
**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ**

**REPRESENTAÇÃO COM
PEDIDO DE LIMINAR (ART. 16 DO RITCE)**

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS (MPC)
ENTIDADE: DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO

**ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO. MAJORAÇÃO
DOS SUBSÍDIOS DOS DEFENSORES
PÚBLICOS. SEGUNDA PARCELA. LEI
COMPLEMENTAR Nº 171/2016.
DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS
LEGAIS PARA O AUMENTO. ANULAÇÃO DA
IN 43/2017 EM RELAÇÃO À SEGUNDA
PARCELA. LIMINAR. SUSPENSÃO DOS
EFEITOS DO AUMENTO.**

O Ministério Público de Contas, por meio do Procurador abaixo subscrito, no uso das atribuições previstas no inciso VII do art. 87-B, da Lei Estadual n.º 12.509, de 06 de dezembro de 1995 (LOTCE), vem REPRESENTAR a esta Egrégia Corte de Contas para realização das providências ao fim delineadas, com base nos argumentos fáticos e jurídicos a seguir descritos.

I – DOS FATOS

A presente Representação originou-se do Procedimento Investigativo de Contas nº 09/2017 (PIC nº 09/2017), instaurado por este Ministério Público Contas, **o qual identificou ilegalidade na majoração realizada nos subsídios dos Defensores Públicos do Estado no tocante à “segunda parcela” do aumento¹.**

A Lei Complementar Estadual nº 171/2016 estabeleceu diversas **regras para se conceder a implementação de aumento dos subsídios dos Defensores Públicos** de forma gradual até ser alcançado o patamar limite constante no anexo da norma em comento.

Com base na citada Lei, a Defensora Pública Geral, Dra. Mariana Lobo Botelho de Albuquerque, exarou a **Instrução Normativa nº 043/2017 (IN nº 43/2017)** que **majorou os subsídios dos Defensores Públicos do Estado, com efeitos a partir de 01º/09/2017 e de 01º/05/2018**, publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado (TJCE), de 12/09/2017 (fl. 05).

Nesse contexto, diante da ocorrência dos fatos acima descritos, este *Parquet* de Contas vislumbrou a ilegalidade no ato que concedeu o aumento da remuneração dos membros da DPGE quanto à segunda parcela, visto que não foram respeitados os critérios estipulados pela Lei Complementar nº 171/2016 (LC nº 171/2016).

Tal fato ocasionou a expedição da Recomendação Ministerial nº 066/2017 (Doc. 01) deste MPC, a qual recomendou à Defensora Pública Geral, Dra. Mariana Lobo Botelho de Albuquerque, que anulasse a Instrução Normativa nº 43/2017. **Infelizmente, a gestora do Órgão enviou resposta (Doc. 02) com o não acatamento da referida Recomendação.**

Assim, considerando que o segundo aumento trazido na IN nº 43/2017 irá se consumir no mês de maio do corrente ano, resta a este MPC exercer sua função fiscalizatória e requerer ao E. Tribunal de Contas do Estado a adoção imediata das medidas pertinentes, especificamente em relação ao segundo aumento (MAIO/2018), com base nos argumentos abaixo dispostos, a fim de evitar a realização do ato ilegal.

1 No tocante à “primeira parcela” do aumento, esta já está surtindo efeitos desde setembro de 2017. Assim, entende-se que deve ser objeto de outra representação separada, visto que possui quadro fático distinto da “segunda parcela”.

II – DO DIREITO**II.1 – Infração ao art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 171/2016**

Ao examinar o ato que concedeu as sucessivas majorações de subsídios aos Defensores Públicos Estaduais, percebe-se que a responsável pela sua expedição suscitou como fundamento o art. 5º da Lei Complementar n.º 171/2016 (LC 171/2016), que estipula o seguinte:

Art. 5º O subsídio dos membros da Defensoria Pública do Estado será majorado, progressivamente, até atingir os valores previstos no anexo III desta lei.

§ 1º **A implementação do aumento** a que se refere o *caput* dar-se-á, **havendo disponibilidade orçamentária**, em parcelas a serem acrescidas ao subsídio do Defensor Público **no mês de setembro de cada ano**, ficando deduzida desse aumento eventual revisão geral remuneratória concedida no exercício correspondente.

