

Processo: 1015619

Natureza: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

Apenso: Processo Administrativo 761790

Órgão: Câmara Municipal de Juiz de Fora

Partes: Vicente de Paula Oliveira, Aparecido de Jesus, Bruno de Freitas Siqueira, Carlos César Bonifácio, Eduardo Fonseca Novy, Eduardo José Lima de Freitas, Flávio Procópio Cheker, Francisco Carlos Canalli, Isauro José de Calais Filho, João Evangelista de Almeida, José Emanuel Esteves de Oliveira, José Sóter de Figueirôa Neto, Luiz Otávio Fernandes Coelho, Oliveira Moura Tresse, Rodrigo Cabreira de Mattos, Romilton Antônio de Faria, Rosinere França Pinto, Valdino José Mariano, Antônio Jorge de Souza Marques e Paulo Rogério dos Santos

Procuradores: João Batista de Oliveira Filho - OAB/MG 20.180, Camila Drumond Andrade - OAB/MG 82.244, Thiago Lopes Lima Naves - OAB/MG 96182, Paulo Henrique de Mattos Studart - OAB/MG 99.424, Bruno de Mendonça Pereira Cunha - OAB/MG 103.584, Leonardo Dias Saraiva - OAB/MG 106.798, Yuri Alexander Nogueira Gomes Nascimento OAB/MG 150.852, Andreia Carolina Castilho - OAB/MG 139.315, Ericka Marques Lott - OAB/MG 117.445, Lorena Campos Rachello - OAB/MG 175.727, Luciano da Silva - OAB/MG 141.205, Pedro Ernesto Rachello - OAB/MG 75.438, Thayara Ribeiro Zangirolami - OAB/MG 171.123, Ana Cristina Linhares Sad - OAB/MG 60.053, Frederico Doria Timotheo - OAB/MG 169.663, Ricardo Assis Alves Dutra - OAB/MG 82.621, Lúcio Heleno Moreira - OAB/MG 42.308 e Nelson Alexandre Mendes Novaes - OAB/MG 62.833

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

TRIBUNAL PLENO – 26/8/2020

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO. LEI REVOGADA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. PRELIMAR REJEITADA. MÉRITO. PREVISÃO LEGAL DE AJUDA DE CUSTO AOS VEREADORES. VEDAÇÃO CONSIGNADA NO § 4º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DECLARAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LEI N. 10.818/2004. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS. SEGURANÇA JURÍDICA. MODULAÇÃO DE EFEITOS DETERMINADA.

1. É plenamente admissível o controle de constitucionalidade difuso exercido incidentalmente pelo Tribunal de Contas, no âmbito do controle externo, de ato normativo revogado e que produziu supostos efeitos nocivos em razão de sua desconformidade com o texto constitucional.
2. É inconstitucional lei municipal que preveja pagamento de verba fixa a vereadores, por unidade de tempo e sem prestação de contas, em acréscimo ao subsídio, por violação ao disposto no § 4º do art. 39, da Constituição da República.

3. Leis e atos normativos emanados do Poder Público contam com presunção de constitucionalidade.
4. A revisão de atos, na esfera de controle, cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época (art. 24, LINBB).
5. O decurso de tempo entre a aprovação da norma sob exame (2004), seguida de uma decisão de improcedência em ADI estadual (2010), até sua derradeira declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2013), estendeu a presunção de constitucionalidade da norma por considerável período, inspirando confiança e segurança jurídica na regularidade de sua aplicação.
6. O postulado da segurança jurídica e seus consectários dão ensejo à modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, também aplicável em sede de controle difuso.
7. Incidente de constitucionalidade julgado procedente para afastar a aplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004 do Município de Juiz de Fora, por afronta ao disposto no § 4º do art. 39 da Constituição da República de 1988, modulando-se os efeitos desta declaração para que sua eficácia coincida com a data da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.12.065990-9/000, qual seja, 1º/01/2013.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) rejeitar, preliminarmente, a alegação de perda de objeto suscitada diante da revogação da norma objeto do Incidente de Inconstitucionalidade;
- II) afastar, no mérito, a aplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004 do Município de Juiz de Fora, tendo em vista que o referido dispositivo afronta o §4º do art. 39 da Constituição da República de 1988, nos termos do inciso V do art. 26 do Regimento Interno e da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal;
- III) determinar que os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade sejam modulados no tempo, para que sua eficácia coincida com a data da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.12.065990-9/000, qual seja, 1º/01/2013;
- IV) ressalvar, com fundamento na Súmula 120 deste Tribunal e na decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 650898, com repercussão geral reconhecida, que a declaração de inaplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004 não recai sobre o 13º salário dos vereadores, direito constitucionalmente devido em decorrência do inc. VIII do art. 7º da CR/88;
- V) determinar, com fundamento no art. 32, VII, da Lei Complementar n. 102/2008, que seja remetida cópia desta decisão ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as medidas que entender pertinentes no âmbito de sua competência;
- VI) determinar que seja juntada cópia desta decisão aos autos do Processo Administrativo n. 761790, o qual deverá ser devolvido ao relator de origem, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, para apreciação do mérito;

