



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS DA COMARCA DE CUIABÁ-MT

PROCESSO: 1038547-25.2019.8.11.0041**SENTENÇA****1. Relatório:**

Cuida-se de *Ação Popular c/c Tutela de Urgência* ajuizada por **Elda Mariza Valim Fim, Cesar Martins Conceição Júnior, Neure Rejane Alves da Silva e Roberto Vaz da Costa** em face de **1) Estado de Mato Grosso, 2) Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto, 3) José Carlos Novelli, 4) Sérgio Ricardo de Almeida, 5) Valter Albano Da Silva e 6) Waldir Júlio Teis**, todos qualificados nos autos.

Ressai da inicial que os autores, membros do Observatório Social de Mato Grosso, solicitaram junto Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso informação a respeito do valor total recebido pelos requeridos.

Relatam que ao responder “*a indagação dos AUTORES a respeito do valor total recebido por cada Conselheiro, Presidente, Procurador e Procurador-Geral, o TCE MT indicou R\$ 39.293,32, ‘mais’ a verba de natureza indenizatória, relativa às atividades de Controle Externo, no valor de R\$ 23.873,16, correspondente a 67,32% do subsídio de cada membro. Nela, estão incluídas, ‘entre outras, as despesas referentes a diárias de viagens, passagens, veículos, combustíveis e suprimentos de fundos’, no âmbito da sede do TCE, da Capital do Estado e dos demais municípios*”.

Menciona que *“diante da perplexidade e da pouca clareza da resposta, e na esperança de estancar a sangria aos cofres públicos, o Observatório Social de MT dirigiu ao TCE MT pedido complementar de informações, cumulado com Notificação Extrajudicial (documento 2), cuja resposta (documento 03), contudo, confirmou a irregular percepção da verba indenizatória da referida Corte, sem qualquer indicativo para a solução do problema, obrigando ao ajuizamento da presente ação”*.

Acrescentam que os requeridos, mesmo afastados de suas funções, por força de decisão judicial, *“recebem ou receberam verbas indenizatórias as mais diversas no valor de R\$ 6.739.707,17, conforme planilha elaborada pelo OSMT (documento 5), razão pela qual os autores optaram por ajuizar ação específica, visto não haver plena identidade de fatos e fundamentos jurídicos, que envolvem os outros agentes públicos, já acionados e em atividade.”*

Asseveram que o pagamento da verba indenizatória aos integrantes do TCE/MT, ainda que em atividade, evidencia três irregularidades, quais sejam, ilegalidade, falta de *Accountability* e desvio de finalidade.

Por essas razões, em sede de tutela de urgência, os autores pugnaram a *“suspensão dos pagamentos aos réus de verba indenizatória com base na Decisão Administrativa nº 9/2015 ou nas leis 9.493/10 e 9.866/12, e Gratificação de Direção; Custeio de Obras Técnicas, férias, terço de férias, auxílio saúde, alimentação e quaisquer outros, que não, apenas, os subsídios”*.

No mérito, requereram *“A procedência da ação, confirmando-se a liminar, para que se anule a Decisão Administrativa 9/15 do TCE MT, condenando-se réus a ressarcirem o Estado pelo recebimento indevido da Verba Indenizatória, inclusive eventuais pagamentos retroativos, bem assim ressarcimento dos valores que excedam o subsídio a partir das datas dos afastamentos dos réus do exercício do cargo de conselheiro, sendo Gratificação de Direção; Custeio de Obras Técnicas, férias, terço de férias, auxílio saúde, alimentação e quaisquer outros que excedem o subsídio; custas, honorários e dano moral coletivo, arbitrados por esse r. juízo.”*

O *decisum* de Id. 24000696 - Pág. 2, proferido pelo Juízo II desta especializada, reconheceu a conexão entre a presente ação e o processo nº 1037390-17.2019.811.0041, determinando a remessa dos autos a este Juízo.

Intimada para regularizar a sua representação, a parte autora procedeu com a juntada de documentos (Id. 25557390 - Pág. 1).

Instado a se manifestar no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do art. 2º da Lei 8.437/92, o Estado de Mato Grosso pugnou pela extinção da ação em virtude de ausência de interesse de processual e, alternativamente, pugnou o indeferimento da medida liminar (Id. 27689149 - Pág. 1).

O *decisum* constante no Id. 26376506 - Pág. 2 extinguiu parcialmente a ação no que tange ao pedido de dano moral coletivo e indeferiu a tutela de urgência.

A parte autora informou interposição de agravo de instrumento em razão do indeferimento da inicial quanto ao pedido de dano moral coletivo (Id. 27689142 - Pág. 1).

Apresentaram contestação os requeridos Waldir Júlio Teis, José Carlos Novelli, Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto, Valter Albano da Silva (Id. 28937656 - Pág. 1, Id. 28951571 - Pág. 1, Id. 40825934 - Pág. 1, Id. 41848180 - Pág. 1).

Certificou-se decurso de prazo sem manifestação dos requeridos Sérgio Ricardo de Almeida e Estado de Mato Grosso (Id. 43783745 - Pág. 1).

Impugnação à contestação apresentada no Id. 46061826 - Pág. 1.

Intimadas as partes para manifestarem acerca da produção de provas, os requeridos Estado de Mato Grosso, Valter Albano da Silva, Waldir Júlio Teis, Antônio Joaquim Moraes Rodrigues e José Carlos Novelli informaram que as provas constantes nos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia (Id. 48476044 - Pág. 1, Id. 48074269 - Pág. 1, Id. 48079815 - Pág. 1, Id. 48537368 - Pág. 1).

A parte autora pugnou a produção de prova pericial e documental (Id. 48476044 - Pág. 1).

O Ministério Público, na condição de fiscal da ordem jurídica, informou a ausência de provas a serem produzidas. Em relação ao pedido de quebra de sigilo bancário formulado pelos autores, assentou que a intimação do Estado de Mato Grosso para apresentar informações acerca dos pagamentos realizados sobre verba indenizatória se mostra suficiente (Id. 83756804 - Pág. 3).

O *decisum* de Id. 92995673 indeferiu as provas pugnadas pelas partes e intimou o Ministério Público para apresentação de parecer meritório.

O *Parquet* manifestou-se no Id. 102029538 - Pág. 5, opinando “*pela falta de interesse de agir quanto ao pedido de suspensão de pagamento da verba indenizatória de controle externo, tratada na Decisão Administrativa 09/2015-TB, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e, ainda, pela improcedência do pedido de ressarcimento das demais verbas recebidas durante o afastamento dos Conselheiros do Tribunal de Contas – auxílio-alimentação, obra técnica e eventuais conversões de férias em pecúnia -, na forma do artigo 487, inciso I, do mesmo codex.*”

É a síntese.

2. DECIDO.

2.1. Julgamento Antecipado da Lide:

O processo encontra-se na fase de julgamento conforme o seu estado [arts. 354 e ss, CPC].

E, compulsando os autos, verifico que, embora a hipótese não seja de extinção do processo [art. 354 do CPC], o feito comporta julgamento antecipado do mérito [art. 355, inciso I, CPC], posto que não há necessidade de produção de outras provas.

