

ACÓRDÃOS

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE CARGO EM COMISSÃO – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

PROCESSO N° : 227764/21
ASSUNTO : INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ASSAÍ, TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO N° 79/22 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Incidente de Inconstitucionalidade. Art. 1º, §§ 1º e 3º da Lei nº 1648/18 do Município de Assaí. Atuação judicial e pagamento de honorários sucumbenciais a servidores exclusivamente comissionados. Contrariedade ao art. 37, II e V, da CF. Procedência.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Inconstitucionalidade instaurado em cumprimento à determinação contida no item II do Acórdão nº 299/21 do Tribunal Pleno,¹ em face do artigo 1º, §§1º e 3º da Lei nº 1648/18 do Município de Assaí, que estabelece a possibilidade de exercício da representação judicial do município e da percepção de honorários sucumbenciais por servidores não concursados, ocupantes de cargos em comissão.

Na Sessão Ordinária 8/2021, fui designado relator deste processo.

Devidamente citado para exercer a defesa da constitucionalidade da lei local, o Município de Assaí pugnou pela perda de objeto do incidente devido à revogação

¹ 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.

- Sessão Ordinária Virtual nº 2 do Tribunal Pleno.

do dispositivo impugnado pela Lei Municipal nº 1.758/21 e pela devolução do único montante pago ao procurador comissionado, que não faz mais parte dos quadros da prefeitura.

Sucessivamente, pugnou pelo afastamento da inconstitucionalidade, considerando a inexistência de vedação constitucional ou legal de representação judicial do município por parte de procurador comissionado (peça 12).

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Gestão Municipal opinou pelo arquivamento dos autos, considerando a retirada do ordenamento jurídico das normas municipais tidas por inconstitucionais em razão da superveniência de outra lei local (Instrução 1148/21, peça 15).

O Ministério Público de Contas, por sua Procuradora-Geral, manifestou-se no sentido de se declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º, §§ 1º e 3º da Lei Municipal nº 1.648/18, para fins de ser negada a aplicação da referida norma por ofensa ao Art. 37, incisos II e V, da Constituição (Parecer 116/21, peça 16).

Por fim, os autos foram remetidos à Coordenadoria Geral de Fiscalização, que expediu o Despacho nº 866/21 (peça 19), informando que não foram identificados impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias vinculadas àquela unidade.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Inicialmente, sobre a alegada perda de objeto do presente incidente, não é pacífica a questão relativa à admissão de incidentes de inconstitucionalidade em face de normas revogadas.

Enquanto a unidade técnica se posicionou pelo acolhimento da prejudicial, com o arquivamento dos presentes autos, o órgão ministerial defendeu que a revogação da norma municipal apenas acarretaria a perda de objeto caso se tratasse de controle abstrato de constitucionalidade. Diferentemente, em caso de controle incidental, como ocorre nestes autos, a verificação da adequação constitucional dos dispositivos impugnados revela-se como verdadeiro pressuposto, condição necessária para o julgamento do processo principal em que foi suscitada a potencial inconstitucionalidade.

No caso, o julgamento do mérito da Denúncia nº 819935/19 depende do exame da constitucionalidade do art. 1º, §§ 1º e 3º da Lei Municipal nº 1648/2018, encontrando-se os autos sobrestados até o julgamento final deste incidente.

Desse modo, considerando que o exame da constitucionalidade do dispositivo de lei municipal configura questão prejudicial da causa principal analisada no citado processo de denúncia e que não há consenso a respeito da possibilidade do exame

incidental de inconstitucionalidade em relação a normas já revogadas, acolho o opinativo ministerial no sentido de se admitir o incidente.

Superada, portanto, a questão prejudicial, passa-se ao exame do mérito.

Antes das alterações introduzidas pela Lei Municipal nº 1.758/21², o art. 1º, §§1º e 3º da Lei Municipal nº 1648/2018 estabelecia que os honorários sucumbenciais, em ações judiciais em que o município fosse parte, seriam partilhados igualmente entre procuradores efetivos e comissionados:

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

Importante registrar que, na Consulta formulada pelo Município de Foz do Iguaçu, restou decidido, por meio do Acórdão nº 1457/19³, de lavra do Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, pela possibilidade de pagamento de verbas sucumbenciais a procuradores integrantes das carreiras nas quais tenha sido instituído o subsídio como forma de remuneração:

a) De acordo com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 663.696/MG, de repercussão geral, a remuneração dos procuradores municipais encontra-se submetida ao teto dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, que equivale a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; b) A remuneração dos Procuradores Municipais deve ser fixada por meio de subsídio; c) **Se a lei de regulamentação do cargo assim dispuser, os Procuradores Municipais têm direito à percepção da verba honorária de sucumbência, mesmo nas carreiras nas quais tenha sido instituído o subsídio como forma de remuneração.** (Prot. nº 81588/17, j. em 29/05/19) (Grifei)