VII) determinar a intimação dos responsáveis arrolados no Processo Administrativo n. 761790, bem como da Câmara Municipal na pessoa de seu atual Presidente, pelo Diário Oficial de Contas;

VIII) determinar o arquivamento dos autos, cumpridos os trâmites regimentais.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Presidente Mauri Torres. Declarada a suspeição do Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de agosto de 2020.

MAURI TORRES

Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO

Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 29/7/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos autos do Processo Administrativo n. 761790, que cuida de inspeção ordinária realizada na Câmara Municipal de Juiz de Fora, cujo escopo circunscreve-se ao exame da regularidade dos atos de gestão quanto à execução orçamentária, financeira e patrimonial do Órgão, das disponibilidades financeiras relativas ao mês de maio/2007, das despesas gerais e dos aspectos do controle interno do referido exercício.

Dentre as irregularidades indicadas pela Unidade Técnica nos autos de origem, destaca-se o apontamento realizado pela equipe de inspeção pertinente ao pagamento pela Câmara Municipal de ajuda de custo aos vereadores, na quantia correspondente a um subsídio mensal de R\$7.155,00 (sete mil, cento e cinquenta e cinco reais), no início e no encerramento da sessão legislativa.

A fl. 10, a então 2ª Coordenadoria de Área de Auditoria Municipal asseverou, no que é pertinente à inconsistência em comento, que não constou da Lei n. 10.818/2004 condições para justificar seu pagamento, mais, não foi apresentado o regular processo de prestação de contas, acompanhado de documentação hábil e idônea.

A defesa, fl. 689, 714 e 737, argumentou que foram observados os princípios da impessoalidade, moralidade e anterioridade e que o limite constitucional máximo da remuneração dos vereadores foi respeitado.

Em reexame, o Órgão Técnico ponderou que o valor e a data do pagamento foram anteriormente definidos, o que descaracterizaria o caráter eventual e temporário do gasto.

Oportunizada a manifestação ao Órgão Ministerial, o Procurador-Geral opinou pela inconstitucionalidade da Lei n. 10.814/2004 do Município de Juiz de Fora, no artigo que estabelece o pagamento aos vereadores, a título de ajuda de custo, correspondente, cada uma, ao valor do subsídio devido no mês, no início e no encerramento de cada sessão legislativa, assim como a submissão da indigitada arguição à análise do Tribunal Pleno, nos termos do art. 26, inc. V, do Regimento Interno.

À vista do parecer ministerial, o Exmo. Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, relator do Processo Administrativo n. 761790, na sessão da Primeira Câmara de 11/07/2017, manifestou-se, em voto aprovado à unanimidade, por encaminhar os autos ao Tribunal Pleno para apreciação incidental da constitucionalidade do disposto no art. 3º da Lei Municipal n. 10.818/2004 de Juiz de Fora, reservando-lhe a apreciação do mérito, após decisão do Incidente, nos termos do inc. V do art. 26 c/c art. 88 da norma regimental.

Em 24/07/2017, foram os presentes autos distribuídos à minha relatoria (fl. 05), após o que determinei a manifestação dos responsáveis arrolados nos autos principais, bem como dos atuais responsáveis pela Câmara e Prefeitura de Juiz de Fora para se manifestarem sobre a inconstitucionalidade suscitada nos autos, fl. 07.

Devidamente intimados, foram apresentadas as manifestações de fl. 56/58v, 59/68, 79/86, 89/98, 105/121 e 124/132 pela Câmara e Srs. Carlos César Bonifácio, José Emanuel Esteves de

Oliveira, Oliveira Moura Tresse, Rodrigo Cabreira de Mattos, Romilton Antônio de Faria, Valdivino José Mariano, Luiz Otávio Fernandes Coelho, Isauro José de Calais Filho, Antônio Jorge de Souza Marques, Bruno de Freitas Siqueira, Francisco Carlos Canalli e José Sóter de Figueirôa Neto.

Submetidos os autos ao MPTC, opinou o *Parquet* pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Municipal n. 10.818/2004 de Juiz de Fora, para que seja afastada no caso concreto sua aplicabilidade.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar - Da revogação da Lei Municipal n. 10.818/2004

Em diversas das manifestações constantes dos autos, os responsáveis informam que a Lei Municipal n. 10.818/2004, objeto de discussão, já se encontra revogada pela Lei Municipal n. 12.761/2013, logo, para eles, a finalidade do presente incidente, e de retirar do mundo jurídico algo que dele já não mais faz parte, mostra-se tecnicamente inviável, representando pedido juridicamente impossível.