Com efeito, analisando detidamente o feito, não obstante a questão de mérito encerrar circunstâncias fáticas e de direito, entendo ser desnecessária a produção de provas, conforme já assentado, visto que os elementos necessários à convicção deste Juízo já se encontram coligidos aos autos, em razão do que, com arrimo no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, passo a conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença.

Ressalto, ainda, que o julgamento antecipado da causa vertente não representa cerceamento de defesa ou violação ao princípio do contraditório, pois há nos autos elementos de convicção suficientes para que a sentença seja proferida, evitando-se que a causa tenha seu desfecho protraído, homenageando-se, desse modo, a tão colimada celeridade processual.

Destarte, muito embora se imponha ao magistrado, na condução do processo, a observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, CF), estes princípios, contudo, devem ser sopesados frente ao também constitucional direito à duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF), cabendo-lhe, portanto, a função de indeferir ou dispensar a realização de provas desnecessárias ao deslinde do feito, sem que isso configure cerceamento de defesa.

No caso dos autos, consoante assentado no *decisum* anterior, entendo desnecessária a produção de prova pericial e documental postulada pelos autores, na medida em que os documentos já acostados ao processo se mostram suficientes ao deslinde da causa.

Ademais, eventual apuração do *quantum* a ser ressarcido poderá ser quantificado em sede de liquidação de sentença.

Portanto, uma vez cabível o julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, passo à apreciação da demanda trazida à exame.

3. Preliminares:

3.1. Ausência de Pressupostos de Admissibilidade da Ação:

Os requeridos Waldir Júlio Teis, José Carlos Novelli e Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto, alegaram em síntese que, *“No caso desta ação popular, não há nenhum elemento probatório de que houve lesão ao erário, considerando que, ao receber a verba indenizatória regulamentada pela Decisão Administrativa nº 9/2015, deixou o Requerido de receber diárias e demais despesas de deslocamento em atividades do Controle Externo no Estado de Mato Grosso, assunto que será tratado em tópico específico nesta manifestação. Dessa forma, resta evidente que não foram atendidos os pressupostos válidos para a propositura desta ação popular, devendo a mesma ser arquivada sem julgamento do mérito.”*

Do mesmo modo, o requerido Valter Albano da Silva, sustentou que, *“No caso dos autos, verifica-se que os Requerentes atacam o ato que concedeu ao Requerido o direito ao recebimento de verba indenizatória, sem contudo, comprovar o dano ou lesão ao patrimônio público que esse recebimento causou. (...)Dessa forma, não quantificado o dano alegado pelos Requerentes, deve a ação popular ser extinta, sem resolução de mérito, por faltar-lhe um dos pressupostos de admissibilidade.”*

Como é sabido, a Ação Popular é o meio constitucional de que dispõe o cidadão, que esteja no gozo de seus direitos políticos, para anular ato lesivo ao patrimônio público, ou de entidade de que o Poder Público faça parte, ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, conforme preceitua o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

Ressalta-se que são pressupostos essenciais da ação popular a ilegalidade do ato e a lesão, cabendo ao autor demonstrar a efetiva ocorrência de ambos.

In casu, a parte autora apontou que o ato ilegal, passível de anulação, é a Decisão Administrativa nº 09/2015 do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – TCE/MT, que aprovou a Ata de Reunião do Colegiado de Membros realizada no dia 02 (dois) de julho de 2015.

A referida ata de reunião, por sua vez, contém deliberação para pagamento aos membros do TCE/MT da verba indenizatória instituída aos membros do Poder Legislativo pela Lei nº 9.493, de 29.12.2010.

Segundo os fundamentos apresentados na petição inicial, o pagamento da referida verba aos membros do TCE/MT, seja embasada na Decisão Administrativa nº 09/2015, seja fundado nas Leis Estaduais 8.402/05, 9.493/10 e 10.296/15, seria ato ilegal e lesivo, razão pela qual atacável pela via da Ação Popular.

Infere-se, portanto, que os autores apontaram que o ato administrativo atacado é ilegal e, portanto, nulo, bem como a lesão dele decorrente, consistente no pagamento de verba indenizatória mensal aos requeridos, razão pela qual os requisitos de admissibilidade da ação popular encontram-se presentes.

Anoto que, não obstante o demandado Valter Albano da Silva apontar a ausência de quantificação do dano, os autores indicaram que ele corresponde ao valor recebido a título de verba indenizatória, no patamar de R\$ 23.873,16 (vinte e três mil oitocentos e setenta e três reais e dezesseis centavos) mensais.

Não bastasse, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema de Repercussão Geral 836, concluiu que não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, sendo esse também o entendimento consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

À propósito, colaciono o julgado abaixo:

“REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL SOB ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO MATERIAL AOS COFRES ESTATAIS. Equívoco. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 824.781, Rel. Min. Dias Toffoli, Tema 836, decidiu pela existência de repercussão geral da controvérsia referente à exigência de comprovação de prejuízo material aos cofres públicos como condição para a propositura de ação, quando se fixou a seguinte tese: “Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe. ” SENTENÇA QUE SE ANULA.” (TJRJ; RNec 0222612-42.2020.8.19.0001; Rio de Janeiro; Terceira Câmara Cível; Relª Desª Helda Lima Meireles; DORJ 15/03/2021; Pág. 272)

Dessa forma, tendo sido apontado o ato ilegal supostamente lesivo ao patrimônio público, não há falar-se em extinção da ação por ausência de pressupostos legais.

4. Questão Processual Pendente: Revelia.

Prosseguindo, compulsando os autos, verifico que há questão processual pendente a ser dirimida, nos termos do art. 357, inciso I, do Diploma Processual Civil.

A certidão constante no Id. 43783745 - Pág. 1 informa o decurso de prazo sem apresentação de contestação pelos requeridos Sérgio Ricardo de Almeida e Estado de Mato Grosso.

Assim sendo, os requeridos deixaram de apresentar peça defensiva, ensejando a sua revelia, nos termos do art. 344 do Código de Processo Civil.

Todavia, é de se salientar que, *in casu*, a revelia não induz à presunção de veracidade, um de seus efeitos, seja em razão da natureza da causa, seja em razão da apresentação de contestação por parte dos demais requeridos, em consonância com o art. 345, incisos I e II, do mesmo Diploma Processual c/c art. 22 da Lei nº 4.717/65.

5. Mérito:

Cuida-se de *Ação Popular* na qual a parte autora pugna “*A procedência da ação, confirmando-se a liminar, para que se anule a Decisão Administrativa 9/15 do TCE MT, condenando-se réus a ressarcirem o Estado pelo recebimento indevido da Verba Indenizatória, inclusive eventuais pagamentos retroativos, bem assim ressarcimento dos valores que excedam o subsídio a partir das datas dos afastamentos dos réus do exercício do cargo de conselheiro, sendo Gratificação de Direção; Custeio de Obras Técnicas, férias, terço de Férias, auxílio saúde, alimentação e quaisquer outros que excedem o subsídio; custas, honorários e dano moral coletivo, arbitrados por esse r. juízo.*”

Aduz a parte autora que o pagamento da verba indenizatória realizada aos Conselheiros do Tribunal de Contas e aos Membros do Ministério Público de Contas carece de base legal, na medida em que legislação lastreada ampara apenas os titulares de cargos de deputado estadual.