Em relação à possibilidade de pagamento de verbas sucumbenciais a servidores que ocupam cargo em comissão de procurador municipal, necessário, antes, tecer as seguintes considerações sobre a representação judicial do Município por servidores exclusivamente comissionados:

A Constituição, em seu artigo 37, incisos II e V, estabelece que os cargos

2 Publicada no Diário Oficial Eletrônico do Município (Edição 1890/21, pág. 11).

3 Unânime: Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI. Sala das Sessões, 29 de maio de 2019 – Sessão nº 17.

comissionados constituem exceção à regra do concurso público, permitida nos casos de direção, chefia e assessoramento:

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:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

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;

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte Tese de Repercussão Geral nº 1010 (Recurso Extraordinário nº 1041210):

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

Nesse sentido, destaco, também, o seguinte excerto do Prejulgado 25 (Acórdão 3595/17-STP)⁴, relatado pelo Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães:

v. É vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas, exceto quando o exercício dessa atividade exigir vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado.

Por este aspecto, é possível aferir a incompatibilidade da atividade de representação judicial, eminentemente técnica, com o cargo em comissão.

Impende salientar também que, ao tratar da advocacia pública, a Constituição estabelece que o ingresso nas carreiras da Advocacia Geral da União e das Procuradorias dos Estados deverá ocorrer mediante concurso público:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (...)

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

(...)

⁴ Processo 90189/15. Conselheiros JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI. Sala das Sessões, 10 de agosto de 2017 – Sessão nº 26.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Nesse contexto, conforme exposto no parecer ministerial, considerando que os procuradores municipais desempenham atribuição eminentemente técnica, entende-se plausível a extensão aos Municípios da mesma lógica que orienta a estruturação da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias dos Estados, qual seja, a de que a representação judicial e a consultoria jurídica do Município serão privativos de servidores ocupantes de cargos efetivos.

Importante registrar também que, em relação aos cargos comissionados da área jurídica, esta Corte, por meio do Prejulgado 6 (Acórdão nº 1111/08 – STP)⁵, já fixou entendimento no sentido de se admitir a criação de cargos de assessores jurídicos comissionados no município, desde que estejam diretamente ligados à autoridade e não atendendo ao Poder como um todo:

(...) Regras específicas para assessores jurídicos do Poder Legislativo e do Poder Executivo - Cargo em comissão: Possível, desde que seja diretamente ligado à autoridade. Não pode ser comissionado para atender ao Poder como um todo. Possibilidade da criação de cargo comissionado de chefia ou função gratificada para assessoramento exclusivo do Chefe do Poder Legislativo ou de cada Vereador, no Caso do Poder Legislativo e do Prefeito, no caso do Poder Executivo. Deverá haver proporcionalidade entre o número de servidores efetivos e de servidores comissionados. (...) (Grifei)

Desta forma, conclui-se que o cargo de advogado ou procurador municipal deve ser provido por meio de concurso público, reservando-se os cargos comissionados para as atribuições exclusivas de direção, chefia e assessoramento.

Consequentemente, conforme observou o órgão ministerial, atribuída aos procuradores municipais a prerrogativa de atuação em juízo, somente a eles deve ser reconhecido o direito à percepção de honorários de sucumbência.

Portanto, conclui-se que o art. 1º, §§ 1º e 3º, da Lei Municipal 1648/18, antes das alterações promovidas pela Lei Municipal nº 1.758/21, ao permitir a atuação judicial, em nome do Município, por parte de servidores comissionados, estava em desconformidade com o art. 37, incisos II e V da Constituição Federal.

2.1 DO VOTO

Face ao exposto, VOTO pela PROCEDÊNCIA do incidente de inconstitucionalidade, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 1648/18, do Município de Assaí.

5 Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA. Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Por fim, com fundamento no artigo 398, §1º⁶, do Regimento Interno, desde logo determino o seu encerramento e arquivamento junto à Diretoria de Protocolo (DP).

3 DA DECISÃO

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 IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

I - dar procedência ao incidente de inconstitucionalidade, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 1648/18, do Município de Assaí;

II - por fim, com fundamento no artigo 398, §1º, do Regimento Interno, desde logo, determinar o seu encerramento e arquivamento junto à Diretoria de Protocolo (DP).

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores TIAGO ALVAREZ PEDROSO e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

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

Tribunal Pleno, 2 de fevereiro de 2022 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 2.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro no exercício da Presidência

6 § 1º Proferida a decisão monocrática ou do órgão colegiado, com o respectivo trânsito em julgado e certificado seu integral cumprimento, o processo será encerrado, mediante despacho do relator. (Redação dada pela Resolução nº 24/2010)