de Contas pelo julgamento contrário à declaração de inconstitucionalidade, em razão desta Corte não possuir atribuição para realizar controle DIFUSO de constitucionalidade de Lei.

8. Ademais disso, no mérito, solicitou em louvor ao Princípio da Eventualidade, seja a lei declarada Constitucional (artigo 3º da Lei nº 9.243/2009).

9. Retornam os autos para análise e parecer conclusivo, empós pedido de diligência endoprocessual por esse *Parquet*.

10. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1) CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE: CONHECIMENTO

11. A prerrogativa da apreciação da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público imputada aos Tribunais de Contas é reconhecida pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula nº 347, *in verbis*:



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

12. O incidente de inconstitucionalidade é previsto no art. 51 da Lei Orgânica deste Egrégio Tribunal de Contas, bem como no art. 239 de seu Regimento Interno.

13. O art. 51 da Lei 269/2007, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso estabelece que *“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”*.

14. Da mesma forma, o art. 239 do Regimento Interno do TCE (Resolução nº 14/2007), dispõe que *“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”*.

15. Com efeito, ao contrário do que supõe o jurisdicionado, o controle difuso de constitucionalidade é atribuição dos Tribunais de Contas.

16. Ressalta-se que os Ministros deixaram claro nesse julgado que não compete ao Tribunal de Contas declarar inconstitucionalidade, pois isso compete privativamente ao Poder



Judiciário, mas, tão-somente, apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, negando aplicação quando inconstitucionais.

17. Não se busca neste procedimento a declaração de inconstitucionalidade da lei para retirá-la do ordenamento jurídico. O Ministério Público de Contas tem ciência de que a exclusão de uma lei do ordenamento jurídico é competência privativa do Poder Judiciário.

18. Entretanto, **cabe aos Tribunais de Contas, nos processos submetidos a sua apreciação, referentes a matérias de sua competência, negar aplicação a dispositivo de lei por entendê-la contrária à Constituição Federal, sendo que essa decisão somente gera efeitos entre as partes do processo.**

19. Portanto, é imperioso que este Egrégio Tribunal de Contas conheça o incidente de inconstitucionalidade proposto (em face do art. 3º da Lei nº 9.243, de 14/11/2009), com a finalidade de afastar, exclusivamente na hipótese aqui apreciada, a aplicação do dispositivo legal mencionado, conforme fundamentação exposta a seguir.

III - MÉRITO

III.1 - DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: afronta ao art. 5º, XXXVI da CF

20. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 5º, XXXVI, preconiza: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*



21. O ato jurídico perfeito e a coisa julgada, são elementos criadores de direito adquirido. Entende-se por direito adquirido aquele que já se incorporou ao patrimônio de seu titular, em face da ocorrência de fato idôneo que produziu a consequência da norma vigente ao tempo desse fato, de modo que nem lei nova, fato posterior ou nova interpretação diversa da anterior possam alterar tal situação jurídica.

22. Da análise do instituto “lei” em seu âmago, latente a constatação de que não encontra-se compatível com a vigência retroativa, vez que a Lei é a caracterização da vontade social em um dado momento histórico.

23. Portanto, não havendo possibilidade constitucional de retroatividade, exceto em relação à lei penal mais benigna, jamais poderia se entender que a Constituição admite a retroatividade das leis em geral.

24. Corroborando deste entendimento, o Tribunal de Contas da União, em decisão sobre a aposentadoria e contagem de tempo, chancelou o entendimento de que **a norma dispõe para o futuro e não retroativamente**, pois as regras em vigor nos mais variados sistemas jurídicos do mundo moderno se fundamentam na irretroatividade das leis¹.

¹Cf. Processo TC – O14. 927/99-3. Decisão 41/502 – 1ª Câmara, Ministro presentes: Presidente Walton Alencar Rodrigues, Relator Iran Saraiva e Lincoln Magalhães da Rocha e Auditores: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Benquerer Costa, publicado na DOU de 13-3-2002, *apud* Boletim de Direito Administrativo, Editora NDJ 11, de novembro de 2002, p. 913 e segs. São Paulo. O Relator adotou, in integris, como relatório a Instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos.