Diz que a Decisão Administrativa “*padece de completa inobservância de formalidade essencial a ato que autorize despesa pública, qual seja, a publicidade*”, bem como que “*as Leis nº 9.493/10 e 9.886/12 criaram verba indenizatória da atividade parlamentar aos ocupantes de cargos de deputado estadual e não se dirigem aos cargos de conselheiros, auditor substituto de conselheiros e procurador de contas do TCE*”.

Ademais, sustenta que os requeridos afastados não poderiam receber verbas oriundas de Gratificação de Direção, Custeio de Obras Técnicas, Verba de Natureza Indenizatória, férias, terço de férias, auxílio saúde, alimentação e quaisquer outros.

Em sede de contestação os requeridos sustentaram, em síntese, que o Tribunal de Contas seria parte integrante do Poder Legislativo, seja enquanto auxiliar nas atividades de controle externo, seja pela sua inserção na estrutura do Poder Legislativo, de modo que os pagamentos realizados ocorreram dentro da legalidade.

Alegaram, também, a impossibilidade do pedido de ressarcimento haja vista a ausência de má-fé.

Mencionaram ainda a ausência de percepção de valores a título de verba indenizatória, auxílio saúde e gratificação de direção no período de afastamento.

O Ministério Público, na condição de fiscal da ordem jurídica, emitiu parecer meritório sustentando que “*os Conselheiros afastados, apontados na inicial, não receberam as verbas indenizatórias, tratadas na Decisão Administrativa 09/2015-TP. Além disso, durante o afastamento, não receberam Auxílio Saúde ou Gratificação de Direção*” (Id. 102029538 - Pág. 4).

Afirmou, ainda, que “*o auxílio-alimentação foi pago em observância à Lei nº 10.719/2018 – que alterou o valor do auxílio-alimentação previsto na Lei nº 9.999/2013, que dispõe sobre a concessão do auxílio-alimentação aos Magistrados do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso. Já com relação às férias, sua conversão em pecúnia foi possível devido ao permissivo do artigo 8º da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do Tribunal e Contas do Estado de Mato Grosso - e artigo 3º, inciso V, da Portaria nº 132/2008 do TCE/MT, em consonância à Resolução nº 293/2019 do Conselho Nacional de Justiça, que faculta a conversão de 1/3 do período de férias em abono pecuniário. Finalmente, a Gratificação de Obras Técnicas tem suporte no artigo 277, do COJE/MT.*”

Arrematou assentando que “os Conselheiros não receberam a verba indenizatória tratada na *Decisão Administrativa nº 09/2015*, estando prejudicado, pois, o pedido quanto ao ressarcimento dos valores percebidos a este título, durante o afastamento, esvaziado a utilidade da prestação jurisdicional pretendida” (...) Outrossim, embora afastados das suas funções cautelarmente, a míngua de norma que excepcione o recebimento das demais verbas – auxílio alimentação, conversão de férias em pecúnia e auxílio obra técnica – pagas aos Membros do Poder Judiciário estadual, não há que se falar em ilicitude do pagamento aos requeridos, a vista do princípio da simetria já exposto” (Id. 102029538 - Pág. 5).

Pois bem. Inobstante as razões expostas pelos demandados em suas peças defensivas, verifico que a demanda comporta parcial procedência.

5.1. Nulidade do Ato Administrativo:

A parte autora busca a anulação da *Decisão Administrativa nº 09/2015* que aprovou a Ata de Reunião de Colegiado realizada no dia 02 (dois) de julho de 2015.

Segundo consta nos autos, a reunião relativa à citada ata teve como pauta, em seu item 04 (quatro), o seguinte:

“Definição do valor da Verba de Natureza Indenizatória do Controle Externo, a ser paga aos membros do Tribunal de Contas do Estado, de forma compensatória às despesas inerentes às suas atividades, relacionadas ao desempenho de suas funções institucionais de Controle Externo, na forma das Leis nº 9.493, de 29.12.10m e 9.866, de 27.12.12” (Id. nº 23939932 - Pág. 1).

E, como deliberação, constou no mesmo item da ata da referida reunião que:

“Após ampla e profunda discussão da matéria, o Colegiado de Membros deliberou que a verba de natureza Indenizatória do Controle Externo, instituída conforme as Leis nº 9.493, de 29.12.10, e 9.866, de 27.12.12, para os membros dos órgãos do Poder Legislativo, de forma compensatória às despesas inerentes às suas atividades, relacionadas ao desempenho de suas funções institucionais, será paga aos membros do Tribunal de Contas, ou seja, aos Conselheiros, Conselheiros Substitutos e Procuradores de Contas, de forma compensatória às despesas inerentes às suas atividades, relacionadas ao desempenho de suas funções institucionais de controle externo, limitado ao valor correspondente a 67,32%, 66,47% e 67,52%, respectivamente, do subsídio de cada um de seus membros, no último dia útil de cada mês.

São incluídas no valor da referida verba de natureza indenizatória, destinada aos membros do Tribunal de Contas, as despesas relacionadas a diárias de viagens, passagens, veículos, combustíveis e suprimentos de fundos, no âmbito da sede do TCE, da capital do Estado e dos municípios mato-grossenses, ou seja, em toda a sua jurisdição” (Original sem destaque, Id. nº 23939932 - Pág. 4).

Infere-se que a referida **Decisão Administrativa nº 09/2015** aprovou ata de reunião na qual houve deliberação para pagamento aos membros do TCE/MT da verba indenizatória instituída aos membros do Poder Legislativo pela Lei nº 9.493, de 29.12.2010.

Entretanto, sustenta a parte autora que a dita Verba Indenizatória do Controle Externo não deve ser paga aos membros do TCE/MT, sob o argumento de que *“a legislação invocada ampara apenas titulares de cargos de deputado estadual”*, bem como de que *“o TCE MT não pode ter remuneração diversa dos Magistrados, integrantes do Poder Judiciário local; nem Procuradores do MP junto ao TCE MT podem distanciar-se dos membros do MP estadual”*.

Como se sabe, um ato administrativo somente será válido quando estiver adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica.

Dispõe o **art. 2º da Lei da Ação Popular**:

“Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;*
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;*
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;*
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;*
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.”*

A corrente doutrinária clássica acerca dos requisitos do ato administrativo, defendida por Hely Lopes Meirelles, está baseada justamente no supracitado dispositivo legal, estabelecendo como **requisitos do ato administrativo: a) competência; b) objeto; c) forma; d) motivo; e) finalidade.**

Dentre esses, motivo e objeto são requisitos discricionários porque podem comportar margem de liberdade; competência, forma e finalidade são requisitos vinculados.

Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 37, resguarda os princípios norteadores da Administração Pública, os quais devem ser observados em toda e qualquer conduta administrativa, que preza os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.

Por certo, além dos requisitos de existência e validade, os atos administrativos devem observar, ainda, os princípios constitucionais, quais sejam: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade.

Se o ato administrativo mantém-se fiel a tais requisitos e princípios, não há se falar em nulidade do ato, o qual, aliás, ainda goza da presunção de legitimidade.