Como é cediço, o controle de constitucionalidade abstrato definitivo das normas compete ao Supremo Tribunal Federal, bem como aos Tribunais de Justiça no âmbito de suas competências.

O julgamento negativo de constitucionalidade pelos Órgãos de Controle Externo, decorrente de seu mister constitucional e pela via difusa, encontra-se respaldado pela Súmula n. 374 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

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

O professor Jacoby Fernandes¹, ao dissertar sobre o tema, entende que :

Aos Tribunais de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, competência essa restrita aos Órgãos do Poder Judiciário. O que lhes assegura a ordem jurídica, na efetivação do primado da Constituição Federal no controle das contas públicas, é a inaplicabilidade da lei que afronta a Magna Carta, pois “há que se 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”.

O Plenário desta Casa, por ocasião do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade n. 997633, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, firmou entendimento segundo o qual:

1. É dever do Tribunal de Contas, quando necessário ao deslinde de atos e fatos sujeitos ao seu controle e fiscalização, afastar a aplicabilidade de leis e atos normativos do Poder Público, se inconstitucionais, na medida da competência conferida pela Constituição para o exercício do controle externo, nos termos da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, considerando que a este Tribunal compete apenas o controle incidental de constitucionalidade, não lhe sendo possível retirar do ordenamento jurídico norma inconstitucional, competência privativa, conforme ressaltado alhures, do Poder Judiciário ao exercer o controle abstrato e definitivo de constitucionalidade, entendo que para o deslinde dos atos e fatos sujeitos à apreciação desta Corte, constantes do Processo Administrativo n. 761790,

¹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pág. 385.

é imprescindível que este Plenário discuta os efeitos concretos da norma revogada durante sua vigência, sob pena de restar prejudicado o julgamento do mérito do processo principal.

Esse também é o entendimento do MPTC que, à fl. 142, considerando que, embora revogada, a lei questionada produziu efeitos durante sua vigência e configurou parâmetro para as práticas de atos impugnados no Processo Administrativo em apenso, concluiu que a análise da constitucionalidade da norma é “pressuposto para julgamento dos efeitos que produziu”.

Destarte, considerando que, no controle difuso, a decisão não acarreta o cancelamento da lei, uma vez que o seu julgamento é incidental, em caráter prejudicial à apreciação do mérito, produzindo efeitos *inter partes*, é plenamente admissível o incidente de inconstitucionalidade de ato normativo revogado e que produziu supostos efeitos nocivos em razão de sua desconformidade com o texto constitucional.

À guisa de exemplo, cito exemplar da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

2. A posterior revogação da lei submetida ao controle difuso de constitucionalidade por meio da instauração de incidente de inconstitucionalidade não enseja a irrelevância da arguição, pois, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apresenta-se inviável o controle concentrado de constitucionalidade de norma já revogada. Se tal norma, porém, gerou efeitos residuais concretos, o Poder Judiciário deve se manifestar sobre as relações jurídicas dela decorrentes, por meio do controle difuso. (RE397354 AgR/SC). (TJMG Arg. Inconstitucionalidade 1.0701.11.005097-1/002, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 12/02/2014, publicação da súmula em 28/03/2014)

E, no mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal:

4. Remanesce o interesse da parte em ver declarada a inconstitucionalidade de norma revogada, tendo em vista os efeitos gerados durante sua vigência. Consoante precedentes desta Corte, é constitucional a Lei 12.971/1998 do Estado de Minas Gerais, que prevê a instalação de dispositivos de segurança nas agências bancárias, considerada a competência concorrente entre União e Estados federados para legislar em matéria de segurança nas relações de consumo (art. 24, incisos V e VIII e § 2º, da Carta Magna). (...) (RE 721553 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2017 PUBLIC 04-04-2017)

Logo, afasto, preliminarmente, a alegação de perda de objeto suscitada pelos responsáveis.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mérito

2.1 Da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004

O pagamento a título de ajuda de custo, objeto da presente arguição de inconstitucionalidade, está expresso no art. 3º, que dispõe:

Art. 3º O vereador receberá, no início e no encerramento de cada sessão legislativa, a ajuda de custo correspondente, cada uma, ao valor do subsídio devido no mês, em compatibilidade com o que estabelece o §1º do art. 2º da Resolução n. 5.200, de 27 de setembro de 2001, da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

Entende o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas que o referido pagamento consiste, na verdade, em um 14º salário, porém, com outra denominação. Logo, assevera ser ilegal o pagamento da verba, tendo em vista que o ordenamento jurídico adotara o sistema remuneratório por unidade de tempo, sendo devidas 12 (doze) remunerações por ano, com exceção do pagamento do 13º salário.