25. Não sendo cabível a retroatividade de leis, mesmo quando houver equivocada previsão expressa em seu corpo, não merece maiores estudos o manifestado na Lei 9.243, de 18 de novembro de 2009, que em seu art. 3º dispõe acerca da retroatividade de seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007. Isso porque no mesmo artigo expressamente se fez constar a impossibilidade de vigência retroativa ao dispor que “esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

26. Por isto, para promover o equilíbrio entre esses dois valores, é que existem os princípios do denominado Direito Intertemporal.

27. A princípio, o fato rege-se pela lei em vigor na data de sua ocorrência, é a regra “*tempus regit actum*”. Esta é a regra geral do Direito intertemporal. É assim porque a incidência da lei é imediata e inexorável.

28. Como já mencionado acima, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988 preconiza: “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*”

29. No caso em exame, a retroatividade da lei 9.243, estabelecida em seu art. 3º foi utilizada como justificativa para o não cumprimento integral da obrigação determinada pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso, no julgamento das contas anuais da Defensoria Pública, exercício de 2007. Em especial, no que se refere à pendência no cumprimento de determinação recolhimento aos cofres públicos do Estado (valor restante equivalente a 146,08 UPF's).



30. Tal valor decorre da determinação constante do v. Acórdão n. 2.254 de 16/12/2008, que imputou a cada um dos membros da Defensoria Pública, com recursos próprios, o recolhimento dos valores referentes à irregularidade nº 27 do relatório, que se refere ao pagamento indevido de anuidade da OAB do exercício de 2007 de 73 advogados pertencentes ao quadro de pessoal da Defensoria Pública.

31. Quando notificado por esta Corte para que se manifestasse acerca da diferença constatada pela equipe técnica, o gestor daquele órgão, Dr. Djalma Sabo Mendes Júnior, alegou que *“por conta do advento da lei supramencionada, entendo não mais persistir os motivos iniciais do processo em comento, razão pela qual desde já solicito seu arquivamento com as devidas baixas de estilo”*.

32. Com a devida *vênia*, tal entendimento nos parece equivocado. Diante de todos os fundamentos acima expostos, é imperioso concluir-se que a retroatividade prevista na lei ora analisada não pode atingir a obrigação determinada no Acórdão nº 2254/2008, publicado no DOE-MT em 18/12/2008 (fls. 2449-2450).

33. Isto porque estamos diante de uma obrigação traduzida em coisa julgada perante o TCE/MT, um núcleo preservado pelo constituinte, e que jamais pode ser alterado por uma lei posterior (Art. 5º, XXXVI, CF/88).



34. Imbuídos de tal assertiva, e trasladando-a para o caso concreto, é impossível admitir que uma decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, quando do julgamento das contas anuais da Defensoria Pública do Estado, exercício de 2007, não seja integralmente cumprida porque uma lei, produzida quase um ano após o proferimento de tal decisão, a desconstitua.

35. Admitir isso seria uma afronta aos princípios basilares do direito, tais como a segurança jurídica, a irretroatividade da lei, o “*tempus regit actum*”, e principalmente a preservação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

III.2 - DO ATO JURÍDICO PERFEITO

36. Ainda que se entenda que a lei pode retroagir, que a decisão do Tribunal de Contas não faz coisa julgada, e isso só em tese é claro, porque na prática esse entendimento já não se sustenta mais, ao menos deve ser respeitada a decisão proferida no Acórdão nº 2254/2008, como ato jurídico perfeito, impassível portanto de alteração provocada por lei posterior com efeitos retroativos.