No caso em apreciação, os requeridos sustentam que o Tribunal de Contas do Estado integra o Poder Legislativo, enquanto órgão auxiliar nas atividades de controle externo, inserindo-se na estrutura organizacional daquele Poder e, por essa razão, o ato administrativo atacado não padece dos vícios apontados pelos autores.

Pois bem. Conforme exarado na decisão que deferiu a tutela de urgência, a **Lei Estadual nº 8.402/2005** [alterada pelas Leis Estaduais números 9.186/2009, **9.493/2010**, 9.626/2011, 9.866/2012, 10.296/2015 e 10.806/2019], instituiu verba indenizatória destinada aos membros do Poder Legislativo, **sem fazer qualquer referência aos membros que compõe o Tribunal de Contas do Estado.**

Assim dispunha a referida Lei 8.402/2005:

“Art. 1º Fica instituída a verba indenizatória no âmbito do Poder Legislativo Estadual, destinada à cobertura de despesas relacionadas às atividades de seus membros.

Parágrafo único A verba de que trata o caput será paga mensalmente aos membros do Poder Legislativo, através dos órgãos de Gestão, Orçamento e Finanças, competindo a este o controle da documentação comprobatória da despesa” (Original sem destaque).

Como se vê, a referida lei estadual dispõe que a verba por si instituída será paga aos “membros do Poder Legislativo”, não fazendo qualquer previsão expressa quanto aos membros do Tribunal de Contas do Estado.

A referida norma passou a ter a seguinte redação, a partir das alterações promovidas pela Lei n. 10.296/2015:

"Art. 1º Fica instituída a verba indenizatória aos membros dos órgãos do Poder Legislativo, no valor de até R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), destinada a cobrir despesas relacionadas ao desempenho de suas funções institucionais, com efeitos financeiros retroativos a 1º de março de 2015".

Sustentam os requeridos, em apartada síntese, fazerem *jus* à verba indenizatória porque a expressão “membros dos órgãos do Poder Legislativo” engloba os cargos por eles ocupados, porquanto o Tribunal de Contas, conquanto possua autonomia, é órgão auxiliar do Poder Legislativo. Nesse sentido, apontam que a verba possui similitude com as suas atribuições institucionais, em razão de auxiliarem o Poder Legislativo na atividade fiscalizatória no Estado de Mato Grosso.

O deslinde da controvérsia pressupõe uma análise sobre a extensão dos efeitos da Lei n.º 10.296/2015 aos cargos ocupados pelos requeridos, o que corresponde analisar o ato administrativo n.º 09/2015 da Corte de Contas sob o viés da legalidade. Além disso, deve ser averiguado se o princípio da publicidade foi ou não atendido.

Passo a análise da norma quanto ao aspecto de sua legalidade. Sabe-se que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso é um órgão autônomo, em que pese auxiliar do Poder Legislativo, com competência definida no art. 47 da Constituição Estadual, para exercer o controle externo e fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado.

De fato, à semelhança do Tribunal de Contas da União, o TCE/MT não integra a estrutura do Poder Legislativo, nem do Executivo ou do Judiciário, posto que se trata de órgão diretamente ligado à entidade federativa.

À propósito, asseverou o Min. Celso de Mello: ***“os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanção que resulta, primariamente, da própria Constituição da República”*** (ADI 4.190, j. 10.03.2010).

Com efeito, o Tribunal de Contas goza de autonomia institucional e não possui qualquer vínculo de subordinação ao Poder Legislativo, conquanto preste auxílio a este quando aprecia e quando emite parecer prévio sobre as contas anualmente prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. No entanto, as suas funções não se esgotam com a emissão de parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, porque a Corte de Contas possui atribuições que lhe são próprias, sem qualquer vinculação ao Poder Legislativo. Cita-se, como exemplo, a sua competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e

valores públicos da administração e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (CF, art. 71 II).

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal assentou que *“No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo[1]* (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn1)” (grifamos).

A tese segundo a qual o Tribunal de Contas e, conseqüentemente, os seus membros, são órgãos auxiliares do Poder Legislativo e, por essa razão, o Estatuto dos Deputados Estaduais lhes seria aplicável por extensão, independentemente de lei própria em sentido formal, também não se sustenta pelo fato de que as Cortes de Contas gozam das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui a iniciativa reservada para *“instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e seu funcionamento, como resulta da interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96 da CF/88”* (ADI 4.418-MC, j. 06.10.2010; e ADI 1.994, j. 24.05.2006).

Por conseguinte, conclui-se que não há previsão legal para o pagamento da verba indenizatória prevista na supracitada lei aos membros do TCE/MT, de forma que a **Decisão Administrativa nº 09/2015** fere o Princípio da Legalidade.

Anoto que, consoante os ensinamentos da conspícua doutrinadora Fernanda Marinela, na seara administrativa, não basta a ausência de vedação à prática do ato, é imprescindível a previsão legal:

“Em se tratando de atividade administrativa, é necessário mais do que a não contradição à lei; é preciso que o ato seja permitido pela lei, em razão do princípio da legalidade, que, para o Poder Público, segue critério de subordinação à lei. O administrador só pode fazer o que está autorizado ou determinado por lei[2]” (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn2).”

Da mesma forma, no que se refere aos requisitos da competência e forma, tenho que não restaram atendidos pelo ato administrativo atacado, qual seja, a Decisão Administrativa nº 09/2015, posto que essa promoveu, por meio de forma inadequada, a criação/alteração de despesa com pessoal.

Com efeito, em atenção ao disposto nos artigos 73, 75 e 96, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, compete privativamente ao Tribunal de Contas propor ao Poder Legislativo a fixação do subsídio de seus membros, bem como das verbas indenizatórias inerentes ao exercício do cargo.

In casu, a verba indenizatória não foi instituída por lei em sentido formal, mas por ato administrativo interno da Corte de Contas Estadual.

Acrescenta-se, ainda, ser da Assembleia Legislativa a competência para deliberar sobre diretrizes orçamentárias, por meio de lei específica (art. 25, incisos II e VIII).

Além de todo o exposto, a instituição de verba remuneratória ou indenizatória deve atender a **simetria de regime entre os Tribunais de Contas e o Poder Judiciário e entre o Ministério Público de Contas e o Ministério Público Estadual**.

Destarte, muito embora não pertençam a nenhum dos três Poderes, como asseverado anteriormente, o regime jurídico dos Tribunais de Contas foi, em vários aspectos, constitucionalmente aproximado do regime dos órgãos do Poder Judiciário.

É o que se extrai da leitura dos seguintes trechos da Constituição Federal:

*“Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, **no que couber, as atribuições previstas no art. 96[3]** (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn3).*

*§ 3º Os **Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.**”*

Cumpre ressaltar, outrossim, que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão sujeitos, em matéria de organização, composição e atribuições de seus Tribunais de Contas, ao modelo jurídico estabelecido pela Constituição da República ao Tribunal de Contas da União, nos termos do que dispõe o seu art. 75, *in verbis*:

“Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.”

