



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Controlé Externo da Administração Pública Estadual

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
SAULO MARQUES MESQUITA, RELATOR DA UNIDADE JURISDICIONADA, CONFORME
RESOLUÇÃO NORMATIVA TCE-GO.Nº 07/2014

09:11:30/04/2015 000842
5x09
TRIBUNAL DE CONTAS-TECER / PROTOCOLO CENTRAL

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, com atuação no âmbito do Controle Externo da Administração Pública Estadual, por intermédio de seus Procuradores, que esta subscrevem, no desempenho de sua missão institucional, delineada nos artigos 127 a 130 da Constituição Federal de 1988 - CF/88, bem como nos artigos 28, § 7º e 114 a 117 da Constituição do Estado de Goiás - CE/GO, vem perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 91, inciso V, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás - LOTCE/GO (Lei n.º 16.168/07) c/c artigo 235, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás - RITCE/GO oferecer a presente

REPRESENTAÇÃO

em face das inconstitucionalidades assentes na Emenda à Constituição do Estado de Goiás n.º 50, promulgada pela Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, em 11 de dezembro de 2014, pelos motivos de fato e de direito a seguir declinados.

I. DA CONJUNTURA FÁTICA

Este Ministério Público de Contas foi noticiado, por meio da Associação dos Procuradores do Estado de Goiás - APEG, acerca de inconstitucionalidades na Emenda Constitucional n.º 50, de 11/12/2014, publicada no Diário Oficial do Estado de Goiás n.º 21.986, de 22/12/2014. (Doc. 1).

Referida emenda, consoante cópia do seu texto em anexo (Doc. 2), dentre outras alterações, acrescentou ao Capítulo I, Título III, da Constituição do Estado de Goiás -



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Controle Externo da Administração Pública Estadual

CE/GO, o artigo 92-A, o qual vaticina, *litteris*:

“A representação judicial, a consultoria e o assessoramento jurídicos das autarquias e fundações estaduais serão exercidos por procuradores autárquicos organizados em carreira, na forma da lei”. *Sem grifos no original.*

Com o fito de regulamentar o dispositivo suso transcrito, a emenda vergastada estabeleceu, em seu artigo 3º, alguns regramentos, *in verbis*:

“Art. 3º Na lei que der cumprimento ao disposto no art. 92-A da Constituição Estadual observar-se-á o seguinte, sujeitando-se a implementação do disposto nos incisos I, II e V à opção do beneficiário, a ser manifestada a qualquer tempo:

I – os atuais Gestores Jurídicos, Advogados e Procuradores Jurídicos, sujeitos ao regime estatutário, terão os seus cargos efetivos transformados no cargo inicial da carreira de Procurador Autárquico e a sua remuneração convertida em subsídio;

II – os atuais Advogados e Procuradores Jurídicos, sujeitos ao regime celetista, terão seus empregos públicos dispostos em quadro transitório, na condição de extintos com a vacância, sem prejuízo do exercício da representação judicial, da consultoria e do assessoramento jurídicos que lhes competem, sendo-lhes ainda assegurado tratamento remuneratório isonômico com os Procuradores Autárquicos, observada a equivalência entre o salário, como paga única, e o correspondente subsídio;

III – o subsídio ou salário de que tratam os incisos I e II é acumulável com vantagens de caráter indenizatório, 13º (décimo terceiro) salário, adicional de férias, abono de permanência e excedente remuneratório;

IV – os cargos iniciais da carreira que remanescerem à transformação prevista no inciso I serão providos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos;

V – os Procuradores Jurídicos e Advogados inativos do Regime Próprio de Previdência Estadual e respectivos pensionistas, com direito a paridade, que optarem pelo sistema remuneratório a ser instituído pela lei de que trata o *caput* deste artigo, terão os seus estipêndios de aposentadoria e pensão parametrizados de acordo com o correspondente salário ou subsídio fixado para seus pares em atividade.”

Da análise dos fatos e documentos trazidos à colação pela APEG, bem como a partir de um exame meticuloso dos termos envolvidos, verifica-se que a emenda constitucional em destaque se encontra maculada de vícios, formais e materiais, de inconstitucionalidade.