37. Vale lembrar que por força do Acórdão nº 2254/2008, publicado no DOE-MT em 18/12/2008 (fls. 2449-2450), que julgou as contas da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, exercício de 2007, fora aplicada uma sanção, na modalidade de restituição de valores nos seguintes termos:

“determinando a cada um dos membros da Defensoria Pública, para que faça devolução aos cofres públicos



do Estado, com recursos próprios, dos valores referentes à irregularidade nº 27 do relatório, que se refere ao pagamento indevido de anuidade da OAB do exercício de 2007 de 73 advogados pertencentes ao quadro de pessoal da Defensoria Pública, no valor de R\$ 39.420,00 equivalente a 1.460,54 UPF's/MT, tendo em vista que foge ao objetivo do Órgão, bem como é uma despesa sem previsão legal orçamentária, o que contraria o artigo 4º da Lei nº 4.320/1964 c/c o artigo 70 da Constituição Federal.”

38. No caso em tela, constata-se que o ato jurídico relativo à determinação acima transcrita, exauriu todos os seus efeitos na data em que transcorreu o prazo recursal do referido Acórdão, ou seja, em 02/01/2009.

39. Assim, naquela data o ato jurídico relativo à sanção imputada de restituição de valores já estava apto a produzir todos os seus efeitos, a se consumir por inteiro com o devido recolhimento pelos defensores.

40. Tal recolhimento fora efetivamente realizado em dez parcelas, sendo a primeira em dezembro de 2008 e a última em setembro de 2009.

41. O fato de o recolhimento ter sido feito a menor, e este fato gerar a inadimplência dos defensores em relação à determinação proferida por esta Corte, não pode ser utilizada para fins de beneficiá-los com a quitação de um valor que efetivamente é devido aos cofres públicos.



42. No caso dos autos, o pagamento indevido das anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil se deu no exercício de 2007 – eis que não havia lei autorizando tal pagamento tampouco previsão orçamentária para tanto.

43. No Julgamento das contas deste exercício, tal irregularidade fora apurada, e em cumprimento aos preceitos legais e constitucionais vigentes à época, fora determinada sanção – restituição dos valores.

44. Contudo, em que pese tais valores terem sido restituídos quase que integralmente, restou apurado pela equipe técnica uma pequena diferença, que a nosso aviso, deve ser recolhida.

45. Se recordarmos o conceito jurídico de “ato jurídico perfeito” constante do § 1º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe *in verbis*: “*reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou*”, concluiremos que o ato jurídico relativo à determinação constante do Acórdão acima transcrita, exauriu todos os seus efeitos, como já mencionado, na data em que transcorreu o prazo recursal do referido Acórdão, ou seja, em 02/01/2009.

46. Nesse contexto, é essencial o reconhecimento, por este Tribunal, da inaplicabilidade do art. 3º da Lei nº 9.243/2009, por afronta à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 5º, XXXVI.



IV - CONCLUSÃO

47. Diante do exposto, em que pese o largo arrazoado vertido pelo eminente Defensor Público Geral, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, no uso de suas atribuições institucionais, **RATIFICA *in totum*** o Parecer nº 4.061/2010, no sentido de:

a) preliminarmente, sugerir o conhecimento do incidente de inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 9.243/2009, com suporte no art. 51 da Lei Orgânica do TCE/MT, art. 239 do Regimento Interno desta Corte e Súmula nº 347 do STF;

b) no mérito, sugerir a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.243/2009, com efeito entre as partes, afastando-se a sua aplicação neste caso concreto, por afronta ao art. 5º, XXXVI da CF, nos termos do art. 51 da Lei Orgânica do TCE/MT, art. 239 do Regimento Interno do TCE/MT e da Súmula nº 347 do STF;

c) por fim, sugerir o imediato recolhimento aos cofres públicos do Estado, do valor equivalente a 146,08 UPF's, cumprindo-se a determinação constante do Acórdão nº 2254/2008, publicado no DOE MT de 18.12/2008.

É o Parecer.

Cuiabá, 04 de abril de 2011.

ALISSON CARVALHO DE ALENCAR

Procurador-Geral de Contas