Nesse sentido, a Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso prevê que os *“Conselheiros do Tribunal de Contas terão as mesmas garantias, prerrogativas, vedações, impedimentos, remuneração e vantagens dos Desembargadores”* (art. 50), bem como que aos *“Procuradores do Ministério Público de Contas são assegurados os direitos, garantias, prerrogativas e vedações dos membros do Ministério Público Estadual, inclusive de natureza remuneratória”* (art. 51, § 4º).

Dispõem, também, sobre a simetria os arts. 6º[4] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn4) e 102[5] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn5) do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Mato Grosso e os art. 91[6] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn6) e 95[7] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn7), parágrafo único, da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 269/2007).

Portanto, a conjugação dos artigos supracitados, tanto da Constituição Federal, quanto das normas estaduais, garante aos conselheiros do TCE/MT as mesmas vantagens e garantias dos desembargadores estaduais ou dos juízes de direito de entrância especial, e não dos membros integrantes do Poder Legislativo.

Da mesma forma, em relação aos membros do Ministério Público de Contas, a Constituição Federal impôs simetria com os membros do Ministério Público Estadual ou Federal, *verbis*:

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

Acerca da aplicação da simetria entre o regime do Tribunal de Contas e o do Poder Judiciário, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: **“Os conselheiros de Tribunais de Contas são equiparados aos magistrados, por força do princípio da simetria em relação à disposição contida no art. 73, § 3º, da CF/88, sendo-lhes aplicada, por analogia, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/79)”**. (STJ, APn 923/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019).

No mesmo sentido, vide julgado do Pretório Excelso:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Arts. 74, §§ 1o e 2o e 109, III, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Arts. 62 e § 2o da Lei estadual no 6.536, de 31.01.73 e art. 43, §§ 1o e 3o da Lei estadual no 7.705, de 21.09.82. Vinculação aos subsídios dos magistrados estaduais da remuneração, bem como dos respectivos limites máximo, das Carreiras de Conselheiro e Auditor do Tribunal de Contas, de Procurador do Estado e dos membros do Ministério Públicos estadual. (...) 6. Inexistência de violação ao princípio da simetria pelo disposto no art. 74, § 1o, da Constituição Estadual, uma vez que a necessária correlação de vencimentos dos Conselheiros do Tribunal de Contas se dá em relação aos Desembargadores do Tribunal de Justiça. Precedente: RE 97.858, Néri da Silveira, DJ 15.06.84. Ação improcedente, nesse ponto. (...). 8. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 2o do art. 62 da Lei estadual no 6.536, de 1993, com a redação dada pela Lei no 9.082, de 11.06.90” (ADI 396, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJ 05-08-2005).

Na mesma direção, em recente julgado, nos autos da ADI 3.417-DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal reiterou a paridade de garantias, vencimentos e prerrogativas entre os Conselheiros das Cortes de Contas e os membros do Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 73, § 3º, e 130 da Constituição de 1988.

Na oportunidade, a Min. Relatora assentou que *“A análise do § 3º do art. 73 e do art. 75 da Constituição da República determina a paridade de garantias, vantagens e prerrogativas entre os membros do Tribunal de Contas e os membros da Magistratura nacional. Esses dispositivos impedem, portanto, que vantagem não prevista na Lei Orgânica da Magistratura seja atribuída aos conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal e evitam quebra da equiparação neles estabelecida”*.

Extrai-se do corpo da ementa do referido julgado que *“A aplicação subsidiária aos conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal das normas do regime jurídico dos servidores públicos desse órgão conduz à extensão indevida de vantagens não estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura e quebra da paridade*

determinada pela Constituição da República entre os membros do Tribunal de Contas e os magistrados, conforme previsão do § 3º do art. 73 e do art. 75 da Constituição da República”.

Ressalto que, como acima apontado, o princípio da paridade de garantias, vencimentos e prerrogativas também se aplica entre o Procurador de Contas e Ministério Público do mesmo ente federado, nos termos do artigo 130 da Constituição Federal.

Diante desse contexto, não há como sustentar que os Conselheiros do Tribunal de Contas e os Procuradores de Contas são membros de órgão auxiliar do Poder Legislativo, porque são órgãos autônomos e independentes, com regime jurídico simétrico ao da Magistratura e do Ministério Público, no que diz respeito às garantias, prerrogativas, vantagens e impedimentos.

Aliás, a violação ao princípio da legalidade foi reconhecida pelo próprio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, ao instituir, por meio da Lei Estadual nº 11.087/2020, verba indenizatória aos membros do Tribunal, englobando Conselheiros, Procuradores do Ministério Público de Contas e Auditores Substitutos de Conselheiros. Consta, inclusive, no art. 7º da norma, que ela entraria em vigor na data de sua publicação, “*convalidando as situações pretéritas decorrentes da aplicação do art. 1º da Lei nº 9.493, de 29 de dezembro de 2010 e suas alterações*”, ou seja, convalidaria os pagamentos efetuados com base nas leis pretéritas que instituíram a verba indenizatória exclusivamente para os parlamentares.

A mencionada Lei Estadual nº 11.087/2020 foi aprovada pelo Parlamento Estadual após a decisão liminar proferida nestes autos que suspendeu o pagamento da verba indenizatória de controle externo aos membros do TCE/MT, por entender que a Decisão Administrativa nº 09/2015 violou o princípio da legalidade

Registro, apenas *obter dictum*, que a douta Procuradoria Geral da República suscitou a inconstitucionalidade formal e material da Lei Estadual n.º 11.087/2020, que reestabeleceu a verba indenizatória aos requeridos, apontando como um dos fundamentos “*contrariedade ao princípio da paridade de garantias, vencimentos e prerrogativas entre os Conselheiros e Procuradores da Corte de Contas e os membros do Tribunal de Justiça e do Ministério Público do mesmo ente federado, nos termos dos artigos 73, § 3º, e 130 da Constituição de 1988*” [8] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%A2ncia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn8)”. A medida cautelar na referida ADI foi deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, suspendendo à eficácia da norma.

Assim, concluo meritoriamente que não havia previsão legal para o pagamento da verba indenizatória aos membros do TCE/MT, de forma que a **Decisão Administrativa nº 09/2015** fere o princípio da legalidade.

Por fim, em relação à publicidade, de fato, é um dos princípios que regem a Administração Pública, figurando no rol do art. 37 da Carta Magna, ao lado dos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Eficiência.

Extrai-se da Doutrina que:

“O princípio da publicidade nada mais é que a divulgação, tendo como finalidade o conhecimento público. Esse princípio tem como base o fato de que o administrador exerce função pública, atividade em nome e interesse do povo, por isso nada mais justo que o titular desse interesse tenha ciência do que está sendo feito com os seus direitos[9]”
(file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftn9)”).

Mister se faz anotar que, o Princípio da Publicidade na Administração Pública não é absoluto, porquanto a própria Constituição Federal, em seu art. 5.º, XXXIII, restringiu o acesso público a informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Aliás, exatamente nesse sentido a alteração introduzida no inciso IV pela Lei nº 14.230/2021, ao incluir a parte final para ressalvar os casos em que o sigilo se revele indispensável à segurança da sociedade e do Estado ou em outras hipóteses previstas em lei.