A respeito da Lei Municipal disciplinadora da matéria, consigna ser ela, por conseguinte, inconstitucional, haja vista não ser compatível com o sistema de remuneração, uma vez que desrespeita os limites constitucionais e ignora o regime remuneratório vigente, além de não se constituir como verba indenizatória.

A Câmara Municipal e os responsáveis, nas manifestações fl. 56/58v, 59/68, 79/86, 89/98, 105/121 e 124/132 – que se demonstraram em sua maioria semelhantes – sustentam que as verbas para pagamento de ajuda de custo têm caráter indenizatório e não remuneratório. Alegam, ainda, que a não prestação de contas não retira da verba seu caráter indenizatório e que esta ausência “não ocorre no plano normativo, mas fático e, portanto, não pode afetar a validade da norma, quando muito afetando sua eficácia”.

Acrescentam que a ajuda de custo, na forma como foi estabelecida, além de ter natureza indenizatória, foi instituída pela Câmara por meio de lei, nos mesmos moldes do auxílio moradia concedido aos Juízes e Promotores de Justiça.

Ponderaram, também, que a remuneração dos parlamentares municipais se baseou no modelo estadual, disciplinado pela Assembleia Legislativa mediante a Resolução n. 5200/2001 e que a ajuda de custo em referência não pode ser confundida com a instituição de uma gratificação, como seria o 14º salário.

Diante da alteração implementada pela Emenda Constitucional n. 19 de 1998, o § 4º do art. 39 da Constituição Cidadã passou a vedar, expressamente, ao membro de Poder, ao detentor de mandato eletivo, aos Ministros de Estado e aos Secretários Estaduais e Municipais, o acréscimo

de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio ou verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido o disposto no art. 37, X e XI da CR/88.

Esta Casa vem reiteradamente se posicionando no sentido de que a ajuda de custo, por ter natureza indenizatória, não está incluída nos acréscimos remuneratórios vedados pelo texto constitucional acima citado, na medida em que não se trata de pagamento de natureza permanente, sendo própria para indenizar os gastos de natureza eventual e temporária.

Inclusive, em resposta à Consulta n. 735413, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, ao ser questionado sobre a permissão de pagamento de ajuda de custo aos vereadores, assim se pronunciou:

(...) considerando que a ajuda de custo é própria para indenizar gasto de natureza eventual e temporária, quando do exercício do cargo, há que se entender, em tese, que não está a mesma vedada pela Emenda Constitucional 19/98, uma vez que não se trata de espécie remuneratória. Sendo verba indenizatória, torna-se imprescindível o regular processo de prestação de contas, constituído por documentação idônea e hábil. Em suma, respondendo em tese, cabe concluir que para a concessão da ajuda de custo pela Mesa da Câmara Municipal, deverão ser observados os requisitos seguintes:

- as condições previstas na Resolução criadora da ajuda de custo que justifiquem o seu pagamento;
- a existência de dotação orçamentária própria na Lei do Orçamento;
- a natureza eventual e indenizatória de seu pagamento, mediante regular prestação de contas, acompanhada dos comprovantes legais.

Anteriormente, o Tribunal Pleno já havia se posicionado nesses termos, conforme se depreende da leitura das Consultas n. 605667 e 612637, de relatoria Conselheiro Fued Dib; 642753 e 654096, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa; 638235, 654925, 725867 de relatoria do Conselheiro Moura e Castro; 470273, de relatoria do Conselheiro Sylo Costa; 698926, de relatoria do Conselheiro Elmo Braz.

Não obstante entender-se pela possibilidade do pagamento da ajuda de custo, que não estaria vedada pela norma inserta no § 4º do art. 39 da Constituição da República, deve ela atender a fatos que ensejam o ressarcimento ao agente, sendo, registre-se, imprescindível pela sua natureza indenizatória, que configure pagamento de natureza eventual e temporária.

O Ministro Marco Aurélio, ao relatar o Recurso Extraordinário n. 650898 – em que se questionava a constitucionalidade de lei municipal (Alecrim/RS) que concedia pagamento ao Prefeito, “a título de indenização, o valor mensal de R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais)” – entendeu que:

No tocante à verba indenizatória prevista no artigo 4º da lei impugnada, a decisão do Tribunal de origem também deve ser mantida.

O legislador municipal previu o pagamento de um valor fixo e mensal de R\$ 2.200,00 ao Prefeito, “a título de indenização,” sem indicar os fatos que ensejariam o ressarcimento do agente político. Nesse cenário, indaga-se: o que justificaria o pagamento da verba?