§ 2º A majoração do subsídio prevista nesta Lei ocorrerá em tantas parcelas quanto forem necessárias para alcance dos valores previstos no anexo III desta Lei, devendo ato normativo interno do Defensor Público Geral autorizar a implantação de cada uma das parcelas, especificando o valor respectivo.

§ 3º **O valor de cada parcela** a que se reporta o § 1º deste artigo **será calculado considerando o saldo de recursos do orçamento anual destinado à Defensoria Pública, ficando condicionada a implantação da respectiva parcela à existência, na sua proposta orçamentária do exercício subsequente, elaborada em conformidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, de recursos suficientes para suportar o impacto financeiro decorrente do aumento do subsídio conferido no exercício anterior.**

§ 4º **O cálculo da parcela anual de aumento observará as limitações previstas** nos arts. 42 a 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição do Estado do Ceará, com redação conferida **pela Emenda Constitucional n.º 88**, de 21 de dezembro de 2016.

§ 5º Inexistindo, no exercício financeiro, recursos suficientes em orçamento para a implantação da parcela a que se refere o §1º deste artigo, por força de restrições orçamentárias, a parcela de aumento do subsídio ficará para o exercício subsequente, devendo neste também ser observada a disponibilidade orçamentária para implemento da majoração. (grifou-se)

Assim, verifica-se que a DPGE somente pode majorar os subsídios dos seus membros mediante o cumprimento dos seguintes requisitos:

- (i) existência de disponibilidade orçamentária;
- (ii) o cálculo de cada parcela deve considerar o saldo do orçamento anual;
- (iii) existência, na proposta orçamentária do exercício subsequente, de recursos suficientes para suportar o impacto financeiro;
- (iv) concessão de aumento no mês de setembro;
- (v) e o cálculo das parcelas anuais deve observar as limitações impostas pela Emenda Constitucional nº 88/2016 (teto dos gastos públicos no âmbito do Estado).

Ocorre que, no que cinge à segunda parcela do aumento (maio/2018), não foram observados os requisitos "i", "ii", "iii" e "iv" destacados acima no tocante à segunda majoração a ser implementada em maio de 2018, conforme se explica abaixo.

No tocante à existência de disponibilidade orçamentária (i), cumpre salientar que a majoração com efeitos a partir de maio de 2018 só poderia ser concedida se o Orçamento de 2018 previsse tal ônus e se houvesse recursos para suportar tais dispêndios. Ocorre que, na data da publicação da IN nº 43/2017 (12/09/2017), **não havia sido promulgada a Lei Orçamentária Anual do Estado para o exercício de 2018, por consequência, não existia saldo orçamentário.**

Quanto ao requisito de que o cálculo de cada parcela deve considerar o saldo do orçamento anual (ii) não foi possível também o atendimento a tal item, **visto que, da mesma forma do ponto anterior, não havia ainda sido promulgada a Lei Orçamentária de 2018.** Logo, não havia, obviamente, naquele momento, como aferir o valor existente de saldo para calcular o aumento dos subsídios.

Desse modo, indaga-se: Qual seria então as balizas utilizadas para o cálculo da majoração? Como a DPGE chegou aos 7% de aumento para maio/2018?

Sobre a existência, na proposta orçamentária do exercício

subsequente, de recursos suficientes para suportar o impacto financeiro **(iii)**, cabe salientar que, para a majoração de maio de 2018, a DPGE deveria ter previsto a **existência, na sua proposta orçamentária do exercício do seguinte (2019), de recursos suficientes para suportar o impacto financeiro. Ocorre que a proposta orçamentária de 2019 ainda não foi apresentada, o que torna impossível que o requisito legal tenha sido cumprido.**