Por certo, o princípio em questão tem como espócio, a uma, dar eficácia aos atos administrativos que devam produzir efeitos externos e dos atos que impliquem ônus para o patrimônio público, a duas, dar transparência da atuação administrativa aos administrados.

A primeira finalidade do princípio da publicidade, acima elencada, não está ligada à validade do ato, mas sim à sua eficácia, isto é, à produção dos seus efeitos. No caso do ato administrativo n.º 09/2015, a publicação seria necessária em razão de seus efeitos patrimoniais. Contudo, como bem destacado pelos autores e comprovado nos autos, não houve a regular publicação da decisão, mas apenas um extrato da “ata de reunião administrativa”, sem qualquer referência ao seu conteúdo, o que, evidentemente, desatende ao princípio constitucional da publicidade, por não possibilitar à transparência necessária do ato do poder público, com vistas a promover o seu controle social. Em razão disso, a decisão administrativa também padece de eficácia.

Sobre o aspecto de ofensa ao princípio da publicidade, em que pese os requeridos sustentarem que todos os pagamentos efetuados a título de verba indenizatória estão previstos no portal transparência, isso não afasta à ofensa ao princípio, na medida em que o ato impugnado pela parte autora é a falta de publicação do conteúdo da ata de reunião do Colegiado de Membros, a qual era indispensável para dar conhecimento do conteúdo decidido.

Portanto, o ato administrativo atacado padece de vícios insanáveis que o nulificam.

5.2 Ressarcimento dos Valores da Verba Indenizatória de Controle Externo:

Inobstante conter nos autos informações de que os requeridos não receberam a aludida verba durante o período de afastamento, a parte autora pugna o ressarcimento dos valores recebidos anteriormente ao afastamento dos cargos.

Inobstante o reconhecimento da nulidade do ato administrativo, o pedido de ressarcimento dos valores pagos relativos às verbas indenizatórias, não comporta acolhimento, sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública.

Dispõe, com efeito, o art. 884 do Código Civil que *“aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”*.

O ato administrativo impugnado, ao instituir a verba de natureza indenizatória pelo exercício de atividades fins de controle externo aos ocupantes dos cargos de Auditor Público Externo, Auxiliar de Controle Externo, Técnico de Controle Público Externo, o fez como forma compensatória ao não recebimento de ajuda de custo de transporte, passagens e diárias dentro do Estado, entre outras despesas ou perdas inerentes ao desempenho de suas atividades institucionais e de controle externo, razão pela qual a condenação à restituição dos valores recebidos acarretaria o enriquecimento sem causa da administração pública.

Com efeito, a norma não previa a obrigatoriedade de prestar contas sobre os valores, razão pela qual as despesas realizadas com o desempenho das atividades externas eram presumidamente abarcadas pela verba indenizatória suspensa, daí porque exigir a restituição dos valores acarretaria prejuízo ao agente público que efetuou gastos no exercício dessa atividade, em benefício da administração.

Em que pese o caso dos autos não retratar o recebimento de verba remuneratória, convém mencionar o tema repetitivo 531 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *“Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público”*.

Guardada as proporções devidas, o caso dos autos se amolda à tese supracitada, na medida em que o pagamento das verbas indenizatórias decorreu de conduta culposa dos gestores, ao editarem ato normativo interno estendendo o pagamento de verba indenizatória devida a parlamentares, sob o fundamento de que os

integrantes do Tribunal de Contas do Estado, por integrarem o Poder Legislativo, fariam *jus* ao pagamento da verba prevista em Lei para aqueles, independentemente de norma específica.

In casu, não há nos autos elementos que denotem a má-fé dos agentes públicos que receberam os valores, nem mesmo daqueles deliberaram sobre a possibilidade do pagamento, na medida em que a verba indenizatória estava sendo paga desde a edição da Lei nº 8.402, de 22 de dezembro de 2005. Assim, os requeridos regulamentaram no âmbito da Corte de Contas o que estava consolidado como uma prática administrativa lícita.

Deste modo, ante a ausência de elementos concretos que possam ilidir a boa-fé dos requeridos, não comporta guarida o pedido de ressarcimento dos valores. Ao contrário disso, a condenação à devolução dos valores acarretaria enriquecimento sem causa da administração, diante da natureza indenizatória da verba.

Acerca da boa fé no recebimento de valores por má-interpretação da norma, colaciono os seguintes julgados:

“MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA PARA QUALIFICAÇÃO SEM PREJUÍZO DA REMUNERAÇÃO - ADICIONAL DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA – RECEBIMENTO DE BOA-FÉ - SUSPENSÃO NO PAGAMENTO DEVIDO – RESTITUIÇÃO INDEVIDA – PRECEDENTES DO STJ – TEMA 531 - SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE. Apesar da possibilidade do reconhecimento pela Administração Pública da ilegalidade no pagamento de determinada vantagem ao servidor, não há como convalidar a restituição de tais valores, recebidos de boa-fé, principalmente sem a existência de notificação e oportunidade ao contraditório e ampla defesa. “Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público” (Tese Firmada no Tema 531/STJ)” (TJMT, N.U 1006814-38.2017.8.11.0000, CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO, GILBERTO LOPES BUSSIKI, Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo, Julgado em 17/06/2021, Publicado no DJE 28/06/2021)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PAGAMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA INDEVIDA. SERVIDOR PÚBLICO. BOA-FÉ. INADEQUADA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada, pelo que ela merece ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. O acórdão

recorrido não merece reforma, por haver proferido julgado em consonância com o entendimento pacífico desta Corte Superior segundo o qual os valores percebidos por servidor público de boa-fé, por inadequada interpretação e aplicação da lei, pela Administração Pública, não são passíveis de reposição ao erário. 3. Agravo regimental não provido” (AgRg no Ag 1397671/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011, grifo nosso).

Destarte, considerando que recebimento dos valores já era uma situação consolidada e que os servidores receberam revestidos de boa-fé, não há falar-se em condenação ao ressarcimento. Como consequência, deixo de analisar a prejudicial de mérito da prescrição.

5.3. Ressarcimento: auxílio saúde, gratificação de direção, auxílio alimentação, férias e conversão em pecúnia e gratificação de obras técnicas:

Sustenta a parte autora, ainda, a ilegalidade do recebimento de valores a título de auxílio saúde, gratificação de direção, auxílio alimentação, férias e conversão em pecúnia e gratificação de obras técnicas enquanto os requeridos estiveram afastados dos cargos.

É cediço que as verbas de natureza indenizatórias tem como pressuposto o ressarcimento dos gastos do servidor no exercício da função. Por tal razão, o seu pagamento pressupõe o efetivo exercício das atividades funcionais.

Nesse sentido, colaciono o julgado abaixo:

“SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VALE-REFEIÇÃO. PERCEPÇÃO EM TODAS AS SITUAÇÕES CONSIDERADAS COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A pretensão da autora ao recebimento do vale refeição em períodos de afastamento, mas que considerados como de efetivo exercício não merece prosperar, pois se trata de verba indenizatória, vinculada à efetiva prestação de serviço e, portanto, devida apenas quando o servidor está trabalhando. 2. Não é devido o pagamento de vale-refeição no período de afastamento, considerado como de efetivo exercício, por se tratar de parcela autônoma, vinculada à efetiva prestação de trabalho. 3. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, na forma do art. 46, última figura, da Lei n.º 9.099/99. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. UNÂNIME.” (TJ-RS - Recurso Cível:

71005543012 RS, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Data de Julgamento: 30/06/2016, Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: 29/07/2016)

Consta nos autos documento emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, informando acerca do recebimento de gratificações e indenizações pelos Conselheiros afastados (Id. 26375649 - Pág. 1). Veja-se:

*“Com efeito, conforme informação da lavra do Secretário Executivo de Gestão de Pessoas (doc. 02), **os Conselheiros afastados cautelarmente de suas funções não recebem verba indenizatória, auxílio-saúde e gratificação de direção**, sendo esta última devida aos Conselheiros em exercício de cargos de direção de Presidente, Vice-Presidente e Corredor-Geral, nos termos do art. 212 da Lei nº 4.964/1985 (COJE/MT).*

*Igualmente, nos termos da referida informação, **o auxílio alimentação é devido com base na Lei nº 10.719/2018, bem como as férias e sua conversão em pecúnia tem previsão no art. 8º da Resolução nº 14/2007 (RITCE/MT) e art. 3º, V, da Portaria nº 132/2008 do Tribunal de Contas. Nesse contexto, destaca-se a Resolução nº 293/2019 do CNJ que faculta a conversão de 1/3 de cada período de férias em abono pecuniário. Ademais, no tocante à Gratificação de Obras Técnicas, esta tem fundamento no art. 227 da Lei nº 4.964/1985 (COJE/MT), paga semestralmente aos magistrados de contas.**”*

Inferre-se do documento que os requeridos afastados não receberam verba indenizatória, auxílio-saúde e gratificação de direção.

Por outro lado, consta no documento que o auxílio alimentação, férias e a gratificação de obras técnicas eram devidos.

No que tange à **Gratificação de Obras Técnicas**, a base legal seria o art. 227 do COJE. Contudo, conforme o dispositivo mencionado, a gratificação seria devida apenas aos magistrados em atividade, *in verbis*:

“Do Auxílio para Aquisição de Obras Técnicas

*Art. 227. **O Magistrado, quando em exercício**, terá, semestralmente, direito a um subsídio mensal da Entrância ou Instância, para aquisição de obras técnicas que colimem o seu aprimoramento intelectual e profissional”.*

Em relação às *férias e sua conversão em pecúnia*, tal direito, como informado, é lastreado no art. 8º da Resolução nº 14/2007 (RITCE/MT) e art. 3º, V, da Portaria nº 132/2008 do Tribunal de Contas.

Consta do art. 4º da Portaria nº 132/2008 do Tribunal de Contas, que “*o servidor fará jus a 30 (trinta) dias de férias anuais, adquiridos após o cumprimento de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*”

Infere-se que, para a concessão do aludido direito, é necessário o exercício das funções para o gozo das férias.

In casu, considerando que os requeridos estavam afastados, e, portanto, não estavam exercendo suas funções, não comportaria guarida o pagamento de férias e sua conversão em pecúnia.

À propósito, colaciono o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AFASTAMENTO CAUTELAR DE MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE EFETIVO TRABALHO. GOZO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, diante da existência de decisão proferida em Processo Administrativo Disciplinar 120.580/2008, na qual determina o afastamento cautelar do impetrante de suas funções jurisdicionais até final julgamento do processo administrativo, indeferiu pedido do impetrante de ser beneficiado com a concessão de férias.

2. É firme no STJ o entendimento de que a ausência de efetivo exercício da atividade impede o gozo de férias, porquanto estas têm por pressuposto recompensar o trabalhador com o descanso remunerado da rotina de suas atividades funcionais por determinado tempo.

3. In casu, no período relativo ao pleito de gozo de férias, o recorrente encontrava-se afastado de suas funções. Não ocorreu, portanto, fadiga pela rotina de suas atividades funcionais e não há como sustentar o direito ao gozo de férias, dada a ausência de causa.

4. Recurso Ordinário não provido” (RMS 33.579/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31.10.2012).

Em relação ao **auxílio alimentação**, foi informado que o pagamento era devido em razão da Lei nº 10.719/2018. Essa norma apenas alterou o valor do auxílio-alimentação previsto na Lei nº 9.999, de 29 de novembro de 2013, que dispôs sobre a concessão do auxílio-alimentação aos Magistrados do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso.

Consta no art. 3º, inciso VII da Lei 9.999, de 29 de novembro de 2013, que o magistrado não fará *jus* ao auxílio-alimentação na hipótese de afastamento determinado em processo judicial ou procedimento administrativo disciplinar, durante o período de sua duração.

Ademais, consta no art. 7º da supracitada norma que o recebimento é devido aos magistrados em atividade, veja-se:

*“Art. 7º O auxílio-alimentação, de caráter indenizatório, é devido **apenas aos Magistrados que atualmente estão em atividade**, não podendo ser incorporado ao subsídio ou vantagem para quaisquer efeitos nem estendido à inatividade.”*

Destarte, não é devida a percepção de auxílio alimentação durante o período de afastamento.

Ocorre que, consoante acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que *“Os conselheiros de Tribunais de Contas são equiparados aos magistrados, por força do princípio da simetria em relação à disposição contida no art. 73, § 3º, da CF/88, sendo-lhes aplicada, por analogia, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/79)”* (STJ, APn 923/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019).

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0008145-79.2017.2.00.0000, decidiu pela impossibilidade de restituição de valores relativos ao auxílio alimentação percebidos de boa-fé por magistrado afastado cautelarmente em razão de investigação criminal, *verbis*:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. AFASTAMENTO CAUTELAR DE MAGISTRADO INVESTIGADO CRIMINALMENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SUPRESSÃO DE PAGAMENTO DE AUXILIO-ALIMENTAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Procedimento de controle administrativo contra decisão de Presidente de Tribunal que

determinou a suspensão de pagamento de auxílio-alimentação a magistrado afastado de suas funções, com efeitos retroativos à data do afastamento. 2. O artigo 27, § 3º, da LOMAN veda a suspensão do pagamento de vencimentos e vantagens nas hipóteses em que o magistrado seja afastado do exercício das suas funções em razão da instauração de processo administrativo disciplinar, até que seja proferida a decisão final. 3. O entendimento firmado por esta Casa é no sentido de que a decisão sobre o afastamento cautelar é medida preventiva, precária e revogável a qualquer tempo. Logo, extirpar o auxílio-alimentação sem a efetiva comprovação da responsabilidade disciplinar do magistrado configura verdadeira inversão da presunção de inocência. 4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé. 5. Pedido julgado procedente.” (CNJ - PCA: 00081457920172000000, Relator: MARIA TEREZA UILLE GOMES, Data de Julgamento: 31/05/2019)

In casu, não há nos autos elementos que denotem a má-fé dos requeridos. Pelo contrário, consoante informações prestadas pelo departamento de consultoria jurídica do TCE, o Tribunal entendia ser lícito o pagamento do benefício, de modo que os requeridos receberam o auxílio alimentação de boa-fé (Id. 26375649 - Pág. 2).

Igual entendimento deve ser estendido à percepção das férias e a sua conversão em pecúnia, bem como à gratificação de obras técnicas. Isso porque as férias e a sua indenização possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa fé pelos demandados, por erro da administração. Já a gratificação de obras técnicas, conquanto não possua natureza alimentar, também foi recebida de boa fé pelos requeridos, cujos valores passaram a integrar o seu patrimônio.

É certo que a natureza jurídica da verba de gratificação de obras técnicas pressupõe o seu recebimento quando o agente público estiver no exercício das funções porque ela é incompatível com a inatividade, por exemplo. No entanto, a hipótese dos autos não retrata o recebimento da verba por conselheiro inativo, mas afastado cautelarmente das funções por decisão judicial. Dessa forma, não há absoluta incompatibilidade no recebimento dos valores, porquanto o agente público afastado pôde utilizá-la para se qualificar para o exercício do cargo, para os quais retornaram. Portanto, muito embora a verba seja devida quando em exercício, ela acabou sendo paga por culpa exclusiva da administração, e, por sua natureza não ser incompatível com o afastamento temporário – como seria, por exemplo, o recebimento da verba indenizatória para o controle externo - não se mostra lícita à condenação à devolução, sob pena, inclusive, de dupla penalização, porque a própria causa que fundamentou o afastamento cautelar que obstaria o recebimento da verba não se revelou apta ao desencadeamento da *persecutio criminis* em juízo posteriormente.

5.4. Dano Moral Coletivo:

A parte autora pugna a condenação dos requeridos em danos morais coletivos, sustentando que *“o ressarcimento, para ser integral, deve reparar, não apenas, o dano material, mas o dano moral, presente na hipótese, porque é patente a imoralidade administrativa, com que se conduziram os réus.”*

A decisão de Id. 27689150 - Pág. 25, indeferiu a inicial quanto ao pedido de dano moral coletivo, nos termos do art. 330, inciso III, do Código de Processo Civil.

A parte autora informou a interposição de agravo de instrumento quanto à decisão supracitada (Id. 27689142 - Pág. 1).

Em consulta nesta data no sistema PJE, 2º Grau, constatei que no julgamento do agravo nº 1019412-53.2019.8.11.0000, a Turma Julgadora, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, sendo vencido o 2º Vogal.

Deste modo, deixo de analisar o pedido de dano moral coletivo.

6. Dispositivo:

Diante do exposto, com fundamento no art. 487, inciso I c/c art 22 da Lei 4.717/65, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, o que faço para:

- i)** Declarar nula a Decisão Administrativa nº 09/2015, que aprovou ata de reunião na qual houve deliberação para pagamento aos membros do TCE/MT da verba indenizatória instituída aos membros do Poder Legislativo pela Lei nº 9.493, de 29.12.2010, por ofensa aos princípios da legalidade e publicidade, bem como violação aos requisitos da competência e forma.
- ii)** Julgar improcedentes os pedidos de condenação dos requeridos ao ressarcimento dos valores recebidos a título de verba indenizatória de controle externo, porque os requeridos não a

receberam no período em que estavam afastados do cargo e, em relação ao período pretérito, ante a proibição de enriquecimento sem causa da administração pública e da presunção de boa-fé;

iii) Julgar improcedentes os pedidos de condenação dos requeridos ao ressarcimento dos valores recebidos a título de auxílio alimentação, férias, indenização de férias e gratificação de obras técnicas uma vez ser incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da natureza alimentar das primeiras e da presunção de boa-fé em relação à última;

iv) Deixo de apreciar o pedido de dano moral coletivo em razão do indeferimento da inicial nesse aspecto.

Dada a sucumbência recíproca, em atenção ao art. 86 do CPC, ambas as partes devem arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, na proporção de 70% (setenta por cento) para parte autora (perdeu dois pedidos) e de 30 % (trinta) por cento para a parte requerida.

Considerando que se trata de causa em que a Fazenda Pública é parte, **FIXO os honorários sucumbenciais no patamar mínimo de cada uma das faixas de valor prevista nos incisos do §3º do art. 85 do CPC, a incidir sobre o valor atualizado da causa**, nos termos do disposto no §4º e 5º do mesmo dispositivo legal.

Assim sendo, e considerando que é vedada compensação de honorários (art. 85, §14, CPC), **CONDENO os requeridos a pagar ao advogado da parte autora o correspondente a 30% (trinta por cento) dos honorários sucumbenciais apurados na forma do parágrafo acima**, na proporção de 1/6 (um seis avos) para cada requerido, o que faço com fulcro no art. 12 da Lei 4.717/65 c/c o art. 85, §2º ao §º 5º, e art. 87, ambos do Código de Processo Civil.

CONDENO, ainda, os requeridos, à exceção do Estado de Mato Grosso – dada a sua isenção por lei, a pagar 30% (trinta por cento) das custas e despesas processuais.

Em que pese a sucumbência recíproca, **DEIXO de condenar o autor popular ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios**, por não vislumbrar a ocorrência de má-fé, conforme disciplina o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Registrada nesta data no sistema informatizado.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Cuiabá, 30 de Março de 2023.

(assinado eletronicamente)

BRUNO D' OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito

[1] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref1) (STF - ADI: 3715 TO, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 21/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 30/10/2014)

[2] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref2) MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

[3] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref3) BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: (...)”.

[4] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref4) **Art. 6º** Aplicam-se aos Conselheiros do Tribunal de Contas as demais suspeições e impedimentos aplicáveis aos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, na forma da Constituição Estadual.

[5] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref5) **Art. 102** Os Conselheiros Substitutos, quando em substituição, terão as mesmas garantias, prerrogativas, subsídios e vantagens do titular e, quando no exercício das demais atribuições legais e regimentais, as de Juiz de Entrância Especial.

[6] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref6) **Art. 91** Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, em número de sete, nomeados e escolhidos nos termos Constitucionais, terão as mesmas garantias, prerrogativas, vedações, impedimentos, subsídio e vantagens dos Desembargadores.

[7] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref7) **Art. 95 Parágrafo único** Quando em substituição a Conselheiro, os Auditores Substitutos de Conselheiro terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, subsídios e vantagens do titular do cargo, e quando no exercício das demais atribuições de judicatura, as de Juiz de Direito de Entrância Especial, aplicando-se a eles os mesmos deveres, vedações, sistemática de vitaliciedade e de férias a que se submetem os Conselheiros.

[8] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref8) (STF - ADI: 6364 MT, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 22/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/06/2020)

[9] (file:///F:/Ana%20Tereza/Senten%C3%A7a%20-%20AP%20-%20TCE%20-%20Verba%20indenizat%C3%B3ria%20Conselheiros%20afastados%20-%20parcial%20proced%C3%Aancia%20-%201038547-25.2019.811.0041-%2007.11.docx#_ftnref9) MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Assinado eletronicamente por: **BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

30/03/2023 18:37:47

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDAKWHRGWZV>

ID do documento: **113997917**



PJEDAKWHRGWZV

IMPRIMIR

GERAR PDF