A natureza indenizatória, típica das diárias e das ajudas de custo, não pode ser usada como mero rótulo, a servir de pretexto para burlar a fórmula constitucional do subsídio. A vaga alusão ao caráter reparatório da parcela de R\$ 2.200,00, presente no artigo 4º da Lei nº 1.929/08, não deixa dúvidas de que a parcela traduz, na essência, como ressaltou o Tribunal de origem, verdadeira verba de representação, cujo pagamento é expressamente vedado pelo § 4º do artigo 39. (RE 650898, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/

Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)

O teor da lei ora questionada, na legislatura que se seguiu, foi reproduzido pela Lei n. 11.617/2008, também em seu artigo 3º.

O dispositivo em referência, junto com outros excertos daquele diploma legal, foi, como citado pelas defesas, objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do processo de n. 1.0000.09.498295-6/000, julgada em 08/09/2010.

Naquela oportunidade, embora o TJMG tenha julgado a ação parcialmente procedente, entendeu não padecer de inconstitucionalidade o art. 3º da lei, que previa o pagamento da verba indenizatória em referência na legislatura seguinte.

Considerando que o referido artigo 3º da Lei n. 11.617/2008 não fora extirpado do ordenamento jurídico pelo Tribunal de Justiça do Estado, a Câmara Municipal de Juiz de Fora, quando da oportunidade de regulamentar a legislatura seguinte, houve por bem reeditar o dispositivo, o que foi feito, na oportunidade, no art. 3º da Lei n. 12.463/2012.

Foi então que, após renovada investida, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais declarou a inconstitucionalidade do pagamento da referida ajuda de custo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.12.065990-9/000, julgada em 10/07/2013.

Acrescente-se – tendo em vista que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, em regra, são *ex tunc*, é dizer, retroagem à data do nascedouro da lei – que a decisão do TJMG passou a produzir efeitos, retroativamente, em 1º de janeiro de 2013, data em que a lei entraria em vigor, de acordo com seu art. 9º.

Em processo análogo – no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.16.046006-9/000 – o TJMG manifestou-se, ainda, pela suspensão cautelar do art. 4º da Lei n. 10.590, de 28 de dezembro de 2012, do Município de Belo Horizonte, com redação similar à norma questionada nos autos, sob o fundamento da plausibilidade jurídica da tese sustentada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais de que se tratava de “acréscimo remuneratório disfarçado de ajuda de custo”.

De fato, percebe-se não haver, no presente momento, controvérsia diante da constatação de que a ajuda de custo prevista no art. 3º da Lei n. 10.818/2004, ora em exame, não aparenta revestir-se do requisito essencial que permitiria salvaguardá-la da vedação imposta pelo § 4º do art. 39 da CR/88, qual seja, a natureza indenizatória, típica de despesas que dessoam das atividades normais que justificam o pagamento do subsídio e que merecem, por se configurarem como excepcionais e extraordinárias, a devida compensação.

Sob o aspecto material, portanto, apresenta-se incontroversa, nesta oportunidade, a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

2.1.1 Presunção de constitucionalidade, segurança jurídica e o art. 24 da LINDB

Entrementes, entendo que o caso ora em exame também reclama considerações no que tange ao princípio da confiança e à segurança jurídica.

Isso, considerando, primeiramente, que todas as leis e atos normativos emanados pelo Poder Público nascem com presunção de constitucionalidade – elemento indispensável para a imperatividade das normas jurídicas e para a preservação dos princípios da confiança e da segurança jurídica.

Claro, lado outro, que a própria defesa do ordenamento e da segurança jurídica exigem que a presunção de constitucionalidade tenha caráter *juris tantum*, ou seja, que possa ser desconstituída mediante declaração de inconstitucionalidade por órgão competente – tendo em vista a sua ponderação diante de outro princípio, qual seja, o da supremacia da constituição, pedra angular do controle de constitucionalidade.

Conforme já discorrido, toda lei e ato normativo emanado do Poder Público conta com presunção de constitucionalidade. Foi introduzida no mundo jurídico dotada com essa presunção a Lei n. 10.818/2004, ora examinada. O mesmo ocorreu com a Lei n. 11.617/2008 que repetiu o disposto quanto à ajuda de custo constante do art. 3º.

Natural, portanto, a presunção de legitimidade dos atos praticados no cumprimento dessas normas. Como é cediço, porém, tal presunção não se reveste de caráter absoluto. Tanto é que a Lei n. 11.617/2008 deve a sua constitucionalidade impugnada perante o Tribunal de Justiça em sede de ação direta (autos n. 1.0000.09.498295-6/000).

Neste sentido, volto a abordar o julgamento, pelo TJMG, em 2010, cuja apontada alegação de inconstitucionalidade da ajuda de custo em tela fora julgada improcedente.

Cabe citar, aqui, excerto das considerações do Ministério Público junto a este Tribunal, segundo o qual, durante o julgamento de 2010 pela Corte Estadual:

a matéria ali julgada não encontra correlação com o presente incidente. A decisão do TJMG analisou a forma de reajuste do subsídio e não mencionou a questão do caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos.

