



Manaus, 18 de fevereiro de 2021

Edição nº 2475 Pag.13

REPRESENTADOS: SR. WILSON MIRANDA LIMA (GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS) E SRA. INÊS CAROLINA BARBOSA FERREIRA SIMONETTI CABRAL (SECRETÁRIA RESPONSÁVEL PELA SEAD)

RELATOR: CONSELHEIRO-SUBSTITUTO MÁRIO JOSÉ DE MORAES COSTA FILHO

DESPACHO

Tratam os presentes autos de Representação, com Pedido de Medida Cautelar, apresentada pela Secretaria Geral de Controle Externo desta Corte de Contas, por intermédio do Sr. Jorge Guedes Lobo, em face do Governo do Estado do Amazonas, representado neste ato pelo Sr. Wilson Miranda Lima, e da Secretaria de Estado de Administração e Gestão – SEAD, representada neste ato pela Sra. Inês Carolina Barbosa Ferreira Simonetti Cabral.

De plano, cumpre-me ressaltar que o Representante busca, por intermédio de medida cautelar, a suspensão do pagamento da GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVAS – GATA aos servidores efetivos do Estado, sem prejuízo de sanções pecuniárias aos Representados.

O Excelentíssimo Conselheiro-Presidente, Dr. Mario Manoel Coelho de Mello, manifestou-se por meio do Despacho n. 165/2021 – GP (fls. 133/137), admitindo a presente Representação, ordenando a publicação do Despacho que tomou conhecimento do fato, nos termos do artigo 42-B, § 8º, da Lei n. 2.423/96, e determinando que os autos fossem encaminhados ao Relator para apreciação da medida cautelar.

O feito foi distribuído ao Gabinete deste Auditor, Substituto de Conselheiro, na qualidade de Relator da Secretaria de Estado de Administração e Gestão – SEAD, biênio 2020/2021.

Antes de adentrar no mérito desta demanda, registro que a Representação é instrumento que visa à apuração de possíveis irregularidades ou má gestão na Administração Pública, conforme se depreende da leitura do art. 288, da Resolução n. 04/2002, *in verbis*:

Resolução n. 04/2002





Art. 288. O Tribunal receberá de qualquer pessoa, Órgão ou Entidade, pública ou privada, representação em que se afirme ou se requeira a apuração de ilegalidade ou de má gestão pública.

Como é possível constatar através do mencionado dispositivo, qualquer pessoa pode apresentar Representação junto ao Tribunal de Contas.

Assim, verifica-se que a Secretaria Geral de Controle Externo, por intermédio de seu Secretário Geral, Sr. Jorge Guedes Lobo, possui total legitimidade para ingressar com a presente Representação.

Sendo assim, tendo em vista que a inicial já foi aceita pelo Presidente desta Egrégia Corte de Contas, entendo que deve ser dado prosseguimento a mesma.

Ultrapassada a breve análise da legitimidade ativa, é importante tratar acerca da competência do Tribunal de Contas para apreciar e deferir Medidas Cautelares.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre referida competência. O Ministro Celso de Mello, por meio do Mandado de Segurança nº 26.547 MC/DF, de 23.05.2007, reconheceu tal competência, como se pode observar na Ementa a seguir transcrita:

“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). Consequente possibilidade de o Tribunal de Contas expedir provimentos cautelares, mesmo sem audiência da parte contrária, desde que mediante decisão fundamentada. Deliberação do TCU, que, ao deferir a medida cautelar, justificou, extensamente, a outorga desse provimento de urgência. Preocupação da Corte de Contas em atender, com tal conduta, a exigência constitucional pertinente à necessidade de motivação das decisões estatais. Procedimento administrativo em cujo âmbito teriam sido observadas as garantias inerentes à cláusula constitucional do due process of law (...).”

Ao tratar do assunto em sua Decisão, o Ministro Celso de Mello assim afirma:





“O TCU tem legitimidade para expedição de medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões, consoante entendimento firmado pelo STF. Em sendo o provimento cautelar medida de urgência, admite-se sua concessão 'inaudita altera parte' sem que tal procedimento configure ofensa às garantias do contraditório e ampla defesa, ainda mais quando se verifica que, em verdade, o exercício dos referidos direitos, observado o devido processo legal, será exercido em fase processual seguinte. (...) Com efeito, impende reconhecer, desde logo, que assiste, ao Tribunal de Contas, poder geral de cautela. Trata-se de prerrogativa institucional que decorre, por implicitude, das atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas. Entendo, por isso mesmo, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário.”

Assim, como bem colocado pelo Ministro Celso de Mello e já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas possui competência para analisar e conceder, preenchidos os pressupostos legalmente exigidos, Medida Cautelar.