Inicialmente, tem-se que a Emenda Constitucional n.º 50/14, na parte em que cria e constitucionaliza a carreira de ‘Procurador Autárquico’ (artigos 1º e 3º), padece de **vício de iniciativa** e afronta os artigos 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, 63, I, e 84, III, da Constituição Federal de 1988 – CF/88, aplicados aos Estados por força do princípio da simetria, haja vista que tais dispositivos foram aprovados por meio de *emenda parlamentar* a respeito de cuja matéria há reserva de iniciativa exclusiva atribuída ao Chefe do Poder Executivo.

Ademais, tem-se que as matérias veiculadas nesses artigos, notadamente a *organização administrativa* e o *regime jurídico dos servidores públicos*, devem ser disciplinadas por meio de **Lei ordinária**, incidindo em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Controle Externo da Administração Pública Estadual

do Poder Executivo local.

Outrossim, além das inconstitucionalidades *formais*, o artigo 92-A da Constituição do Estado de Goiás, ao prever a criação da Procuradoria Autárquica, permitiu a usurpação de atribuições constitucionalmente atribuídas à Procuradoria Geral do Estado de Goiás, em flagrante violação ao disposto no artigo 132 da CF/88, que prevê o sistema unitário de Advocacia Pública para os Estados da Federação e o Distrito Federal.

Por fim, ainda no âmbito das inconstitucionalidades materiais, o artigo 3º, incisos I a V, da EC n.º 50/14, desrespeita a regra constitucional do concurso público e representa evidente prejuízo aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, representando violação aos artigos 37, *caput*, e incisos I, II e XIII e 39, § 1º, ambos da CF/88 e o art. 92, *caput*, da Constituição do Estado de Goiás - CE/GO.

Tais inconstitucionalidades chapadas, conforme será demonstrado ao longo dessa exordial, exigem uma pronta atuação desta Corte de Contas.

Feito este breve relato, passa-se à demonstração das inconstitucionalidades.

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA O CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS DE PESSOAL

O Tribunal de Contas é uma instituição secular cujo surgimento, coetâneo à proclamação da República, remonta ao Decreto n.º 966-A de 1890, editado por iniciativa do, então, Ministro da Fazenda Rui Barbosa.

Erigido a nível constitucional com a Constituição Federal de 1891, foi institucionalizado com o desiderato de realizar o controle da legalidade dos atos da Administração pertinentes a matérias que envolvem despesas públicas.

Na Carta Constitucional em vigor, o Tribunal de Contas, disciplinado como órgão constitucional dotado de autonomia administrativa e financeira, é órgão de permeio, atuando ora em auxílio ao Poder Legislativo no exercício do controle externo, ora no exercício de competências próprias e específicas.

Ao delinear as competências do Tribunal de Contas da União - TCU, a CF/88 positiva, em seu artigo 71, inciso III, que a esta Corte de Contas compete apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem como a legalidade dos atos concessivos de aposentadoria.

Por seu turno, a Constituição do Estado de Goiás, com esteio no artigo 75 da CF/88 - as quais se tratam de *normas de reprodução obrigatória* no âmbito da organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados -, reproduz, em seu artigo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Controle Externo da Administração Pública Estadual

25, inciso III, norma com redação idêntica à prevista no artigo 71, inciso III, da CF/88, senão veja-se:

“Art. 26 - Ao Tribunal de Contas do Estado compete:

[...]

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório,” *sem grifos no original.*

Nesta seara, insta ressaltar que o pronunciamento definitivo do Tribunal de Contas a respeito do registro de atos de pessoal no sentido da *ilegalidade vincula* a Administração Pública e produz efeitos retroativos.

Destarte, tem-se que o controle de legalidade empreendido pelo Tribunal de Contas dos atos de admissão e aposentadoria, que se traduz na análise comparativa do ato fiscalizado frente à lei, se revela imprescindível ao aperfeiçoamento desses atos.

O douto JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO define com maestria o conceito de controle de legalidade, senão veja-se:

“O controle de legalidade, como informa a própria expressão, é aquele em que o órgão controlador faz o confronto entre a conduta administrativa e uma norma jurídica vigente e eficaz, que pode estar na Constituição, na lei ou em ato administrativo impositivo de ação ou de omissão. Verificada a incompatibilidade da ação ou omissão administrativa com a norma jurídica incidente sobre a espécie, deve ser revista a conduta por ser ilegítima.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 896).

Cumprido, portanto, ao Tribunal verificar, quando da apreciação para fins de registro dos atos de admissão e aposentadoria, a observância das regras constitucionais e legais acerca da investidura na Administração Pública, bem como as relativas à aposentadoria.

Ademais, em que o pese o texto constitucional se referir apenas ao controle da legalidade dos *atos de admissão e aposentadoria*, forçoso concluir que compete ao Tribunal examinar o *iter funcional* percorrido por aquele que ingressou na Administração Pública, haja vista que a ilegalidade dos *provimentos derivados*¹ interferem na higidez da aposentadoria.

Assentadas essas premissas, passa-se à análise das disposições introduzidas no ordenamento jurídico estadual por força da Emenda à Constituição do Estado de Goiás n.º 50.

¹ Esse instituto será abordado de forma pormenorizada no tópico B.2 desta Representação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Controle Externo da Administração Pública Estadual

Essa emenda, conforme relatado alhures, afora outras alterações, inseriu, no Capítulo I, Título III da CE/GO, o artigo 92-A que cria no Estado de Goiás a Procuradoria Autárquica incumbida de realizar a representação judicial, a consultoria e o assessoramento jurídicos das autarquias e fundações estaduais.

Com o fito de trazer diretrizes para a estruturação dessa Procuradoria, a ser realizada por lei, a Emenda impugnada estabeleceu, em seu artigo 3º, que o cargo inicial da carreira de Procurador Autárquico será preenchido pelos atuais Gestores Jurídicos, Advogados e Procuradores Jurídicos.

Nota-se, destarte, se tratar de **transformação** de cargos que culminará no **enquadramento** dos servidores mencionados - Gestores Jurídicos, Advogados e Procuradores Jurídicos - em cargo diverso daqueles em que foram admitidos na Administração Estadual.

Esse enquadramento, que ostenta a natureza jurídica de provimento (derivado), por sua vez, conforme sustentado em linhas anteriores, se encontra sujeito à apreciação de legalidade realizada por esta Corte de Contas.

No entanto, a apreciação da legalidade desse enquadramento pressupõe o exame da constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 50 que, como já previamente relatado, se encontra maculada de vícios formais e materiais.

2.1. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 50/2014

O princípio do Estado Democrático de Direito, visto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, em que pesem algumas variações semânticas, traduz-se como garantia basilar da constituição de uma organização política em que o poder emana do povo e que se empenha em assegurar aos cidadãos o efetivo exercício dos direitos proclamados na carta constitucional.

Como forma de prestigiar a democratização no controle de constitucionalidade, adotou-se no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de controle que permite a todos os tribunais pátrios, incidentalmente no curso de um processo, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, bem como permite que a constitucionalidade dessas espécies normativas seja questionada originariamente perante o Supremo Tribunal Federal - STF ou os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal - TJ, mediante instrumentos próprios e por iniciativa daqueles que foram contemplados, em sede constitucional ou legal, como legitimados.

Em compasso com essa democratização no exercício do controle de constitucionalidade, confere-se aos Tribunais de Contas a possibilidade de exercerem esse controle por via indireta ou reflexa.

Hodiernamente não mais se questiona a competência do Tribunal de Contas para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas





MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Controle Externo da Administração Pública Estadual

atribuições estabelecidas na Constituição Federal.

A doutrina e jurisprudência são uníssonas ao afirmar que as Cortes de Contas podem e devem se manifestar acerca da constitucionalidade de leis e atos normativos, cujo entendimento é perfilhado pelo STF, nos termos do Enunciado Sumular n.º 347, *litteris*:

“O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público.”

Em que pese o fato de o entendimento sumular ter sido sufragado sob a égide da Constituição de 1946, é certo que esse entendimento prevalece na ordem constitucional inaugurada pela Constituição de 1988, seja porque se encontra em compasso com o perfil democrático desta constituição, seja porque se trata de competência implicitamente conferida às Cortes de Contas, conforme se depreende da leitura das competências insculpidas no artigo 70 e 71 da CF/88.

Os artigos 70 e 71 da Carta Magna atribuem ao TCU a *competência para o julgamento da legalidade* dos atos, contratos, aposentadorias, pensões e outros com o objetivo de evitar a ocorrência de dano ao erário ou com o objetivo sancionatório, para as hipóteses nas quais se apure efetivo dano ou infração às normas legais.

Evidente, portanto, que as questões submetidas ao Tribunal de Contas devem ser confrontadas com as leis, a fim de que seja realizado o controle de legalidade.

Com efeito, se compete às Cortes de Contas averiguar a legalidade de certos atos, compete-lhes, sobretudo, averiguar a constitucionalidade dos mesmos, haja vista que a Constituição constitui ato normativo hierarquicamente superior às demais normas, revelando-se como fundamento de validade do ordenamento jurídico pátrio.

Sob outra perspectiva, ressalte-se que se aplica a Teoria dos Poderes Implícitos, significando que da atribuição expressa de competências a determinada instituição, órgão, ou agente decorrem, ainda que implicitamente, a outorga dos meios necessários à realização de tais misteres.

A aplicação desta Teoria foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, como atesta, *v.g.*, o seguinte julgado:

“[...] a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe forma atribuídos” (STF, MS n.º 26.547-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.05.2007, *DJe* de 29.05.07).

Destarte, nota-se que não há qualquer obstáculo à apreciação pelos Tribunais de Contas da constitucionalidade de leis ou atos normativos, incidentalmente, no curso de processos de sua competência, decorrendo, ao contrário, das próprias competências constitucionalmente conferidas a estes Tribunais,

Nesta esteira, a Lei Orgânica – LOTCE/GO e o Regimento Interno do Tribunal de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Controle Externo da Administração Pública Estadual

Contas do Estado de Goiás – RITCE/GO contemplaram a competência deste Tribunal para exercer o controle de constitucionalidade.

De acordo com o art. 1º, inciso XXVIII, da LOTCE/GO, com redação idêntica esposada no art. 2º, inciso XVII, do RITCE/GO, compete ao Tribunal de Contas negar aplicação de lei ou de ato normativo considerado ilegal ou inconstitucional, que tenha reflexo no erário, incumbindo-lhe, de imediato, justificar a ilegalidade ou propor à Assembleia Legislativa a arguição de inconstitucionalidade.

O caso ora submetido à apreciação desta Corte de Contas, qual seja, a apreciação da legalidade dos atos administrativos de enquadramento dos atuais Gestores Jurídicos, Advogados e Procuradores Jurídicos no cargo inicial da carreira de Procurador Autárquico exige, prejudicialmente, a análise da constitucionalidade da EC n.º 50/14 a fim de lhe negar aplicação.

Cumprе anotar, neste ponto, que a emenda vergastada, denominada em tom jocoso de “Trem da Alegria”, diante da inconstitucionalidade chapada, foi imediatamente questionada perante o STF, pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE, por meio da ADIn n.º 5.215/GO, de relatoria do Ministro Roberto Barroso.

Em consulta ao andamento processual dessa ação direta, verificou-se que, até o momento, não houve manifestação de mérito pela Corte Suprema, contando, apenas, com os pronunciamentos do Advogado Geral da União e do Procurador Geral da República (Doc. 3) no sentido da inconstitucionalidade da emenda.

A fim de que esta Corte de Contas negue aplicação à emenda, e, por conseguinte, profira acórdão pela ilegalidade dos atos administrativos, que venham a ser realizados, de enquadramento dos atuais Gestores Jurídicos, Advogados e Procuradores Jurídicos no cargo de Procurador Autárquico, passa-se à arguição das flagrantes inconstitucionalidades, formais e materiais, que maculam a emenda.

2.2.1. DAS INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 50/2014

A Emenda Constitucional n.º 50/14 à CE/GO, ora vergastada, teve origem no Ofício Mensagem n.º 230/2013 do Governador Marconi Perillo.

Esse ofício desencadeou o Processo Legislativo n.º 2013004590 cujo objeto consistia *única e exclusivamente* no acréscimo do artigo 39 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Goiás a fim de disciplinar a Desvinculação de Receitas Estaduais – DRE (Doc. 4).

Todavia, por meio de *emenda parlamentar* (Doc. 4), da lavra do Deputado Fábio Sousa, foram acrescidos ao Projeto de Emenda Constitucional mencionado os atuais artigos 1º e 3º da EC n.º 50/14, os quais instituíram, por meio do acréscimo do artigo 92-A à CE/GO, a Procuradoria Autárquica, bem como trouxeram normas para a sua estruturação, senão