O *Parquet* também destacou ponderação feita pelo então relator, Desembargador Almeida Melo, de que não caberia ao TJMG fazer o exame da constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição da República, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, em se tratando de controle abstrato. Não cabe reparo a esse entendimento.

Entretanto, cumpre salientar que, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista o seu caráter abstrato, a causa de pedir é aberta – é dizer, o órgão julgador não está adstrito aos fundamentos jurídicos invocados pelo autor.

Minha ponderação, neste particular, é a de que o controle concentrado de constitucionalidade dá ao órgão julgador tamanha flexibilidade, caso em que assume, não por acaso, o assim denominado papel de legislador negativo.² É ele, portanto, o órgão julgador competente, na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – posição que por ora assume esta Casa – que detém a prerrogativa de desconstituir a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos emanados do Poder Público.

E, a despeito das discussões jurídicas travadas no bojo do julgamento daquela ação, no ano de 2010, registre-se, o artigo 3º da referida lei – de teor idêntico ao dispositivo da Lei n. 10.818/2004 – não teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo TJMG.

Evidentemente, a decisão de improcedência em ADI não se confunde com a procedência da ação declaratória de constitucionalidade. Não se trata, tampouco, de uma chancela absoluta de validade.

O que não se pode refutar – inclusive tendo em vista que a causa de pedir, no controle abstrato, é aberta – é que o citado dispositivo passou, naquele momento, pelo crivo do Judiciário, o que,

² Rep. 1.417-DF, rel. min. Moreira Alves, j.9-12-87, DJ de 15-04-1988.

evidentemente, não tem o condão de desconstituir a presunção de sua constitucionalidade; mas, pelo contrário, há de se convir, é capaz de inspirar ainda maior confiança em sua legitimidade.

Neste momento, entendo sobretudo considerando o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República e seus consectários, a exemplo do artigo 24 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – previsto no Decreto-lei n. 4.657/42, com redação dada pela Lei n. 13.655/18 – segundo o qual:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado **levará em conta as orientações gerais da época**, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Ressalto, entretanto, que foi apenas em 2012 – oito anos após a edição da lei ora sob exame – que o Tribunal de Justiça, após o ajuizamento de nova ação direta, declarou a inconstitucionalidade da ajuda de custo de que trata os presentes autos, naquela oportunidade constante da Lei n. 12.463/12.

Portanto, em que pese a inconformidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004 perante a norma constitucional, notadamente o disposto no art. 39, § 4º, a presente decisão deve ser informada, também, por essas considerações de segurança jurídica, em consonância com o regime constitucional em vigor e a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2.1.2 Efeitos da decisão em controle de constitucionalidade

Sabidamente, no sistema jurisdicional brasileiro coexistem os sistemas difuso e concentrado de controle de constitucionalidade.

Os Tribunais de Contas, conforme já discorrido, atuam no âmbito do sistema difuso, quem lhes cabe o controle de constitucionalidade incidental, no caso concreto, das normas e atos públicos.

A Constituição da República de 1988, ampliou sobremaneira o papel do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro – valendo citar a ampliação do rol de legitimados para a propositura da ação direta (ADI), inaugurando a tendência de fortalecimento da revisão judicial de normas e atos públicos que influenciou as manifestações legislativas e a incentivou a evolução jurisprudencial do tema.

Com efeito, a década seguinte testemunhou a introdução da ação declaratória de inconstitucionalidade (ADC) e da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ambas por meio da Emenda Constitucional n. 3/93, bem como, anos após, a sua regulamentação pelas Leis n. 9.868/99 (ADI/ADC) e 9.882/99 (ADPF).

Merece destaque, neste particular, o art. 27 da Lei n. 9.868/99, que positivou a possibilidade de o STF modular os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, nestes termos:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

A regra, contudo, quando declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, é a sua nulidade absoluta, com efeitos *ex tunc*. Vale, neste sentido, citar a doutrina de Mauro Cappelletti³:

lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula ("null and void") e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara uma (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional.

E, mesmo com as citadas alterações legislativas e a evolução jurisprudencial que as permeia, a nulidade absoluta continua sendo a regra. Com efeito:

Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração. ADI 3.601 ED, rel. min. Dias Toffoli, j. 9-9-2010, P, DJE de 15-12-2010.

Não cabe dizer, contudo, que o citado dispositivo tenha inaugurado nova técnica decisória, quando, na verdade, apenas fez constar em texto legal menção expressa de poder que decorre da própria Constituição. Vejamos:

A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/1999, art. 27). ADI 4.425 QO, rel. min. Luiz Fux, j. 25-3-2015, P, DJE de 4-8-2015.