Já no que se refere à concessão do aumento ser no mês de setembro **(iv)**, conforme determina o art. 5º, §1º, LC 171/2016, cumpre destacar que o mês de **setembro** foi uma escolha lógica do legislador, pois a proposta orçamentária dos Órgãos é enviada até 31/08 de cada ano. Logo, se para conceder o aumento é necessária a **"existência, na sua proposta orçamentária do exercício subsequente [...] de recursos suficientes para suportar o impacto financeiro decorrente do aumento do subsídio conferido no exercício anterior"**, somente a partir de setembro de cada ano se poderá cumprir esse requisito. Contudo, a DPGE inovou ao conceder, ainda em 2017, pela IN nº 43/2017, o aumento referente a 2018, **desrespeitando, assim, o art. 5º, §1º, LC 171/2016, o que demonstra que o aumento é ilegal também quanto a este requisito.**

Para não cumprir os requisitos referentes ao exercício de 2018, **a ilustre Gestora utiliza-se do argumento de que o aumento 2017 teria sido único, realizado, porém, em duas parcelas, sendo a segunda a de maio de 2018**, a saber (Ofício nº 1116/2017/DPGE/GAB – Doc. 03 – fls. 02):

Esclareça-se que no mês de setembro de 2017 foram fixadas, autorizadas, instituídas e publicadas duas parcelas, sendo que uma delas com efeito para maio de 2018.

Em maio de 2018 não será publicado novo ato normativo interno, uma vez que este foi publicado em setembro de 2017, em duas parcelas, mas, tão somente, com relação ao efeito, uma delas se protraí no tempo de acordo com a possibilidade orçamentário-financeira.

Contudo, ainda assim o aumento será ilegal. Tal fato se dá pois o aumento passaria a ser considerado como ato único, devendo, então, **a primeira e a segunda parcela atenderem como um todo aos requisitos impostos pelo art. 5º da LC nº 171/2016, tomando como referência o exercício de 2017. Em outras palavras, para a concessão dos dois aumentos deveria se considerar o exercício de 2017 para o cumprimento dos requisitos dispostos no art. 5º da referida Lei.**

Neste cenário, contudo, não se atenderia o limite do teto de gastos (**v**), visto que já na “primeira parcela” restou extrapolado o limite constitucional, **tanto que a DPGE precisou inscrever em restos a pagar o valor da contribuição patronal de dezembro de 2017 como uma forma de “maquiar” suas contas e não superar formalmente o referido teto imposto pela Emenda Constitucional nº 88/2016**, conforme se identifica abaixo:

Valor pago em 2017	R\$ 124.621.092,15
Teto de gastos para 2017	R\$ 125.366.812,02
Restos a pagar de 2017	R\$ 3.769.487,38

Fonte: Processo nº 04359/2017-0

Assim, a conclusão lógica de tal fato é que a “segunda parcela” ultrapassaria também o citado limite constitucional. Portanto, caso se considere válido o argumento exarado pela Gestora, o aumento infringiria o item “v” por desrespeito ao novo regime fiscal trazido pela Emenda à Constituição Estadual nº 88/2016.

Ademais, no tocante ao requisito de que o cálculo de cada parcela dever considerar o saldo do orçamento anual (**ii**), a própria DPGE apresentou planilha a qual demonstra o saldo de recursos existente, em setembro de 2017, já considerando a implementação da “primeira parcela” do aumento, sendo este de **R\$ 28.426,80** (Doc. 04). Esse diminuto montante não seria suficiente para resultar num aumento na ordem de 7% nos subsídios de todos os Defensores Públicos do Estado. Assim, **percebe-se não foi considerado o saldo existente em 2017 para fins de cálculo da “segunda parcela”** do aumento, logo se conclui que o requisito “ii” também não restaria atendido.

Ante todo o exposto, verifica-se a ilegalidade da IN nº 43/2017, tendo em vista que o aumento que ocorrerá em maio de 2018 macula o art. 5º da LC nº 171/2016.

II.2 – Inaplicabilidade do precedente da ADI nº 5809 ao caso concreto

Em resposta à Recomendação Ministerial nº 066/2017 (Doc. 02), a ilustre Defensora Pública Geral indicou como um dos motivos do não acatamento a irredutibilidade de subsídios, citando o precedente da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5809.