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido cautelar ora posto ao crivo desta relatoria.

Da análise dos autos, constato que, com fulcro na Informação nº 19/2021 (fls. 40/72), elaborada Diretoria de Controle Externo de Admissão de Pessoal – DICAPE, a Secretaria Geral de Controle Externo deste Tribunal ofereceu Representação, com pedido de Medida Cautelar, visando suspender o pagamento da Gratificação Técnico Administrativa – GATA, efetuado pelo Estado aos seus servidores efetivos.





Manaus, 18 de fevereiro de 2021

Edição nº 2475 Pag.16

A referida Gratificação foi disciplinada pela Lei Estadual nº 3.300/2008, que, em seu art. 5º, delegou ao Chefe do Poder Executivo Estadual o estabelecimento dos critérios e procedimento para a concessão da GATA. Senão vejamos:

Art. 5.º Os procedimentos e critérios para a atribuição da Gratificação de Atividades Técnico-Administrativas e seu respectivo nível serão fixados em regulamento específico aprovado pelo Chefe do Poder Executivo Estadual.

Lastreado pelo artigo acima, foi editado o Decreto nº 28.020/2008, dando cumprimento às providências necessárias a estabelecer procedimentos e critérios relacionados à Gratificação de Atividades Técnico-Administrativas.

O cenário acima ensejou a proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM, por suposta afronta ao art. 109, inciso VIII, da Constituição Estadual, que, conforme se extrai a seguir, **reserva à lei em sentido estrito a tratativa de questões relacionadas à remuneração de servidores públicos.**

Art. 109. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação da EC 36/1999):

(...)

VIII - a remuneração dos servidores e o subsídio de que trata o § 8.º do art. 110 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação da EC 36/1999)

É de grande valia ressaltar que a redação do inciso VII, do art. 109, da Constituição do Estado do Amazonas, é fruto de reprodução de dispositivo da Constituição da República, conforme teor do inciso X, de seu art. 47.





Manaus, 18 de fevereiro de 2021

Edição nº 2475 Pag.17

Discutida a questão no âmbito da Justiça Estadual, decidiu-se declarar inconstitucional o art. 5º, da Lei Estadual nº 3.300/2008 (Arguição Direta de Inconstitucionalidade n.º 4004744-89.2017.8.04.0000), por violar o art. 109, VIII, da Constituição Estadual, em descumprimento que o relator definiu como “visceral” aos princípios da reserva legal e da impessoalidade.

EMENTA: CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 5º DA LEI Nº 3.300/2008 – PROCEDIMENTOS E REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÃO – DELEGAÇÃO AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL – IMPOSSIBILIDADE MATERIAL COM O ARTIGO 109, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS – PEDIDO JULGADO PROCEDENTE – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. No ordenamento jurídico brasileiro, as gratificações caracterizam-se como vantagens pecuniárias concedidas aos servidores públicos, quando estes exercem determinadas funções ou atividades que possuem requisitos previstos em lei, não se tratando, portanto, de liberalidade do Administrador Público, e sim, de imposição decorrente de previsão legal, em respeito ao princípio da legalidade no sentido estrito, conforme o artigo 109, inciso VIII, da Constituição Estadual;
2. Constata-se que o artigo 5º da Lei nº 3.300/2008, não se compatibiliza materialmente com o artigo 109, inciso VIII, da Constituição do Estado do Amazonas, porquanto o estabelecimento dos procedimentos e dos critérios para a concessão da Gratificação de Atividades Técnico-Administrativas – GATA, por meio de regulamento específico do Chefe do Poder Executivo Estadual, no caso, o Decreto nº 28.020/2008, vai de encontro à exigência constitucional de lei em sentido estrito para o tratamento objetivo de questão, referente à instituição de vantagens pecuniárias, tais como gratificações ou adicionais;
3. Pedido julgado procedente. Inconstitucionalidade declarada.

Insta observar que, à luz do art. 27, da Lei nº 9.869/1999, que disciplina o processamento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, decidiu-se restringir os efeitos da declaração, haja vista a recepção de boa-





Manaus, 18 de fevereiro de 2021

Edição nº 2475 Pag.18

fé da GATA pelos servidores, **imputando-lhe eficácia a partir de seu trânsito em julgado (efeito ex nunc)**, que, de acordo com informações trazidas pela Representante, ocorreu em 06/07/2020.

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.

Assim, considerando os efeitos prospectivos reputados pelo Tribunal de Justiça, **o pagamento da GATA deveria ter sido interrompido após a data do trânsito em julgado do Decisório**, o que, de acordo com o Representante, não ocorreu.

Dessa inércia quanto à interrupção do pagamento da Gratificação resultou o presente feito, com pedido de Medida Cautelar, para suspender o embolso dos valores.

Nessa oportunidade, o Relator informa que o breve resumo acima foi realizado com o escopo de conceder melhor compreensão sobre as nuances que motivaram o pedido cautelar, sem o objetivo de adentrar no mérito da inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

Isto porque, como já explorado, já existe decisão apaziguadora sobre a questão, que assentou a inconstitucionalidade material do art. 5º da Lei Estadual nº 3.300/2008. Não é papel desta Relatoria, portanto, examinar a compatibilidade do enunciado legislativo frente à Constituição, mas, sim, em busca da verdade material, aferir se o Estado tem dado cumprimento à posicionamento já assentado anteriormente.

Nesse sentido, embora sejam as esferas administrativas independentes, é forçoso reconhecer que a jurisdição desta Corte de Contas guarda relações com o processo judiciário, não podendo ignorar o exame de mérito já fincado por força de decisão judicial transitada em julgado.





Frisa-se também que aos Tribunais de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, competência essa restrita aos órgãos do Poder Judiciário¹, como, *in casu*, já foi realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Contudo, o que assegura às Cortes de Contas 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 a obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado”.²

Assim, atendo-me à questão do cumprimento de decisão já consignada pelo Tribunal de Justiça do Estado, no uso da competência esclarecida anteriormente.

Importante registrar que, além da suspensão, a Representante requer a imputação em alcance do Governador do Estado e da Secretária da SEAD, para fins de ressarcimento de montante superior a trinta milhões de reais, referente ao pagamento da GATA aos servidores nos meses de julho a dezembro de 2020.

Pondero que se busca decidir nos autos a destinação de valor vultuoso sem audiência da parte contrária ou tampouco da Procuradoria Geral do Estado.

Nesse ínterim, considerando a gravidade das alegações do Representante e do valor expressivo requerido em alcance, entendo que, proporcional seria a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a fim de oferecer o acesso à robusta produção de provas que o caso necessita.

Nesse caso, filio minhas razões de decidir ao disposto no parágrafo 2º, do art. 1º, da Resolução nº 03/2012-TCE/AM, que resguarda ao Relator que entender que o Responsável deva ser ouvido a concessão de prazo de 05 (cinco) dias úteis. Senão vejamos.

¹ MOREIRA, Vivaldi. Competência dos Tribunais de Contas. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 84, Renovar, p. 430.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso em Mandado de Segurança nº 8372.





Manaus, 18 de fevereiro de 2021

Edição nº 2475 Pag.20

§ 2.º Se o Tribunal Pleno, o Presidente ou o Relator entender que antes de ser adotada a medida cautelar deva o responsável ser ouvido, o prazo para a resposta será de até 5 (cinco) dias úteis.

Assim, devem ser notificada, a princípio, a Sra. Inês Carolina Barbosa Ferreira Simonetti Cabral, para que, no prazo acima disposto, apresente justificativas e/ou documentos de defesa quanto aos fatos narrados na peça exordial, já que a mesma atua diretamente na Secretaria envolvida e ora Representada, não cabendo, neste momento processual buscar informações junto ao Chefe do Poder Executivo.

Ademais, deve ser notificado o Procurador Geral do Estado, a fim de que apresente à esta Corte informações sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4004744-89.2017.8.04.0000 e informações adicionais que entenda relevantes à representação dos interesses do Estado.

Por fim, ressalvo que a decisão de **ACAUTELAR-ME**, nos termos do parágrafo 2º, do art. 1º, da Resolução nº 03/2012-TCE/AM, conquanto sirva para resguardar o justo deslinde do feito, não exclui a possível responsabilização dos Representados, caso, de fato, comprovado o dano ao Erário.

É por todo o exposto, buscando primar pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como da busca pela verdade material; e, ainda, pela competência concedida a este Relator pela Resolução nº 03/2012-TCE/AM, que **DECIDO** monocraticamente:

1. **ACAUTELAR-ME quanto à concessão da Medida Cautelar** requerida pelo Secretário Geral de Controle Externo desta Corte, por entender que carecem os autos de instrução robusta para justo convencimento quanto ao mérito do pedido;
2. **REMETER OS AUTOS À DIVISÃO DE MEDIDAS PROCESSUAIS URGENTES – DIMU**, a fim de adotar as seguintes providências:
 - a) **PUBLICAÇÃO DA PRESENTE DECISÃO no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal em até 24 (vinte e quatro) horas**, em observância a segunda parte do artigo 5º, da Resolução n. 03/2012;