A prerrogativa de modulação dos efeitos, tal qual a decisão cautelar em ADI, embora previstas expressamente na Lei n. 9.868/99, não dela decorrem, mas sim do próprio texto constitucional, como poderes implícitos – explicados com maestria por Carlos Maximiliano nos seguintes termos:

quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever, franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento de outro.⁴

Assim, mesmo considerando que a Lei n. 9.868/99 se prestava a regular o controle concentrado de constitucionalidade, ainda nos idos dos anos 2000 – embora a princípio com certa hesitação – o STF passou a admitir, em situações excepcionais a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade **também em sede de controle incidental**. Nestes termos:

A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia *ex tunc* (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo STF. **O STF tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso.** Precedente: RE 197.917/SP, rel. min. Maurício Corrêa (Pleno). (...). AI 720.991, rel. min. Cármen Lúcia, j. 19-5-2009, dec. monocrática, DJE de 27-5-2009.

Nos últimos anos, *pari passu* à evolução da visão da própria Suprema Corte sobre o seu papel institucional, o STF passou a encarar controle de constitucionalidade de maneira deveras mais assertiva, terminando, assim, por consagrar a possibilidade de modulação de efeitos no âmbito do controle incidental:

³ CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. Trad.: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

⁴ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 312.

O Plenário (...) fixou o quórum de maioria absoluta dos membros da Corte para modular os efeitos de decisão em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, com repercussão geral, nos quais não tenha havido declaração de inconstitucionalidade de ato normativo. RE 638.115, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18-12-2019, P, Informativo 964.

Daí o porquê de a declaração de inconstitucionalidade no âmbito do controle difuso e incidental, no caso concreto, também se sujeita, de acordo com as circunstâncias, à modulação de seus efeitos temporais – sobretudo, diante do postulado da segurança jurídica:

(...) fica evidente que a norma contida no art. 27 da Lei n. 9.868/1999 tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados – segurança jurídica e excepcional interesse social – revestem-se de base constitucional. (...) o princípio da nulidade continua a ser a regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista **análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica** ou outro princípio constitucional manifestado sob a forma de interesse social relevante. ADI 875; ADI 1.987; ADI 2.727, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-2-2010, P, DJE de 30-4-2010.

Assim, entendo caber a declaração da inconstitucionalidade da previsão da presente ajuda de custo, mas proponho que a declaração tenha seus efeitos modulados para a partir de 1º/01/2013, quando se iniciaram os efeitos da declaração em controle concentrado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Compreende-se, na hipótese, que a modulação de efeitos perpassa a vigência da Lei n. 10.818/2004, sob exame nos autos principais, com graves consequências na apreciação do caso concreto, mas, considerando-se os imperativos de segurança jurídica e o papel institucional dessa corte no controle de constitucionalidade de leis e atos normativos emanados do Poder Público, há de se reconhecer que o lapso temporal transcorrido entre a edição da lei em tela (2004) e a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo TJMG (2013), sobretudo considerando-se a anterior decisão de improcedência proferida em ADI estadual (2010), fortaleceu a presunção de constitucionalidade da lei atacada, gerando confiança juridicamente relevante aos edis, de legitimidade da norma, o que não pode ser ignorado por esta Casa.

2.1.3 Considerações finais

Isso posto, acresce notar, na oportunidade, que o pagamento do 13º salário aos vereadores foi tema de diversas consultas encaminhadas a esta Corte. Ao apreciar a Consulta n. 803574, acompanhando o voto do Relator Conselheiro Antônio Carlos Andrada, manifestei-me, inclusive, no sentido de que a gratificação natalina não cria nenhum subsídio adicional, sendo, portanto, devida.

Aliás, tem sido esse o entendimento deste Plenário que no Assunto Administrativo n. 850200, de Relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, firmou posicionamento no sentido de ser ele um pagamento legítimo aos agentes políticos, em decorrência do direito social previsto no inciso VIII do art. 7º da Constituição da República, norma de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.

A Súmula n. 120, publicada no Diário Oficial de Contas de 19/06/13, tratou do assunto nestes termos:

É legítimo o pagamento do 13º salário aos agentes políticos municipais, com base no valor do subsídio integral.

Sedimentando a matéria, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 650898, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese segundo a qual “o artigo 39,

parágrafo 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário”.

Isso posto, mister ressaltar que a inaplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004, em razão do disposto no § 4º do art. 39 da CR/1998, não recai sobre o 13º dos vereadores, direito esse constitucionalmente devido.

III – CONCLUSÃO

Preliminarmente, afasto a alegação de perda de objeto suscitada pelos responsáveis diante da revogação da norma objeto deste Incidente de Inconstitucionalidade.