Quanto ao precedente do Supremo Tribunal Federal decidido, em sede liminar, na ADI nº 5809, que suspendeu os efeitos da Medida Provisória nº 805/2017 (a qual postergava os aumentos da remuneração de servidores federais), **cumprir destacar que se trata de caso distinto ao ora analisado. Explica-se.**

A ADI 5809 traz à baila uma Lei Federal que instituiu aumento da remuneração dos servidores federais. Posteriormente, o Presidente da República, por meio de medida provisória, postergou os aumentos concedidos pela Lei Federal. Segundo o STF, a suspensão do acréscimo remuneratório acabou por prejudicar o direito adquirido dos servidores e conseqüentemente maculando o direito à irredutibilidade de subsídio.

Contudo, diferentemente da situação federal, o ato administrativo que implementará o aumento dos vencimentos dos defensores no mês de maio de 2018 (IN nº 43/2017) não cumpriu os requisitos legais necessários da LC nº 171/2016. **Assim, a IN nº 43/2017 contém evidente vício de legalidade, sendo, portanto, ATO NULO no tocante à “segunda parcela”, não passível de convalidação quanto a esse ponto. Logo, o caso fático se mostra distinto ao da situação posta na ADI 5809.**

Sendo nulo o ato, tal fato implica o desfazimento das relações jurídicas que dele se originaram, posto que a anulação opera efeitos ex tunc. Nesse sentido são os ensinamentos de Carvalho Filho²:

A invalidação opera ex tunc, vale dizer, “fulmina o que já ocorreu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem”. É conhecido o princípio segundo o qual os atos nulos não se convalidam nem pelo decurso do tempo. Sendo assim, a decretação da invalidade de um ato administrativo vai alcançar o momento mesmo de sua edição.

Isso significa o desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes que nelas figuraram hão de retornar ao statu quo ante. Para evitar a violação do direito de terceiros, que de nenhuma forma contribuíram para a invalidação do ato, resguardam-se tais direitos da esfera de incidência do desfazimento, desde que, é claro, se tenham conduzido com boa-fé.

É preciso não esquecer que o ato nulo, por ter vício insanável, não pode redundar na criação de qualquer direito. O STF, de modo peremptório, já sumulou que a

2 CARVALHO FILHO, José Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 31ª edição. Atlas, 02/2017. Pág. 166.



Administração pode anular seus próprios atos ilegais, *porque deles não se originam direitos*. Coerente com tal entendimento, o STJ, decidindo questão que envolvia o tema, consignou que *o ato nulo nunca será sanado e nem terceiros podem reclamar direitos que o ato ilegítimo não poderia gerar*. (grifos nossos)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento sumulado a respeito do tema, indicando que não se originam direitos de atos nulos:

Súmula nº 473 STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifos nossos)

Logo, a anulação do aumento não fere o patrimônio jurídico dos defensores públicos estaduais, posto que originado de ato com evidente vício de legalidade, **não havendo como prosperar a tese de direito adquirido**.

Como forma de reforçar o argumento empossado, segue abaixo o entendimento pacificado do STF sobre a temática:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTADO DE SÃO PAULO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. PROVENTOS. IRREDUTIBILIDADE. ARTIGO 17 DO ADCT/88. [...]

3. Reconhecida a inconstitucionalidade da norma, não há falar em direito à percepção de vantagem por ela disciplinada, nem em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, eis que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais, jamais os ilegais [Precedentes]. [...]

(RE 411.327-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24.6.2005 – grifos nossos).

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO. INAPLICABILIDADE À REMUNERAÇÃO INCONSTITUCIONAL E ILEGAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS EX TUNC. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. [...]

4. [...] Ademais, ao cancelar a diminuição da remuneração dos Recorrentes, o julgado recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o



art. 37, inc. XV, da Constituição não impede a redução de remuneração ilegal ou inconstitucional.

(RE 438165, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 15/12/2009, publicado em DJe-023 DIVULG 05/02/2010 PUBLIC 08/02/2010) (grifos nossos)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRATURA ESTADUAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO. CNJ. LEI ESTADUAL. LC 35/79 (LOMAN). INCOMPATIBILIDADE.

[...]

7. Não há falar em irredutibilidade de vencimentos ou incorporação ao patrimônio do servidor de verba concedida ilegalmente.

(MS 27935 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 19-09-2017 PUBLIC 20-09-2017) (grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. SÚMULA VINCULANTE Nº 3. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Corte consolidou o entendimento de que **pode a Administração Pública, com base no princípio da legalidade, corrigir seus atos quando eivados de vícios ou ilegalidades, sem que isso importe em ofensa aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.**

[...]

(RE 866512 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição do **Superior Tribunal de Justiça:**

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. PARCELA REMUNERATÓRIA DEVIDA A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTENSÃO AOS PROCURADORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. INCONSTITUCIONALIDADE. POSTERIOR SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO. [...]

3. O princípio da irredutibilidade vencimental, previsto no art. 37, XV, da CF/88, não alberga a pretensão de se manter o pagamento de verba remuneratória considerada ilegal ou inconstitucional.



4. A extensão da parcela remuneratória - instituída em favor dos ocupantes dos cargos de Procurador do Quadro Geral do Pessoal da Prefeitura do Município de São Paulo - aos Procuradores do Tribunal de Contas Municipal, atenta contra o art. 37, XIII, da Constituição Federal, que veda a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, além de apresentar inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa.

5. Possibilidade de supressão de vantagens ilegais, por intermédio de lei ou pela própria Administração, sem que haja ofensa ao princípio do direito adquirido e à garantia da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. [...]

(RMS 20.728/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 23/02/2015)

Portanto, tendo a IN nº 43/2017 violado os requisitos autorizadores do aumento remuneratório da LC nº 171/2016, **resta à Corte de Contas determinar a anulação parcial do ato administrativo que implementará o acréscimo aos vencimentos dos defensores públicos estaduais em maio do ano corrente.**

III – DA MEDIDA LIMINAR

No caso em epígrafe, resta evidenciada a presença dos requisitos autorizativos da concessão da liminar, quais sejam, o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*".

Observa-se a presença da **fumaça do bom direito no que se relaciona à contrariedade da IN nº 043/2017 ao art. 5º da LC nº 171/2016**, já tratado exaustivamente acima.

Por sua vez, o **perigo na demora** verifica-se no fato da **iminente percepção dos valores de maio/2018**, atinente à segunda parcela da IN nº 043/2017. Logo, caso o TCE/CE não atue preventivamente, é possível que os valores sejam integralmente repassados aos Defensores Públicos, contrariando a LC nº 171/2016 e, por conseguinte, **tornar-se-ia mais dificultoso, no futuro, recuperar a quantia paga de forma inconstitucional e ilegal.**

Neste cenário, tendo em vista a necessária observância por parte da Administração Pública aos princípios da legalidade, bem como daqueles conexos ao Orçamento Público, e, ainda, as competências fiscalizatórias desta Corte de Contas, **entende o Ministério Público de Contas ser imperiosa a imediata determinação à Defensoria Pública do Estado do Ceará no sentido de SUSPENDER (efeitos ex**

***nunc*) cautelarmente as disposições da IN nº 043/2017 visando proibir os pagamentos relativos à concessão da segunda parcela da majoração dos subsídios dos Defensores Públicos do Estado, com efeitos a partir de maio/2018.**

IV – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer este Ministério Público de Contas que:

A) seja a presente Representação recebida, pois ajuizada por legítimo interessado;

B) seja afastada a aplicação, no caso concreto, do art. 21-A da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará;

C) o TCE/CE conceda medida liminar, sem a prévia oitiva da parte, de modo a determinar que a Defensora Pública do Estado do Ceará proceda à imediata SUSPENSÃO do aumento dos subsídios conferido pela IN nº 43/2017 a ser implementado em maio de 2018, posto que fere a Lei Complementar Estadual nº 171/2016, contendo evidente vício de legalidade;

D) seja oportunizada, em homenagem aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, a AUDIÊNCIA da Defensora Pública Geral, Mariana Lobo Botelho de Albuquerque, com amparo no art. 12, inciso III, da Lei nº 12.509/95, tendo em vista as ocorrências descritas nesta peça ministerial, para que apresente as razões de justificativa sobre os fatos imputados;

E) no mérito, seja determinada a ANULAÇÃO da IN nº 43/2017 no tocante ao aumento de maio de 2018, considerando que esta afronta o art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 171/2016.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Fortaleza, 07 de maio de 2018.

Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre
Procurador do Ministério Público de Contas