No mérito, diante das razões expendidas, com espeque no art. 26, inc. V, do Regimento Interno e na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, voto por afastar a aplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004 do Município de Juiz de Fora, por afrontar o § 4º do art. 39 da Constituição da República de 1988. Proponho, neste particular, sejam os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade modulados no tempo, para que sua eficácia coincida com a da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da ação direta de inconstitucionalidade n. 1.0000.12.065990-9/000, qual seja, a 1º/01/2013.

Ressalvo, oportunamente, com fundamento na Súmula n. 120 deste Tribunal e na decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 650898, com repercussão geral reconhecida, que a inaplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004, não recai sobre o 13º salário dos vereadores, direito constitucionalmente devido em decorrência do inc. VIII do art. 7º da CR/88.

Determino, ademais, com fundamento no art. 32, VII, da Lei Complementar n. 102/2008, a remessa de cópia desta decisão ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as medidas que entender pertinentes, no âmbito de sua competência.

Determino, por fim, seja juntada cópia deste *decisum* aos autos do Processo Administrativo n. 761790, o qual deverá ser devolvido ao relator de origem, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, para apreciação do mérito.

Intimem-se os responsáveis arrolados no Processo Administrativo n. 761790 e a Câmara Municipal de Juiz de Fora, na pessoa de seu atual Presidente, pelo Diário Oficial de Contas.

Cumpridos os trâmites regimentais, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS TRIBUNAL PLENO – 26/8/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado pelo Ministério Público de Contas nos autos do Processo Administrativo nº 761.790, que cuida de inspeção ordinária realizada na Câmara Municipal de Juiz de Fora, cujo escopo circunscreve-se ao exame da regularidade dos atos de gestão quanto à execução orçamentária, financeira e patrimonial do Órgão, das disponibilidades financeiras relativas ao mês de maio/2007, das despesas gerais e dos aspectos do controle interno do referido exercício.

Na fase destinada ao parecer ministerial, o Procurador-Geral opinou pela inconstitucionalidade da Lei nº 10.814/04 do Município de Juiz de Fora, no artigo que estabelece o pagamento aos vereadores, a título de ajuda de custo, correspondente, cada uma, ao valor do subsídio devido no mês, no início e no encerramento de cada sessão legislativa, assim como a submissão da arguição à análise do Tribunal Pleno, nos termos do art. 26, V, do Regimento Interno.

Por decisão tomada pela Primeira Câmara na sessão do dia 11/07/17, foram os autos encaminhados ao Tribunal Pleno para apreciação incidental da constitucionalidade do disposto no art. 3º da Lei Municipal nº 10.818/04 de Juiz de Fora, reservando-lhe a apreciação do mérito, após decisão do Incidente, nos termos do inciso V do art. 26 c/c art. 88 da norma regimental.

Na sessão do dia 29/07/20, após afastamento da preliminar de perda de objeto, o relator, conselheiro Sebastião Helvecio, apresentou seu voto, com a seguinte conclusão:

No mérito, diante das razões expendidas, com espeque no art. 26, inc. V, do Regimento Interno e na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, voto por afastar a aplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004 do Município de Juiz de Fora, por afrontar o § 4º do art. 39 da Constituição da República de 1988. Proponho, neste particular, sejam os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade modulados no tempo, para que sua eficácia coincida com a da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da ação direta de inconstitucionalidade n. 1.0000.12.065990-9/000, qual seja, a 1º/01/2013.

Ressalvo, oportunamente, com fundamento na Súmula n. 120 deste Tribunal e na decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 650898, com repercussão geral reconhecida, que a inaplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004, não recai sobre o 13º salário dos vereadores, direito constitucionalmente devido em decorrência do inc. VIII do art. 7º da CR/88.

Determino, ademais, com fundamento no art. 32, VII, da Lei Complementar n. 102/2008, a remessa de cópia desta decisão ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as medidas que entender pertinentes, no âmbito de sua competência.

Determino, por fim, seja juntada cópia deste decisum aos autos do Processo Administrativo n. 761790, o qual deverá ser devolvido ao relator de origem, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, para apreciação do mérito.

Intimem-se os responsáveis arrolados no Processo Administrativo n. 761790 e a Câmara Municipal de Juiz de Fora, na pessoa de seu atual Presidente, pelo Diário Oficial de Contas.

Cumpridos os trâmites regimentais, arquivem-se os autos.

Em seguida, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após análise detida dos autos, considero que o voto apresentado pelo relator apreciou adequadamente a matéria, não carecendo de qualquer reparo, razão pela qual acompanho sua conclusão.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanho integralmente o voto do relator, acerca do afastamento da aplicabilidade do art. 3º da Lei nº 10.818/04 do Município de Juiz de Fora, por afrontar o § 4º do art. 39 da Constituição da República.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também vou acompanhar o Relator para completar o *quorum*.

APROVADO O VOTO DO RELATOR. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *