

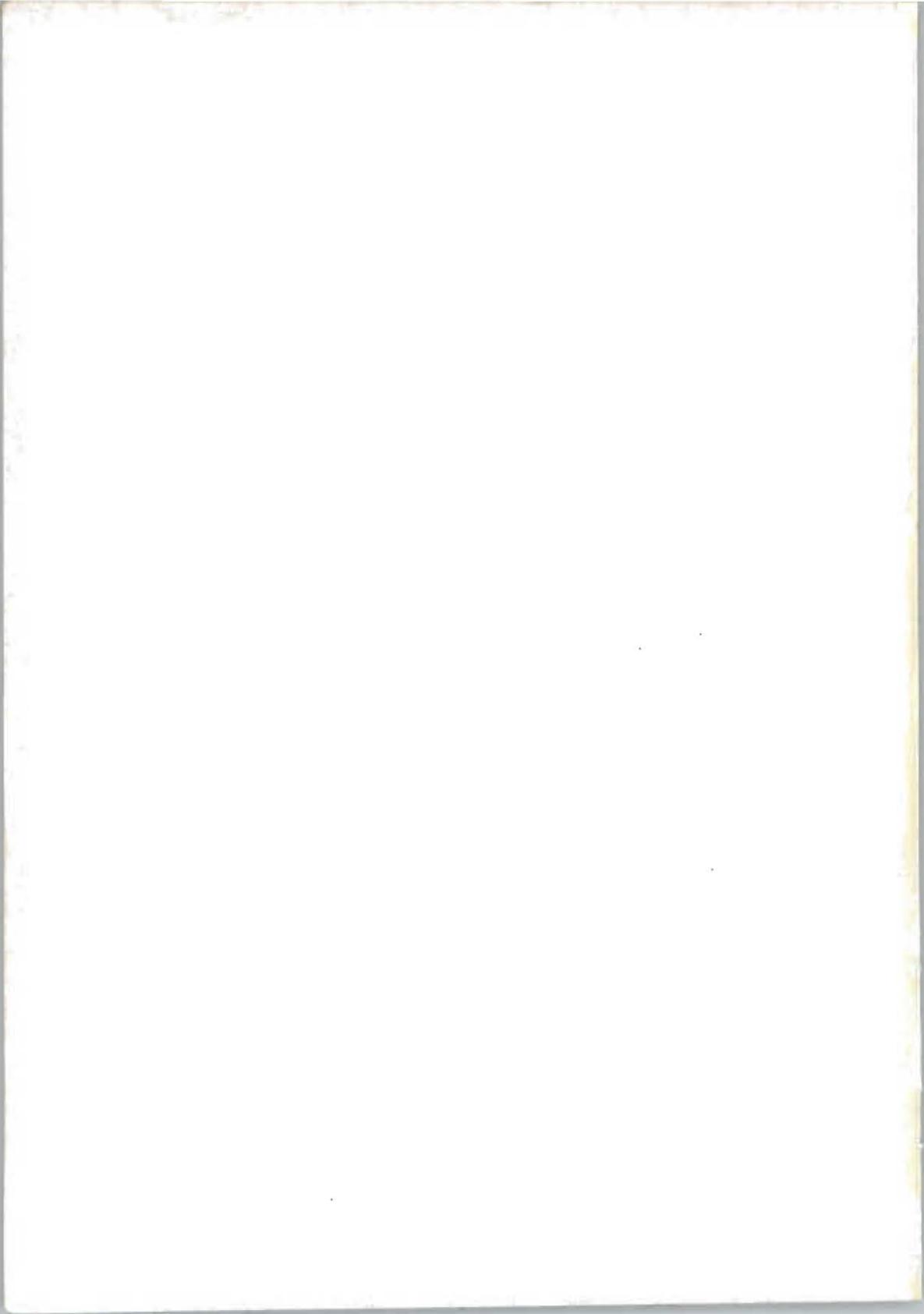
REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

ANO II Nº. 4

JUL/NOV 2008

EDIÇÃO ESPECIAL





**REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DA PARAÍBA**
ANO II – Nº 4 – JUL/NOV 2003
João Pessoa – Paraíba

EDIÇÃO ESPECIAL

**REVISTA DO
TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DA PARAÍBA**
ANO II – Nº 4 – JUL/NOV

João Pessoa – Paraíba
2003



CAPA

Layout:

Damasceno Júnior

Impressão:

A União Sup. de Imprensa e Editora

FOTOS:

Secretaria de Turismo da

Prefeitura de Cabedelo

EDITORAÇÃO ELETRÔNICA:

Fruitoso Chaves e Damasceno Júnior



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Rua Geraldo Von Sohsten, s/n, Jaguaribe
João Pessoa – Paraíba – Fone-fax: 208-3335 e 208-3416

Presidente:

Cons. Luiz Nunes Alves

Vice-presidente:

Cons. José Marques Mariz

Conselheiro-Corregedor:

Cons. Flávio Sátiro Fernandes

Pres. da 1ª Câmara:

Cons. Arnóbio Alves Viana

Pres. da 2ª Câmara:

Cons. Gleryston Holanda de Lucena

Conselheiros:

Marcos Ubiratan Guedes Pereira e Antonio Nominando Diniz Filho

Procuradora Geral:

Ana Terêsa Nóbrega

Procuradores:

Marcílio Toscano Franca Filho, Sheyla Barreto Braga de Queiroz,
Isabella Barbosa Marinho Falcão, Elvira Samara Pereira de Oliveira e
André Carlo Torres Pontes

Auditores:

Umberto Silveira Porto, Oscar Mamede Santiago Melo, Renato Sérgio Santiago
Melo, Antônio Gomes Vieira Filho, Antônio Cláudio Silva Santos
e Marcos Antônio da Costa

Diretor Executivo Geral:

Francisco José Pordeus de Souza

Assessora Técnica Chefe:

Marilza Ferreira de Andrade

www.tce.pb.gov.br

ÍNDICE



ÍNDICE

Apresentação	11
Homenagens	15
Ministro Victor Amaral Freire	17
Inocêncio Serzedello Corrêa	21
Doutrina (Excertos)	23
<i>Comentários à Constituição de 1967</i>	
Pontes de Miranda	25
<i>O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário</i>	
Ministro Seabra Fagundes	45
<i>Funções Jurisdicionais e Administrativas dos Tribunais de Contas</i>	
Carlos Casimiro Costa	57
<i>Valor das decisões do Tribunal de Contas</i>	
Vitor Nunes Leal	91
Resolução	107
<i>Resolução Administrativa TC Nº 08/2003</i>	109
História	113
<i>VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil</i>	115
<i>Contratos de serviços especializados e trabalhos artísticos</i>	
Prof. Hely Lopes Meirelles	131
<i>O posicionamento constitucional e a competência dos TCs</i>	
Ministro Seabra Fagundes	157

Poder Judiciário (Acórdãos)	181
<i>6ª Vara da Fazenda Pública da Capital</i>	183
<i>Mandado de Segurança Nº 20.335 – DF</i>	191
<i>Recurso Extraordinário Nº 96.644-7 – Paraíba</i>	211
<i>Recurso Extraordinário Nº 96.644-7</i>	217
<i>Recurso Extraordinário Nº 132.747-2 Distrito Federal</i>	229
<i>Recurso Extraordinário Nº 94.252 – Paraíba</i>	241
<i>Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 219-8 Paraíba</i>	253
Noticiário	293

APRESENTAÇÃO

APRESENTAÇÃO

João Pessoa é sede, neste novembro de 2003, do XXII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil. Já o tinha sido do VIII Congresso, em 1975. Entre uma data e outra há um transcurso de 28 anos, intervalo de tempo em que o país e o mundo experimentaram grandes transformações.

Uma delas, revolucionária, foi o avanço da Informática, a ciência que hoje permite o processamento instantâneo de dados, o acesso imediato a fontes de consultas e pesquisas e, além disso, a veiculação de informações em tempo real, no momento em que os fatos acontecem.

O progresso nessa área, felizmente, tem servido à ânsia de modernização dos Tribunais de Contas, dos quais a sociedade exige eficácia e rapidez sempre maiores na fiscalização das gestões públicas.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, surgida em plena era dos computadores, trouxe-nos novas atribuições e encargos, um deles o acompanhamento concomitante das administrações federais, estaduais e municipais, desafio em parte superado com a apresentação de demonstrativos contábeis em mídia eletrônica.

Mas, se modificam rotinas e procedimentos, os novos tempos, com seu progresso tecnológico, não abalam qualquer dos princípios que inspiraram o controle dos gastos públicos. Ao contrário, as regras e preceitos que alicerçam o papel e a missão dos TCs permanecem imutáveis e necessários.

O presente volume inclui textos que reforçam tal convicção. São excertos de comentários, doutrinas, jurisprudências e estudos assinados por alguns ícones da Ciência do Direito, ao longo do tempo.

Também apresenta dados curriculares do ministro Víctor Amaral Freire – o patrono do Congresso atual, a quem reverenciamos (*in memoriam*) –, um pouco da biografia admirável de Inocêncio Serzedello Corrêa e material referen-

te ao VIII Congresso, realizado na Paraíba de 10 a 15 de novembro de 1975, quando eu me encontrava na Presidência do Tribunal de Contas do Estado.

Por rara felicidade, vejo-me, agora, no mesmo posto, quando João Pessoa abre os braços para receber os participantes deste XXII Congresso. Quero supor, neste momento, que os Tribunais de Contas do Brasil estejam vivendo situação ímpar ao possibilitarem a um mesmo conselheiro a chance de presidir dois eventos tão importantes, no espaço de 28 anos.

*Conselheiro Luiz Nunes Alves
Presidente*

HOMENAGENS

Ministro Victor Amaral Freire

Nascimento: 6 de novembro de 1908.

Filiação: Hilário Freire e Francisca Amaral Freire.

Formação universitária e principais cursos: Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1931. Planejamento (Departamento Estadual de Administração do Estado de São Paulo, 1960). Orçamento-Programa (Instituto de Administração da Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas da Universidade de São Paulo, 1963). Prática de Elaboração Orçamentária (Instituto Brasileiro da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade de São Paulo, 1964).

Principais atividades:

No Instituto de Previdência do Estado de São Paulo: Avaliador (1941), Chefe de Avaliação da Carreira Predial (1943), Assistente Técnico da Assistência Técnica e Atuarial (1946).

No Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Supervisor Técnico do Quadro da Secretaria (1947); Chefe de Gabinete do Presidente (1951 a 1952, 1959 a 1960 e 1961 a 1962); Assistente Técnico Chefe da Secretaria (1952 a 1959); Encarregado de fazer estudos preliminares de uma reforma do Tribunal de Contas (1957); Membro da Comissão para redigir o anteprojeto da reforma da Lei Orgânica do Tribunal (1958); Assistente Técnico Geral da Secretaria Executiva do 3º Congresso Internacional das Instituições de Controle das Finanças Públicas, no Rio de Janeiro (1959); Presidente da Comissão de Planejamento do Controle Jurisdicional e Financeiro e dos Serviços Administrativos do TC-SP (1962); Presiden-

te de várias Comissões de Reorganização dos Serviços da Secretaria do TC-SP (1952 a 1962).

No Tribunal de Contas da União: Ministro do TCU (1966 a 1974) e seu Vice-Presidente (1969, 1970 e 1973).

Outras atividades: Membro da Comissão de Acerto de Contas entre a União e o Estado de São Paulo (1962 a 1963); Integrante do Grupo de Estudos de Normas Orçamentárias e de Administração Financeira (1963), nomeado pelo Ministro Extraordinário para a Reforma Administrativa; Assessor do Gabinete do Secretário da Fazenda do Governo de São Paulo (1963); Projetos de Reforma Administrativa do Município de Osasco/SP (1966); Membro da Comissão de Reforma Administrativa da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo (1966); Presidente do Conselho Estadual de Auxílios e Subvenções da Secretaria da Promoção Social (1975 a 1979); Primeiro Superintendente do Instituto Rui Barbosa, São Paulo (1974 a 1975).

Principais trabalhos publicados: Despesa Pública do Estado, SP (1958); Parecer Prévio Sobre as Contas do Governo da República (1967); O Controle Financeiro da Reforma Administrativa Federal (conferência, 1968); O Controle dos Valores Públicos na Administração Brasileira.

Congressos e conclaves: I Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, São Paulo (1958); Assistente Técnico Geral da Secretaria Executiva do III Congresso Internacional das Instituições Superiores de Controle das Finanças Públicas, Rio de Janeiro (1959); II Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, Bahia (1960). Participou, a convite do SENAN, de seminários sobre assuntos da administração municipal realizados em várias Capitais de Estados; IV Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, Fortaleza/CE (1966); VI Congresso Internacional da Organização das Instituições Superiores de Controle das Finanças Públicas, Tóquio/Japão (1968); VI Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, Brasília, na qualidade de Secretário Executivo (1970); Representou o TCU na Reunião do Comitê Diretivo da INTOSAI, Organização Internacional das Instituições Superiores de Controle de Finanças Públicas, Viena/Áustria (1970);

III Congresso Latino-Americano de Entidades Superiores Fiscalizadoras (ILACIF), em Bogotá/Colômbia (1972); VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, João Pessoa/PB (1975); IX Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, em Guarapari/ES (1977).

Condecoração: Cavaleiro da Soberana Ordem Militar de Malta.

Inocência Serzedello Corrêa

Inocência Serzedello Corrêa nasceu em Belém do Pará, em 1857. Órfão de pai, teve infância pobre. cursou o Seminário Menor de Santo Antonio, sendo sempre o primeiro aluno da turma.

Aos 17 anos de idade, abandonou o Seminário para prestar o serviço militar, no 4º Batalhão de Artilharia. Em 1876, matriculou-se na Escola Militar, onde também se destacou.

Concluindo os cursos de Estado Maior, em 1880, e o de Engenharia, em 1881, foi convidado a ser professor, na própria Escola, da cadeira de Fortificações, e, depois, das de Mecânica, Cálculo, Química Orgânica, Botânica e Zoologia.

Com o fim da Monarquia, Serzedello foi convidado por Deodoro para várias missões na consolidação do novo regime. Já como major, foi nomeado em agosto de 1890, governador da Província do Paraná, cargo ao qual renunciou quando eleito deputado, pelo Pará, para a Assembléia Constituinte de 1891.

Serzedello Corrêa, antes, já se destacara na luta abolicionista.

Ao assumir o governo, Floriano Peixoto o designou, em fevereiro de 1892, ministro das Relações Exteriores. O então tenente-coronel houve-se muito bem no cargo, detacando-se sua missão na questão da posse do Território das Missões, reclamado pela Argentina, na demarcação das fronteiras com a Guiana Francesa e na assinatura de acordos comerciais com a França, Alemanha, Portugal e Estados Unidos.

Além de chanceler, foi ministro da Justiça e Interior, e da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Durante sua gestão, concluiu as obras do Porto de Santos e a reforma da Estrada de Ferro Central do Brasil. Tudo isto em pouco tempo, pois, já em abril de 1892, Floriano o nomeava para substituir Rodrigues Alves na Pasta da Fazenda.

Assumiu o novo cargo em clima de grave crise financeira. Promoveu a reforma bancária, com a fusão dos Bancos da República e do Brasil, e revigoreu o câmbio.

Em 17 de janeiro de 1893, instalou solenemente o Tribunal de Contas da União, sob a presidência do ex-senador do Império Manoel Francisco Corrêa.

Em 27 de abril de 1893, exonerou-se do Ministério da Fazenda, ao recusar-se a referenciar decreto pelo qual o presidente Floriano Peixoto pretendia retirar do TCU a competência para impugnar despesas não previstas na lei orçamentária.

Por ocasião da Revolta da Armada, esteve encarcerado por nove meses.

O Congresso Nacional fez-lhe justiça, estatuinto, pelo Decreto Legislativo nº 668, de 18 de setembro de 1900, sua reversão aos quadros do Exército, no posto de tenente-coronel, e à cátedra na escola Militar. Serzedello Corrêa, ao saber do decreto que autorizara lhe fossem pagos 240 contos de réis, correspondentes aos atrasados pelo tempo do seu afastamento do Exército e da cátedra, assim reagiu: "Não recebo este dinheiro, dr. campos Salles, por não me julgar com direito a ele, visto que não prestei serviços ao Exército". Ao que o presidente replicou: "Fazes bem, Serzedello. Procedes dignamente".

Com a estabilidade do regime republicano, Serzedello foi reeleito deputado pelo Pará, por duas legislaturas, de 1895 a 1904, mandatos parcialmente intercalados pelos cargos de secretário de estado do Pará, em 1898, e de secretário da Escola Superior de Guerra, em 1899.

Em 1909, o presidente Nilo Peçanha o nomeou prefeito do Rio de Janeiro, então Distrito Federal, cargo que exerceu durante 15 meses, tendo idealizado o teleférico do Pão de Açúcar e concluído as obras do teatro Municipal, criando, ainda, a escola de Arte Dramática.

Depois disso, assumiu o comando da 4ª Região de Inspeção Permanente do Exército, sediado em Fortaleza, de onde saiu em 1912 para retornar à Câmara Federal, mais uma vez eleito pelo Estado do Pará, representando esta unidade federativa até 31 de dezembro de 1914.

Por todos os seus feitos, Ignácio Moura o chamou de "Sentinela Vigilante da República".

Serzedello Corrêa faleceu no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1932, aos 75 anos de idade.

DOCTRINA

(Excertos)

Comentários à Constituição de 1967

► Pontes de Miranda

3. TRIBUNAL DE CONTAS

Art. 72. O Tribunal de Contas¹⁻² da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.

§ 1º. O Tribunal exerce, no que couber, as atribuições previstas no art. 115⁴

§ 2º. A lei disporá sobre a organização do Tribunal, podendo dividi-lo em Câmaras e criar delegações³ ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos⁵.

§ 3º. Os seus Ministros⁶ serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

§ 4º. No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abuso por ele verificados⁷.

§ 5º. O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Mi-

nistério Público, ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

a) assinar prazo razoável para que o órgão de administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei⁸;

b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato⁹;

c) solicitar no Congresso Nacional, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais¹⁰.

§ 6º. O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea *c* do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação¹¹.

§ 7º. O Presidente da República poderá ordenar a execução do ato a que se refere a alínea *b* do § 5º, *ad referendum* do Congresso Nacional¹².

§ 8º. O Tribunal de Contas da União julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões¹³ não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores¹⁴.

1) Constituição Política do Império do Brasil - Omissa. II. CONSTITUIÇÃO DE 1891, art. 89: “É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado e somente perderão os seus lugares por sentença”. III. CONSTITUIÇÃO DE 1934, art. 99: “É mantido o Tribunal de Contas que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos”. Art. 100: “Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema”. Parágrafo único: “O Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos tribunais judiciais”. Art. 101: “Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à re-

ceita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registo suspende a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo”. § 1º: “Será sujeito ao registo prévio do Tribunal de Contas qualquer ato de administração pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste”. IV. CONSTITUIÇÃO DE 1937, art. 114: “Para acompanhar, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal”. Parágrafo único: “A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei”. V. CONSTITUIÇÃO DE 1946, art. 76: “O Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e jurisdição em todo o Território Nacional. § 1º: Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos juizes do Tribunal Federal de Recursos”. § 2º: “O Tribunal de Contas exercerá, no que lhe diz respeito, as atribuições constantes do art. 97, e terá quadro próprio para o seu pessoal”. Art. 77: “Compete ao Tribunal de Contas: I, acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento; II, julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas; III, julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões”. § 1º: “Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registo suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional”. § 2º: “Será sujeito a registo no Tribunal de Contas, prévio ou posterior conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de administração pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta deste”. § 3º: “Em qualquer caso, a recusa do registo, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registo sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para o Congresso Nacional”. § 4º: “O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as

contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutra caso, minucioso relatório do exercício financeiro encerrado”.

2) Origens do Tribunal de Contas do Brasil – A idéia de um Tribunal de Contas vem, no Brasil, de 1826, em projeto apresentado ao Senado do Império por FELISBERTO CALDEIRA BRANT (Visconde de Barbacena) e por JOSÉ INÁCIO BORGES. Combateu-o MANUEL JACINTO NOGUEIRA DA GAMA, Conde (pouco depois Marquês de Baependi), que, em discurso de 6 de julho daquele ano, disse: “... se o Tribunal de Revisão de Contas, que se pretende estabelecer, se convertesse em tribunal de fiscalização das despesas públicas, antes de serem feitas em todas e quaisquer repartições, poder-se-ia colher dele proveito; mas, sendo unicamente destinado ao exame das contas e documentos, exame que se faz no Tesouro, para nada servirá, salvo para a novidade do sistema e o aumento das despesas com os nele empregados”. Por onde se vê que, se, de um lado, combatia a criação proposta, por outro se manifestava partidário de um Tribunal de Contas mais eficiente, mais poderoso. Em 1845 MANUEL ALVES BRANCO, Ministro do Império, propôs a organização de um Tribunal de Contas que, sobre exercer fiscalização financeira, apurasse a responsabilidade dos exatores da Fazenda Pública, com o poder de ordenar a prisão dos desobedientes e contumazes e de julgar à revelia as contas que tivessem de prestar. Se bem que a idéia volvesse com PIMENTA BUENO (depois, Marquês de São Vicente), SILVEIRA MARTINS, o VISCONDE DE OURO PRETO, e JOÃO ALFREDO, o Império não possuiu o seu Tribunal de Contas.

Na República, o Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, devido à iniciativa de RUI BARBOSA, criou o Tribunal de Contas, destinado a fiscalizar os atos do Poder Executivo, quando suscetíveis de estabelecer despesas ou interessar as finanças da República (art. 2º, sobre o registro) e a julgar as contas de todos os responsáveis por dinheiros públicos, qualquer que fosse o Ministério a que pertencesse, “dando-lhes quitação, condenando-os a pagar e, quando o não cumpram, mandando proceder na forma de direito” (art. 4º). Foi nomeada comissão para elaborar projeto de Regulamento. Sucedeu a RUI BARBOSA, no Ministério da Fazenda, TRISTÃO DE ALENCAR ARARIPE, que explicou, a seu modo, por que o seu antecessor não chegara a adotar o projeto da Comissão, aliás entregue ao novo Ministro, que todos os óbices criara ao instituto, chegando a julgá-lo inconstitucional no que se lhe desse de

fiscalização prévia, quando, em verdade, a Assembléia Constituinte de 1890-1891, por sua Comissão dos Vinte e Um Membros, pendera para o sistema italiano do exame prévio. Em 1912, RODRIGUES ALVES, Ministro da Fazenda, apresentou novo projeto de "criação", no qual se incluía a *fiscalização prévia*, permitindo-se a execução do ato a despeito da recusa do registo (*registro sob reserva*). O novo Ministro da Fazenda, SERZEDELO CORRÊA, recebeu-o, acrescido de notas à margem, mostrando-se aí o pendor de FLORIANO PEIXOTO pelo veto absoluto.

O primeiro regulamento do Tribunal de Contas foi provisório (Decreto n. 1.166, de 17 de dezembro de 1892, para a execução da Lei n. 23, de 30 de outubro de 1891), e nele encabulavam-se o Tribunal de Contas e repartições do Ministério da Fazenda, o que demonstrou, como antes, no projeto RODRIGUES ALVES, a má compreensão da entidade constitucional que fora, e é, o Tribunal de Contas. No art. 30 do Decreto 1.166, firmou-se a competência para a *recusa impeditiva absoluta*; e SERZEDELO CORRÊA, que referendara o decreto, pôde dizer na Câmara dos Deputados (*Anais*, 1896, III, 394), que não encontrara no Tribunal de Contas, "mesmo com o veto absoluto, a menor dificuldade" e "atritos a vencer", ou "lutas a travar", tendo necessidade "de declarar claramente ao país" que "muitas vezes" nele encontrara, lisa e confessadamente, "corretivos para os meus atos".

Quando se quis extinguir a *fiscalização prévia*, SERZEDELO CORRÊA demitiu-se de Ministro, em defesa das verdadeiras funções do Tribunal de Contas. No Congresso Nacional, o Decreto n. 1.166 foi objeto de grandes discussões, havendo inimigos radicais do veto absoluto, como ALFREDO TORRES, e defensores dele, como LEOPOLDO DE BULHÕES. Adotou-se limitação da recusa absoluta a três casos: *a*) quando a verba estivesse esgotada; *b*) quando à despesa não se aplicasse a verba a que foi imputada; *c*) quando dele não houvesse cogitado a lei do orçamento. Caberia, nos demais casos, o chamado *registro sob reserva*. No Senado Federal, foi vencido JOÃO BARBALHO. O projeto subiu à sanção a 22 de setembro de 1893, e FLORIANO PEIXOTO vetou-o, com razões de emergência, que não interessam ao direito constitucional. Aprovado o veto, permaneceu o Tribunal de Contas sob o regime provisório do Decreto n. 1.166. Veio, depois, a Lei n. 392, de 8 de outubro de 1896, reveladora de certa técnica jurídica.

O Tribunal de Contas, segundo a Constituição de 1891, liquidava contas da receita e despesa, e verificava-lhes a legitimidade, antes de serem prestadas ao Congresso Nacional. Tratava-se, pois, de auxiliar do Congresso Nacional,

que, em nome do legislador e por conta dele, procedia. Órgão de fiscalização do Poder Executivo – e não *órgão do Poder Executivo*. Órgão de cooperação ou de auxílio, sim, porém não do Poder Executivo – do Poder Legislativo.

A Constituição de 1934 considerou-o órgão de cooperação nas atividades governamentais. Ao antigo Tribunal de Contas – que a Constituição manteve (art. 99: “é mantido”) – o texto de 1934 conferiu, assim, a mais, a atribuição de “julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos”; portanto, alcances e culpa dos depositários de dinheiros ou bens públicos, em toda a sua extensão. O acréscimo, em vez de o tornar órgão cooperador do Poder Executivo, acentuou o *elemento judiciário* que já ele tinha, inclusive pelo modo de composição e garantias dos seus membros. A despeito disso, o capítulo VI considerou-o “órgão de cooperação nas atividades governamentais” – o que ou nos levou a crer que o legislador constituinte errara em emaranhar Ministério Público, Tribunal de Contas e Conselhos Técnicos como “órgãos de cooperação nas atividades governamentais”, entendendo-se por isso órgãos de cooperação nas atividades do Poder Executivo, ou a supormos que a expressão “atividades governamentais” aí estava por “atividade dos poderes” e, então, o Ministério Público cooperaria com o Poder Executivo (melhor seria dizer-se, como mostráramos, com os outros órgãos do Poder Executivo, porque ele também o era), o Tribunal de Contas com o Poder Legislativo (aliás, quase somente com a Câmara dos Deputados) e com o Poder Judiciário, porque ao Poder Executivo fiscalizava, e os Conselhos Técnicos, com os Ministérios, portanto com o Poder Executivo (art. 108, § 4º), com a Câmara dos Deputados e com o Senado Federal. A última interpretação salvava, de certo modo, e até certo ponto, a sistemática constitucional.

- (a) A que poder pertencia o Tribunal de Contas de 1934? Era órgão coordenador? Podia ter sido concebido como tal, porém não foi. Por outro lado, o Capítulo VI, em que se incluiu, diferenciava-se, explicitamente, do Capítulo V (da coordenação dos poderes). Era órgão do Poder Executivo? Não. Fiscalizava o Poder Executivo. Se admitirmos que cooperava com ele, seria exterior tal cooperação, delimitadora, cerceante, restringente. Cooperação de órgãos heterogêneos. Era órgão do Poder Judiciário? A composição dele era, não havia dúvida, a de órgão do Poder Judiciário (art. 100 e parágrafo único). Não estava, porém, compreendido na expressão “tribunais federais” do art. 81, muito embora o estivesse na expres-

são “tribunais federais” dos artigos 70, §§ 1º e 2º, 76, I), f). Era órgão do Poder Legislativo? Em parte: as suas atribuições de 1891, que conservava, eram de órgão auxiliar do Poder Legislativo, especialmente da Câmara dos Deputados, a que incumbia a tomada de contas (art. 29, 56, 4º, e 57, f, g e h); mas a que se lhe acrescentou em 1934 o fez órgão auxiliar do Poder Judiciário: julgava contas de funcionários e mais pessoas responsáveis por dinheiros e bens públicos. Em órgão do Poder Judiciário, *sui generis*; órgão, também, *sui generis*, do Poder Legislativo. Criação posterior à teoria da separação dos poderes e fruto da prática, destoava das linhas rígidas da tripartição. O art. 101 viera acentuar o caráter fiscalizador do Tribunal de Contas e ao mesmo tempo afastar a hipótese de ser órgão do Poder Executivo. Órgão que obstasse seria figura absurda.

- (b) A que poder pertencia o Tribunal de Contas na Constituição de 1937? Ao Poder Executivo, não; porque fiscalizava a execução orçamentária, julgava as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e julgava da legalidade dos contratos celebrados pela União. Ao Poder legislativo, também não; porque estava longe de ser simples auxiliar da tomada de contas ao Poder Executivo, e até se lhe esvaía tal função nos textos de 1937. Ao Poder Judiciário, posto que de modo especial, como função, sim; como órgão, não. Era um tribunal e julgava. Não importa o caráter a parte que teve; isso não lhe tirava a função de julgar. Tanto quanto ao Tribunal de Contas de 1934, ao Tribunal de Contas de 1937 reconhecêramos *função judiciária*. Esse *elemento* de classificação, que defendemos, foi reafirmado pela Constituição de 1946? A Constituição de 1946 teve o Tribunal de Contas como órgão (auxiliar) do Poder Legislativo, tal como defendíamos, de *iure condendo*. Mas a *função* de julgar ficou-lhe. No plano material, era corpo judiciário; no formal, corpo auxiliar do Congresso Nacional.

O texto constitucional de 1967 pôs no Poder Legislativo o Tribunal de Contas.

Pode o Tribunal de Contas, no julgamento de que trata o art. 72, § 8º *interpretar* a Constituição, definitivamente, e julgar da *constitucionalidade* das leis, regulamentos ou atos do Poder Executivo? O Tribunal de Contas tem duas

funções – uma, que é a antiga, ligada à *execução* orçamentária, e outra, a de julgamento. Tanto numa quanto noutra é possível que ocorra a necessidade de se responder à pergunta – *é, ou não, inconstitucional a regra jurídica?* Como tribunal, tem de julgá-lo. Imaginemos que texto de lei retire ao Tribunal de Contas o julgamento nos caso do art. 72, § 8º. Tendo de pronunciar-se a respeito, cabe ao Tribunal de Contas julgar-se competente e, pois, inconstitucional a lei. Seria possível, somente porque surgiu lei em sentido contrário, retirar o Tribunal de Contas, a si mesmo, a competência? De modo nenhum. Imaginemos que lei ordinária excedesse, na organização do Tribunal de Contas, as raias fixadas pela Constituição. Seria de admitir-se que o Tribunal de Contas se não pronunciasse a respeito? Imaginemos ainda que, sem lei do Congresso Nacional, o Presidente da República expedisse decreto, que tivesse de ser invocado perante o Tribunal de Contas. Fora de tolerar-se que tal tribunal se abstinhasse do exame constitucional do ato do Presidente da República? De modo nenhum. Se o Presidente da República expedisse decreto sem observância de princípios constitucionais e dos limites das dotações orçamentárias, fica o Tribunal de Contas inibido de manifestar-se? Ora, o que se pretendeu, com a inação constitucional do Tribunal de Contas, destoava do sistema que adotamos desde 1891, a respeito dos órgãos judiciários e dos próprios funcionários públicos. Qualquer funcionário público poderia invocar princípio constitucional; só os membros do Tribunal de Contas, não. Seria absurdo!

(Os trechos acima são, mais ou menos, os de 1935.)

(c) O Tribunal de Contas é instituição de 1891, de 1934, de 1946 e de 1967. Cumpre, porém, atendermos a que instituição, que se mantém, se mantém conforme a estrutura que lhe dão o *todo* da Constituição e as novas atribuições que lhe são conferidas. Ao tempo da Constituição de 1891, já se atribuía as delegações do Tribunal de Contas e a ele mesmo a tomada de contas; foi a Constituição de 1934 que lhe deu caráter de *corpo de julgamento*, o que as leis ordinárias não podiam fazer. O Decreto n. 392, de 8 de outubro de 1896, art. 2º, § 1º, 2), entendia haver de funcionar o Tribunal de Contas como “Tribunal de Justiça com jurisdição contenciosa e graciosa”; o art. 3º miudeava os casos. A lei orçamentária de 1918 ainda lhe conferiu tal caráter de Tribunal de Justiça para o fim de julgar as contas dos responsáveis, estabelecendo a situação jurídica entre os mesmos e a Fazenda Pública”. Era, *então*, inconstitucional; e não no foi depois.

Depois, o Tribunal de Contas julgava e estabelecia, por isso mesmo, a situação jurídica entre os responsáveis e a Fazenda Pública. Quanto aos crimes, o Tribunal de Contas continuava a não ter jurisdição. Mas julgava as contas, o que é da máxima importância. Na vigência da Constituição de 1891, a jurisprudência era divergente quanto à necessidade e valor da tomada de contas.

Desde 1896 que a regulamentação do Tribunal de Contas, conforme dissemos, lhe conferiu o julgamento das tomadas de contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos. Não estava isso, todavia, na Constituição, e o Supremo Tribunal Federal, que, a princípio, dava inteiro valor às regras da legislação ordinária, passou a criar óbices à aceitação do Tribunal de Contas como julgador. Um tanto, como teremos, várias vezes, ensejo de mostrar, a luta entre o *pensamento civilístico* dos membros componentes da alta Corte e os *princípios de direito público*. Muito se falou, então, da unidade jurisdicional: não poderia haver duas Justiças; *una lex, una iurisdictio*. A voz dos publicistas, como NUNO PINHEIRO e DÍDIMO DA VEIGA, pouco adiantava, no esclarecimento da missão do Tribunal de Contas, pela impenetrabilidade da mentalidade de alguns juizes, forrada de princípios de direito civil e de direito processual comum. (Grande espanto teriam tido os que se apegavam à tripartição dos poderes públicos se vissem funcionar o Tribunal de Contas do art. 79 da Constituição de 1934, julgando, em recursos, atos e decisões definitivas do Poder Executivo!)

Já no ano de 1900, nas Apelações criminais n. 60 e n. 83, de 25 de agosto e de 31 de outubro, o Supremo Tribunal Federal vacilava em torno da missão *julgadora* do Tribunal de Contas. No relatório desse Tribunal, concernente ao ano de 1900, dizia DÍDIMO DA VEIGA, procurando marcar a linha divisória entre a função do Tribunal de Contas e a dos juizes federais: "...desde que no julgado do Tribunal de Contas fica estabelecida a responsabilidade do referido tesoureiro e fixa-se o alcance verificado, arredado o fato dirimente da força maior, a não-apropriação do dinheiro deve constar do processo para fundamentar a absolvição do tesoureiro, do crime de peculato. Apurada, porém, a existência do alcance, nenhum julgado do juízo criminal tem força para desobrigar o exator ou pagador da prestação da quantia e dos valores indevidamente retidos em seu poder; a razão capital está em que o juízo criminal não se institui como administrativo (civil) sobre provas documentais da gestão do agente fiscal, únicos instituidores da responsabilidade do mesmo. Desde que só há *alcance* por força de sentença do Tribunal de Contas e que tal alcance é

elemento *material* do crime de peculato, o julgado penal que absolve por fundamento de falta de *elemento moral* não afeta o julgado do processo das contas; à sentença penal, carecendo, por outro lado, de autoridade para estabelecer a não-existência de alcance, não se pode dispensar a verificação prévia desse pela autoridade competente como elemento do julgado criminal”.

Desde 1934, a função de julgar as contas estava, claríssima, no texto constitucional. Não havíamos de interpretar que o Tribunal de Contas julgasse, e outro juiz as rejugasse depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*. Ou o Tribunal de Contas julgava, ou não julgava. O art. 114 da Constituição de 1937 também dizia, insofismavelmente: “julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos”. A de 1946 estendeu a competência às contas dos administradores das entidades autárquicas e atribuiu-lhe julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões. Tal jurisdição excluía a intromissão de qualquer juiz na apreciação da situação em que se acham, *ex hypothesi*, tais responsáveis para com a Fazenda Pública.

Com a Constituição de 1937 e a de 1946 cresceu de ponto a importância do que dissemos, pois que não havia, na Carta do golpe de Estado de 10 de novembro, nem havia sob a Constituição de 1946, Justiça Federal de primeira instância que julgasse contas ou crimes contra os interesses materiais da União: a União comparecia perante juízes criminais *locais*; e muito extravagante seria que, tendo a União o seu Tribunal de Contas, com atribuição explícita de julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, tivesse de subordinar tais contas aos juízes *locais*.

Sob a Constituição de 1891, múltiplas eram as questões que surgiam, quanto às conseqüências dos julgamentos das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos pelo Tribunal de Contas. A maioria delas derivava de não se dar ao Tribunal de Contas, na legislação ordinária, a *execução das suas sentenças*. No Congresso Jurídico de 1908, procurou-se fixar a estrutura, no ponto em que se cindiam a *função julgadora* e a *função de execução*, tendo sido aprovada a seguinte doutrina: “A sentença do Tribunal de Contas, condenando o responsável ao pagamento do alcance, tem processo com execução própria perante a Justiça federal e, longe de ser simples cobrança de dívida, é a execução de sentença judicial proferida por tribunal federal, que, na espécie, procede como órgão do Poder Judiciário, independente e autônomo”. Era a proclamação da eficácia *executiva* à decisão *condenatória* – eficácia mediata, de modo que a *actio iudicati* seria perante os juízes.

Em 1946, com a proposição constitucional de julgar o Tribunal de Contas as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, duas questões surgiram, ambas no plano constitucional: a) Assente, constitucionalmente, a competência do Tribunal de Contas para o julgamento, pode o legislador ordinário atribuir-lhe a execução das sentenças que proferir? Não seria mais do que conformar-se com o princípio geral, raras vezes derogado, de que ao *juiz sentenciante cabe executar*. Não se diga, porém, que do texto constitucional resultava caber ao Tribunal de Contas, *necessariamente*, a execução das próprias sentenças; nem se diga não caber, pois não consta a execução delas no rol das atribuições dos juízes comuns. b) desde que tinha o Tribunal de Contas, por expressa disposição constitucional, a função de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, podia o legislador ordinário negar o valor de tais decisões como *sentenças* e submetê-las à apreciação dos juízes comuns, segundo jurisprudência anterior à Constituição de 1934? O Decreto n. 15.770, de 1º de novembro de 1922, no art. 186, dispusera que os embargos opostos na execução, se infringentes do julgado, ou modificativos, seriam julgados pelo Tribunal de Contas, ao qual se devolveria o processo; se referentes ao processo da execução, julgá-los-ia o Juiz Federal. c) Outro ponto digno de exame, no plano constitucional, era o da prisão dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. De início, acentuemos a linha discriminadora entre as questões de direito constitucional, que a prisão de tais responsáveis suscitava, e as questões de direito administrativo, que dependem, por definição, da legislação ordinária, dentro dos limites constitucionais. Perderia em clareza e precisão a exposição que fizéramos, se não atendêssemos a essa diferença ligada à *hierarquia das leis* de direito interno. No plano constitucional, o primeiro problema que surgia é o de se saber se a autoridade administrativa pode ordenar detenções provisórias dos responsáveis alcançados. A resposta era afirmativa, e só afirmativa poderia ser. Quer se encarasse pelo lado da possibilidade de consistir em prisão a pena disciplinar, ou a medida preventiva disciplinar, quer se afastasse esse elemento de disciplina e se visse, tão-só, o interesse do Estado em que se detivesse imediatamente o responsável pelo alcance, nenhuns obstáculos criava a Constituição de 1946 a que a lei regulasse a detenção provisória dos responsáveis, que tinham sido encontrados em alcance pela autoridade administrativa. Aliás, a tradição do direito administrativo brasileiro era nesse sentido (Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, art. 14; Decreto n. 392, de 8 de outubro de 1896, art. 3º, inciso 3; decreto n. 15.770, de 1º de novembro de 1922, art. 31,

III, 2ª parte). Cumpre, porém, observar-se que tal detenção não podia ter o caráter definitivo, que lhe emprestaria a *sentença* de tribunal comum, ou de juiz comum, ou do Tribunal de Contas, porque o Tribunal de Contas julgava contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.

Muito disso mudou. Retirou-se quase toda a função *judiciária* do Tribunal de Contas. O Tribunal de Contas dá parecer prévio sobre as contas do Presidente da República. Elabora o seu Regimento Interno. Propõe ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos dos seus serviços e a fixação dos respectivos vencimentos. Concede licenças e férias, conforme a lei, aos seus membros e aos seus subordinados. *Representa* ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos que ele encontre. Se “verifica” a ilegalidade de algum ato que seja de despesa deve assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Se não é atendido, susta a execução do ato, se não se trata de contrato, mas o Presidente da República pode ordenar que se execute, *ad referendum* do Congresso Nacional. Se a despesa é resultante de contrato, ele apenas *solicita* que o Congresso Nacional suste a execução do ato. Até aqui, não há qualquer decisão judicial. Somente há no art. 70, § 4º, e no art. 72, § 8º, se diz que ao Tribunal de Contas cabe julgar (“julgará”) da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua decisão as melhorias posteriores. Alguns problemas se apresentam que, em nota ao art. 72, § 8º, se examinam.

A função judicialiforme do Tribunal de Contas diminuiu, porém não profundamente. Ainda assim, ele *julga* da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis, bem como das autarquias (art. 70, §§ 4º e 5º).

3) Delegações do Tribunal de Contas. – As delegações a que se referia a art. 114 da Constituição de 1937 já eram organizadas pela lei. Nada obstaria a que a escolha recaísse em membros do Tribunal de Contas. As leis e o Decreto-lei n. 426, de 12 de maio de 1938, conceberam as delegações como atribuições a funcionários escolhidos pelo Tribunal de Contas. Disse o art. 14 do Decreto-lei n. 426: “Para acompanhar a execução orçamentária e julgar em primeira instância as contas dos responsáveis, haverá junto a cada uma das Delegacias do Tesouro Nacional, uma Delegação permanente do Tribunal de Contas, composta de um delegado e tantos assistentes quantos forem necessários a juízo do Tribunal, escolhidos por este dentre os funcionários da Secretaria

ria”. E no art. 15: “Além das Delegações permanentes de que trata o artigo anterior, poderá o Tribunal de Contas criar outras, junto às repartições arrecadoras e pagadoras, quando o movimento das repartições e o interesse da fiscalização justificarem a medida”. A Constituição de 1946 conservou-as (*verbis* “ou por delegados seus”).

Na Constituição de 1967, o art. 62, § 2º, é explícito em exigir que seja a lei que crie as delegacias ou delegações ou órgãos destinados a auxiliar o Tribunal de Contas no exercício de suas funções e na descentralização dos seus trabalhos. Não há delegações a líbita do Tribunal de Contas: tem-se de observar o que a lei estabeleça no tocante a funções e a composição.

4) Funções do Tribunal de Contas, eletivas e de organização interna. — À semelhança do que se passa com os outros tribunais, o Tribunal de Contas elege o seu presidente e demais elementos da Mesa, elabora o seu Regimento Interno e organiza os seus serviços auxiliares, provendo os cargos, conforme a lei, propõe ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos, concede licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros, e a quem lhe é subordinado. Observe-se, porém, que o art. 72, § 2º diz que à lei é que se atribui a criação Delegações ou órgãos destinados a auxiliar o Tribunal de Contas no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos.

5) Organização do Tribunal de Contas, divisão, delegações e órgãos auxiliares. — O Regimento Interno do Tribunal de Contas é feito por ele, mas à lei é que incumbe organizá-lo, dividindo-o, ou não, em câmaras, criar delegações ou outros órgãos destinados a auxiliá-lo, no exercício das funções ou na descentralização dos seus trabalhos. Não pode a lei ir a ponto de infringir o art. 72, § 1º.

A organização do Tribunal de Contas é regulada em lei ordinária. Entenda-se que às leis ordinárias se deixou: a) a determinação do número de membros; b) a fixação e modo de composição dos quadros de substitutos, de instrutores de processos e da Secretaria; c) a explicitação das atribuições de acompanhamento da execução orçamentária, do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis, inclusive em se tratando de autarquia, legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões, funções do Presidente, relatores e revisores; d) a definição, explícita ou implícita, do que se confia ao Regimento Interno.

As regras jurídicas concernentes ao Ministério Público não são propriamente de organização do Tribunal de Contas. A competência legislativa e de nomeação, que toca aos Poderes Legislativo e Executivo federais, não advém do texto que comentamos, mas do princípio implícito, segundo o qual quem organiza o serviço público é a entidade a que esse serviço pertence. O Ministério Público perante o Tribunal de Contas não é parte do Tribunal de Contas. Tampouco, depende da lei ser parte do Ministério Público em geral, ou simples órgão da administração pública: na Constituição de 1946, era simples auxiliar da administração, com função de auxiliar do Congresso Nacional e função de auxiliar da administração. A Secretaria também não é *parte* dele; apenas é órgão da administração pública, adstrito (ou subordinado, ou destinado, conforme o conceito que a lei preferir) a ele. O corpo de substitutos pode ser parte permanente dele (*e.g.*, há três membros substitutos para férias, licenças e vagas), ou corpo subsidiário, com a participação ocasional e transitória.

6) Ministros do Tribunal de Contas. – Os Ministros do Tribunal de Contas são nomeados pelo Presidente da República, mas a escolha depende de aprovação prévia pelo Senado Federal. Tem de ser Brasileiros, exigindo-se que sejam natos (cp. art. 145, parágrafo único), maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral (art. 72, § 3º) e “notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública”, isto é, ou de notórios conhecimentos jurídicos, ou de notórios conhecimentos econômicos, ou de notórios conhecimentos financeiros ou de administração pública. O Presidente da República, ao apresentar para aprovação prévia o nome da pessoa que pretende escolher, tem de enviar as provas de nacionalidade brasileira nata, da idade, da idoneidade moral, de acordo com as leis sobre certificados, e da notoriedade de conhecimentos jurídicos, ou econômicos, ou financeiros, ou de administração pública, ou de duas, três ou quatro espécies de conhecimentos.

As garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos são os mesmos que têm os Ministros do Tribunal Federal de Recursos: vitaliciedade; irredutibilidade de vencimentos, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais; aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço público, com os vencimentos integrais; ainda que em disponibilidade, não podem exercer outra função pública, salvo “um” cargo de magistério e nos casos que se prevejam na Constituição; vedação de receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, percentagens nos processos sujeitos a seu despa-

cho e julgamento; proibição de exercer qualquer atividade político-partidária, isto é, tem os direitos políticos, porém não podem exercer atividade que os liguem ou submetam a algum partido, nem de direção ou de manifestação pró ou contra algum partido. O assunto é desenvolvido em notas ao art. 114.

7) Poder de Representação. — Aumentou-se a função do Tribunal de Contas no que concerne à verificação de irregularidades e abusos: tem ele o dever de *representar* ao Congresso Nacional ou ao Presidente da República, ou a ambos, quanto a ilegalidades, defeitos (a expressão “irregularidades” abrange os dois conceitos) e abusos, uma vez que a matéria caiba nas suas atribuições, que são as dos arts. 72, §§ 4º, 5º e 8º, e 70. A representação é feita ao órgão que pode decidir sobre a matéria, ou ao que pode decidir e àquele que há de examinar e decidir quanto ao ato do Poder Executivo, que é o Poder Legislativo.

8) Ilegalidade de atos de que resultem despesas, inclusive decorrentes de contratos. — A expressão “verificar” está, no art. 72, § 5º, em sentido que não é sempre o de julgar. Daí a relevância dos exames do conteúdo, do art. 72, §§ 6º e 7º. O poder que, no art. 72, § 5º, a), se atribui ao Tribunal de Contas não seria o de *julgar* se não houvesse mais do que interpelação. Se o Tribunal de Contas chega à conclusão de que o ato administrativo é ilegal, há decretação implícita de invalidade ou de ineficácia. Aliás, pode ser que não se trate de ato jurídico *latu sensu*, mas de ato-fato jurídico ou até mesmo de ato jurídico ilícito absoluto, como se o Presidente da República ordenou pagamento do que o Estado não devia, ou se autorizou rompimento de documentos concernentes a despesas ou a receita. A assinatura de prazo razoável para que o órgão da administração pública (pode ser do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, ou de autarquia) providencie para que se cumpra, com exatidão, a lei, é efeito irradiado da decisão sobre o ato jurídico, ou o ato-fato jurídico, ou sobre o ato jurídico ilícito absoluto. O ato jurídico, aí, é qualquer ato jurídico (ato jurídico *strictu sensu*, ou negócio jurídico unilateral, ou bilateral, inclusive contrato, ou plurilateral). Somente em caso de não ser atendido o Tribunal de Contas é que se regulam diferentemente as conseqüências, em se tratando de contrato.

Todo ato, quer do Poder Executivo, quer do Poder Legislativo, ou do Poder Judiciário, de que resulte despesa, tem de ser conferido com as leis, para que se verifique se algumas das suas cláusulas viola regra de direito cogente. Se

alguma violação ocorre, dá-se a *ilegalidade*. Também é freqüente que a ilegalidade não esteja nas declarações de vontade que constam do escrito do negócio jurídico, e sim na própria atribuição para declarar, por parte de quem figura como órgão da União. A lei mais rígida e acima das outras leis é a Constituição. Posto que seja igualmente ilegal o ato que infringe a Constituição e o ato que infringe a lei ordinária, porque o Poder Judiciário e, no caso do art. 72, § 5º, o Tribunal de Contas têm, em ambos os casos, de decretar a nulidade, pode dar-se que o ato esteja conforme a lei e não conforme a Constituição, por ser a lei mesma contra lei. A lei, que contra ela é, seria, então, inconstitucional. A constitucionalidade não é mais do que espécie – a espécie mais conspícua – de ilegalidade. O Tribunal de Contas pode apreciá-la e decretar a nulidade do ato.

Surge aqui o problema da infração de regra jurídica constante de decreto, regimento, ou outro ato de edição do direito. Pode o Tribunal de Contas apurar a violação e pronunciar a sanção? A resposta tem de ser afirmativa, se o texto é constitucionalmente válido, tem de ser respeitado. Se o podia corrigir, derrogar ou ab-rogar o Poder Executivo, ou outro poder que fez a regra jurídica (*e.g.*, em se tratando de regra do Regimento Interno do Superior Tribunal Federal), que o fizesse antes de dispensá-lo no tocante aos atos a que se refere o art. 72, § 8º.

9) Atendimento e desatendimento à assinatura do prazo. – Se o Tribunal de Contas assina o prazo, que há de ser razoável, e não a seu libito, e o órgão da administração pública, que praticou o ato desatende, tem o Tribunal de Contas de sustar a execução do ato. Não, porém, se se trata de contrato, porque o contrato, negócio jurídico bilateral ou plurilateral, em que a União é um dos figurantes, há de ser examinado com mais profundidade. Ao Congresso Nacional é que incumbe a medida, ou outra medida; mas tal atividade do Congresso Nacional não afasta, de modo nenhum, a invocação do art. 153, § 4º, nem contém decisão de eficácia desconstitutiva do contrato.

10) Ilegalidade ligada a contrato. – A propósito dos contratos – *aliter*, a respeito dos negócios jurídicos unilaterais – a Constituição de 1967 seguiu caminho próprio, um tanto tumultuoso: se o Tribunal de Contas encontra ilegalidade em algum ato de que resulte despesa, ato negocial ou não-negocial, inclusive contrato (negócio jurídico bilateral, em que estão incluídos os tratados) e, *a fortiori*, negócios jurídicos plurilaterais, tem o Tribunal de Contas o dever de assinar prazo razoável para que o órgão da administração corrija o que praticou ou está praticando. Se o órgão da administração desatende, cabe ao Tribunal de

Contas sustar a execução ou a continuação da execução do ato. Mas, se em causa está contrato, ou negócio jurídico plurilateral, em que seja figurante a União, em vez do poder de sustar, tem ele apenas a legitimação a pedir ao Congresso Nacional que suste o adimplemento da dívida oriunda do contrato.

A ilegalidade pode consistir: *a*) em infração de regra jurídica da Constituição de 1967; *b*) em infração de lei; *c*) em infração de outra regra jurídica que incida de acordo com a Constituição ou as leis.

O contrato em que figura a União há de ser firmado por *órgão* da União, ou por algum *representante*, a que o órgão competente da União haja outorgado poderes suficientes.

O contrato há de respeitar as regras cogentes, e o seu conteúdo há de ser sobre atos ou omissões que a União possa prometer ou exigir, ou algo que ela possa dar. Diga-se o mesmo quanto a outros negócios jurídicos.

Feita a oferta, não há simples *apontamento*, ou *punctação*: já há parte do negócio jurídico bilateral, que se deseja. A ilegalidade do contrato (dita, no art. 72, § 5º, impropriamente, ilegalidade de despesa) pode ser de simples cláusula, ou de todo ele. Mas admita-se que a ilegalidade pode ser de ato-fato jurídico ligado ao contrato (*e.g.*, paga-se, ou promete-se pagar, o que pelo contrato não se deve).

11) Prazo para a deliberação pelo Congresso Nacional. – Na espécie, de que acima falamos, indo a exame do Congresso Nacional a despesa ilegal, a Constituição de 1967 – *de iure condendo*, erradissimamente – tem prazo o Congresso Nacional para decidir (trinta dias): se não decide, em vez de se considerar a atitude do Tribunal de Contas como admitida pelo Poder Legislativo, o art. 72, § 6º, tem como “insubsistente” a impugnação. Observe-mos, porém, que não ficou afastada a ação de invalidade ou declaratória de ineficácia proposta na Justiça Federal, inclusive a ação popular (art. 153, § 30), nem se tem coisa julgada que preelimine o julgamento das irregularidades das contas dos administradores e demais responsáveis (art. 72, §§ 4º e 5º).

12) Ordem sustentória e ordem contrária, com suscitamento da deliberação do Congresso Nacional. – A respeito dos atos que podem ser sustados pelo Tribunal de Contas (art. 72, § 5º, b), cf, art. 72, § 5º, c), e § 6º), o Presidente da República pode manifestar-se contra a atitude do Tribunal de Contas, com eficácia suspensiva: o que se sustara passa a ser executável, indo o caso ao Congresso Nacional (art. 72, § 7º), que decidirá.

13) Julgamento da legalidade das aposentadorias, reformas e pensões.

– As espécies mencionadas no art. 72, § 8º, são de julgamento, tal como se passa com as deliberações do Tribunal de Contas, nas espécies de que cogita o art. 70, §4º.

As *aposentadorias* têm de ser conforme as leis ordinárias e conforme a Constituição: se são contra a regra da lei, ilegais são; se contra a Constituição, que é a lei acima das outras, são ilegais; se é a lei que infringe a Constituição, o Tribunal de Contas, se bem que órgão de fiscalização, é *tribunal*, julga, e não se poderia admitir que houvesse funcionário público, juiz ou não, que pudesse ver a infração da Constituição e não a proclamasse. A *primeira* exigência a qualquer aposentadoria é estar conforme as regras jurídicas constitucionais.

O que se disse quanto às *aposentadorias* estende-se às *reformas*, nome diferente para espécie da mesma classe de atos jurídicos.

As *pensões* estão sujeitas, como as aposentadorias e as reformas, à verificação de sua legalidade, inclusive da sua constitucionalidade.

14) Melhorias posteriores. – Se, após a aposentadoria, a reforma ou o reconhecimento do direito à pensão, advém alguma lei que atribua melhoria ao que a pessoa estava percebendo, não se tem de submeter ao Tribunal de Contas a atribuição, porque se trata de simples contabilidade. Isso não afasta que não possa o Tribunal de Contas representar quanto à irregularidade ou o abuso que ele verifique, ao examinar o orçamento.

I. CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL, omissa. II. CONSTITUIÇÃO DE 1891, art. 89: “É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado e somente perderão os seus lugares por sentença”. III. CONSTITUIÇÃO DE 1934, art. 99: “É mantido o Tribunal de Contas que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos”. Art. 100: “Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema”. Parágrafo único: “O

Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos tribunais judiciais”. Art. 101: “Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registo suspende a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo”. § 1º: “Será sujeito ao registo prévio do Tribunal de Contas qualquer ato de administração pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste”. IV. CONSTITUIÇÃO DE 1937, art. 114: “Para acompanhar, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal”. Parágrafo único: “A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei”. V. CONSTITUIÇÃO DE 1946, art. 76: “O Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e jurisdição em todo o Território Nacional. § 1º: Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos juizes do Tribunal Federal de Recursos”. § 2º: “O Tribunal de Contas exercerá, no que lhe diz respeito, as atribuições constantes do art. 97, e terá quadro próprio para o seu pessoal”. Art. 77: “Compete ao Tribunal de Contas: I, acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento; II, julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas; III, julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões”. § 1º: “Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registados pelo Tribunal de Contas. A recusa

do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional”. § 2º: “Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de administração pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta deste”. § 3º: “Em qualquer caso, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para o Congresso Nacional”. § 4º: “O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro encerrado”.

O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO (*)

► Ministro Seabra Fagundes

QUARTA PARTE

65. No nosso país é adotado pela Constituição o sistema de controle através da jurisdição contenciosa ordinária. 66. Duas exceções ao monopólio do Poder Judiciário; funções judicantes do Congresso Nacional e do Tribunal de Contas. 67. Função judicante do Senado e da Câmara dos Deputados. 68. Da posição constitucional do Tribunal de Contas e da sua limitada atribuição judicante. 69. Restrita importância das exceções admitidas ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário. 70. O Tribunal Marítimo Administrativo e o sistema de controle jurisdicional.

65. No Brasil, tem o sistema de controle pela jurisdição ordinária uma das suas mais perfeitas expressões. A Constituição federal impõe, quase integralmente, a unidade jurisdicional para o controle da Administração Pública. O exame dos dispositivos, em que trata da competência do Poder Judiciário, demonstra esta asserção. O art. 119 dispõe sobre a competência dos juizes federais para o processo e julgamento, em geral, das matérias do contencioso da União e das entidades autárquicas ou empresas públicas federais;¹ o art. 117 confere aos Tribunais Federais de

Recursos, nesse mesmo campo, competência de segundo grau e, excepcionalmente, originária;² finalmente o art. 114 atribui ao Supremo Tribunal Federal, segundo casuísta peculiar, o papel de órgão máximo do contencioso administrativo no país, ora funcionando como instância única, ora decidido em grau de recurso (ordinário e extraordinário).³

65.¹ "Art. 119 - Aos Juizes Federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto, as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral, à Militar ou à do Trabalho, conforme determinação legal;"

"III - as causas fundadas em tratado ou em contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;"

"VII - os habeas corpus em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade, cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Federais de Recursos;"

"X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução das cartas rogatórias, após o exequatur, e das sentenças estrangeiras, após a homologação; as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização."

² "Art. 117 - Compete aos Tribunais Federais de Recursos:

I - processar e julgar originariamente: "

"b) os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, do Presidente do próprio Tribunal, ou de suas Turmas, do responsável pela direção geral da Polícia Federal, ou de Juiz Federal;

c) os habeas corpus, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado, ou responsável pela direção geral da Polícia Federal, ou Juiz Federal;"

"II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juizes Federais.

Parágrafo único - A lei poderá estabelecer a competência originária dos Tribunais Federais de Recursos para a anulação de atos administrativos de natureza tributária."

³ "Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente:"

"b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado, o disposto no final do art. 88, os Juizes Federais, os Juizes do Trabalho e os membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, dos Estados e do Distrito Federal, e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente;

c) os litígios entre Estados estrangeiros, ou organismos internacionais e a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

d) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou Territórios, ou entre uns e outros;"

"f) os conflitos de atribuições entre autoridade administrativa e judiciária da União ou entre autoridade judiciária de um Estado e a administrativa de outro, ou do Distrito Federal e dos Territórios, ou entre estes e as da União;

g) a extradição requisitada por Estado estrangeiro e a homologação das sentenças estrangeiras;

h) o habeas corpus, quando o coator ou paciente for Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam diretamente sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal ou se tratar de crime sujeito à essa mesma jurisdição em única instância, bem como se houver perigo de se consumir a violência antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido;

i) os mandados de segurança contra ato do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado, do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União;"

"l) a representação do Procurador - Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;"

"II - julgar em recurso ordinário:

a) os mandados de segurança e os habeas corpus decididos em única, ou, última instância pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão;"

"III - julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juizes, quando a decisão recorrida:"

"c) julgar válida lei ou ato de Governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal;"

Ao Supremo Tribunal Militar, tocará conhecer de atos administrativos, quando o contencioso criminal militar, que lhe é delegado, possa indiretamente ensejá-lo.⁴

Também à Justiça Eleitoral compete conhecer de parte do contencioso da Administração.⁵

Não diz a Constituição, complementarmente, no próprio capítulo referente ao Poder Judiciário, como a Carta Política de 1937,⁶ que, afora as causas pertinentes às jurisdições especializadas, *todas as demais* incidirão na competência das justiças locais (Estados, Distrito Federal e Territórios). Mas, no capítulo “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, vem expresso que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”,⁷ e tanto vale afirmar que todas as causas contra pessoas jurídicas de direito público, não reservadas à jurisdição dos juízos e cortes federais, se compreendem na das justiças dos Estados.

Não há, dessarte, margem a controvérsia sobre a possibilidade de uma jurisdição exclusivamente administrativa. Este último dispositivo evidencia incisivamente a intenção do legislador constituinte, não perdendo, na peremptoriedade do seu sentido, para o art. 107, da Constituição de 1937.⁸

⁴ Constituição Federal, art. 122.

⁵ Constituição Federal, art. 130, n° VII, segunda parte.

⁶ Art. 107.

⁷ Art. 150, § 4°.

⁸ As Constituições de 1891 e 1934, nada estatuindo quanto à competência do Poder Judiciário nos Estados, como o fez a de 1937, nem resguardando o controle judicial de todas as lesões de direitos subjetivos públicos, como o fez a Constituição de 1934 (art. 141, § 4°) e o faz a vigente, deixavam o campo aberto, parcialmente, à duplicidade de jurisdição, aliás nunca ensaiava, sequer, em respeito a princípios que se entenderam implícitos pela natureza do regime.

Não há, portanto, lugar para tribunais administrativos com função contenciosa. A existência de uma jurisdição administrativa, além de contrária à tradição do Direito brasileiro, é vedada pela expressa letra constitucional.⁹ Seria mister reforma da Constituição para instituí-la.

Somente em casos estritamente previstos na própria Constituição (dos quais trataremos a seguir), haverá situações contenciosas, nascidas de atos da Administração Pública ou indiretamente com eles relacionadas, capazes de ensejar apreciação de natureza jurisdicional por órgãos estranhos ao Poder Judiciário. Daí ser possível dizer-se, generalizando, que todas as situações contenciosas em que se ache envolvida a Administração, ou seja, todas as ações em que tais situações tenham origem, incidem no conhecimento do Poder Judiciário, cabendo aos juízes federais de primeira instância, ao Tribunal Federal de Recursos e ao Supremo Tribunal julgar as especialmente declinadas na Lei Básica, e competindo aos juízes locais o julgamento de todas as restantes.

⁹ A Constituição federal de 1891 adotou, inequivocamente, o controle jurisdicional único do Poder Judiciário sobre a Administração. Jamais se levantou séria objeção em contrário. Tanto na doutrina, como na jurisprudência, o acordo se fez.

"Ante os arts. 59 e 60 da nova Carta Política, é impossível achar acomodação no direito brasileiro para o contencioso administrativo" (Rui, ob. cit., vol. IV, pág. 429).

Nesse mesmo sentido, vejam-se: acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 23 de abril de 1913, em Revista de Direito, vol. 29, pág. 332, e acórdão do Tribunal de Apelação de São Paulo, de 23 de março de 1897; conf. Sentença do juiz Souza Menezes, em Revista de Direito, vol. 78, pág. 359.

A Carta de 1934 não inovou em contrário.

No Império mesmo, a existência do contencioso administrativo (como se usava, entre nós, denominar a jurisdição administrativa) sempre foi precária, arcando com a oposição de muitos doutrinadores (Rui, ob. cit., vol. IV, pág. 429), nunca tendo tido uma organização perfeita como alhures (Viveiros de Castro, Direito Administrativo, pág. 595; Temístocles Cavalcanti, Instituições, pág. 475). De início, vamos encontrar, na organização administrativa, o Conselho de Fazenda, transplantação do Direito reinícola. Em 1831, lei datada de 4 de outubro, extinguiu essa corporação e instituiu o Tribunal do Tesouro, sem função contenciosa administrativa, que passara à Justiça comum, e, apenas, com jurisdição voluntária. Em novembro de 1850, pelo dec. n.º 736, é reorganizado o Tribunal do Tesouro Nacional, com atribuições ampliadas, algumas de jurisdição contenciosa. Entre estas: julgar os recursos interpostos do que se houvesse decidido nas repartições fiscais, impor multas, em certos casos, e ordenar a prisão dos funcionários responsáveis por dinheiro público, que não prestassem contas, oportuna e satisfatoriamente (art. 2.º). Em 1859, novo decreto (n.º 2.343) amplia ainda a atribuição daquele tribunal e dá força de decisão judicial às decisões dos chefes das repartições da Fazenda e do ministro da Fazenda (Temístocles Cavalcanti, id., págs. 465-472). A jurisdição de todos esses órgãos, entretanto, foi sempre circunscrita à matéria fiscal. O Conselho de Estado da Constituição de 1823 (arts. 137 a 144), abolido pelo Ato Adicional de 1834, art. 32, nada tinha de tribunal administrativo. O que foi criado, posteriormente, por lei de 1841, tinha competência mais complexa que aquele. Entretanto, não decidia como órgão julgante. No que respeita à jurisdição contenciosa, colaborava apenas como órgão consultivo. Era ouvido sobre os conflitos entre a jurisdição do Poder Administrativo e a do Poder Judiciário, sobre os recursos interpostos das resoluções dos ministros de Estado e presidentes de províncias e sobre os embargos a decisões imperiais. Foi assim uma incompleta organização que a República recebeu do Império e banuiu das suas instituições.

66. Duas exceções restritas admite a Constituição ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário, no que concerne à matéria contenciosa administrativa.

A primeira diz respeito aos crimes de responsabilidade do presidente da República, dos ministros de Estado, quando conexos com os desse, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal. O seu julgamento competirá ao Congresso.¹

A Segunda se refere ao julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis pela guarda ou aplicação de bens ou fundos públicos atribuído ao Tribunal de Contas.²

Essas exceções serão examinadas a seguir.

67. Ao julgar, por crimes de responsabilidade, o Presidente da República¹, Ministros de Estado², o Procurador Geral da República³ e ministros do Supremo Tribunal Federal⁴, exerce o Senado função tipicamente judicante.

O mesmo é de dizer da Câmara dos Deputados, quando atua na fase preliminar do processo de responsabilidade do chefe do Poder Executivo ou de Ministro de Estado (equivalente à de pronúncia no processo penal comum), para declarar procedente ou improcedente a acusação⁵.

Pelo seu caráter eminentemente político, não deixa o juízo de responsabilidade de se exercer através de um verdadeiro julgamento⁶, com apuração do fato (delito), aplicação do direito (pena ou absolvição) e irretratibilidade de efeitos (coisa julgada).

66. ¹ Constituição Federal, arts. 42 e 44.

² Constituição Federal, art. 71, § 4º.

67. ¹ Constituição Federal, art. 44, nº I, prim. parte.

² Quando se trate de delitos conexos com os do Presidente da República (Constituição Federal, art. 44, nº I, seg. parte).

³ Constituição Federal, art. 44, nº II, seg. parte.

⁴ Constituição Federal, art. 44, nº II, prim. parte.

⁵ Constituição Federal, art. 44, nº I.

⁶ Aureliano Leal. *Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, vol. I, pág. 480.

68. O Tribunal de Contas não aparece na Constituição como órgão componente do Poder Judiciário¹.

Dele se trata no capítulo referente ao Poder Legislativo², do qual constitui, pelo menos por algumas das suas atribuições³, órgão auxiliar⁴.

68. ¹ Tendo em vista que esse Tribunal participa da natureza orgânica do Poder Judiciário, pelas garantias asseguradas aos seus membros, será possível admiti-lo como integrante desse Poder?

Parece-nos que não.

Sob a Constituição de 1937, integrava-se ele no Poder Executivo. Apesar da sua restrita atribuição judicante, no que respeitava às contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos em geral, a grande massa das atribuições a ele cometidas, concernentes à invalidez e regularidade de contratos, ordens de pagamento, despesas e mais atos da gestão financeira da União, o entrosava na máquina administrativa, figurando, por isso mesmo, o presidente da República como instância de recurso para muitos dos seus atos (dec.-lei n° 7, de 17 de novembro de 1937, arts. 3° e 5° pará. único). Era órgão fiscalizador no conjunto do mecanismo administrativo engastado no mecanismo da Administração.

Sob a Constituição de 1946 retoma ele o caráter com que se apresentava nas Constituições de 1891 e 1934, ou seja, de órgão fiscalizador da execução orçamentária e da gestão financeira em geral, articulado com o Poder Legislativo (Constituição federal, art. 77; Rui, ob. cit., vol. VI páginas 451-452; Vitor Nunes Leal, *Valor das decisões do Tribunal de Contas*, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 12, pág. 420). Funciona como uma delegação fiscalizadora do Congresso junto ao Executivo (Milton Campos, *apud* José Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, vol. II, pág. 180). A Constituição atual o mantém com esse mesmo caráter de auxiliar do Poder Legislativo no campo do controle de contas da Administração Federal (art. 71, § 1°).

Para Pontes de Miranda, o Tribunal de Contas, no "plano material é corpo judiciário", porque julga e, no plano formal, é "corpo auxiliar do Congresso Nacional", porque coopera na sua missão de controle da execução orçamentária (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. II, pág. 93).

Temos por nós, no entanto, que, se sob o aspecto formal, há de enquadrar-se na esfera do Poder Legislativo, por ser prevalente, em quantidade e importância o seu papel de auxiliar do Congresso, do ponto de vista material participa, tanto da função judicante, como da administrativa. Daquela, quando julga o alcance dos responsáveis por bens públicos de toda a espécie (Constituição Federal, art. 71, § 8°), desta, quando coopera com o Congresso na fiscalização política e jurídica da gestão financeira.

Castro Nunes tem as cortes de contas como órgãos autônomos e independentes e não como delegações do Parlamento. E, nessa ordem de idéias, sustenta que o instituto está entre os poderes, "a nenhum deles pertence propriamente, nem ao Judiciário nem à administração como jurisdição subordinada, porque, já então, seria absurdo que pudesse fiscalizar-lhe os atos financeiros; nem mesmo ao Legislativo, com o qual mantém maiores afinidades" (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 25).

Afigura-se-nos inexistir, em nosso sistema político, lugar para um órgão que se não filie definitivamente, pela sua maior correlação, a um dos poderes, entre os quais se distribui o exercício das funções do Estado.

E tanto é assim que o mesmo abalizado publicista é levado a reconhecer que o Tribunal existe em função da atribuição política do Parlamento, no exame das contas de cada exercício financeiro, e, por isto mesmo, a sua função quotidiana, "quer na fiscalização financeira, quer na tomada de contas dos responsáveis pelos dinheiros públicos", lhe explica "a destinação, como auxiliar e preparador daquela função" (ob. cit., págs. 25-26).

Ora, ninguém contesta que os departamentos auxiliares integram, formalmente, os órgãos a que auxiliam.

² Cap. VI, seq. VII.

³ As concernentes às contas anuais do Presidente da República e ao que relaciona com a legalidade da despesa pública (Constituição Federal, art. 71, §§ 1° e 2° e art. 73, §§ 5° e 6°).

⁴ Uma delegação do Legislativo, como acentuou o Deputado Milton Campos, por ocasião dos debates na Constituinte de 1946 (*apud* José Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, vol. II, pág. 180).

Não obstante isso, o art. 71, § 4º, lhe comete o julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis por bens ou dinheiros públicos, o que implica em investi-lo no parcial exercício da função julgante. Não bem pelo emprego da palavra *julgamento*, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo. Sob esse aspecto restrito (o criminal fica à Justiça da União) a Corte de Contas decide conclusivamente. Os órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para examiná-lo ⁵.

A Constituição delega também ao Tribunal de Contas julgar da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões ⁶. Mas, conquanto no texto constitucional se empregue a palavra *julgar*, o tribunal, quando se manifesta em tais casos, não exerce função julgante ⁷.

⁵ Pontes de Miranda argumenta: "a função de julgar as contas está claríssima no texto constitucional. Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz as rejulgue depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*" (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. 11, pág. 95). Por isso mesmo, o que decida sobre elas obriga o juiz criminal. Este, na caracterização do delito de peculato, terá de aceitar o seu pronunciamento sobre as contas do réu, como apuração preestabelecida de requisito de fato necessário à integração do delito (Pontes de Miranda, *id.*, pág. 99).

Outro reflexo da definitividade do julgamento das contas manifesta-se no executivo fiscal para cobrança do valor do alcance. A iliquidez da dívida, ainda que argüida, não pode ensejar a reabertura do processo de tomada de contas. Ocorre aí uma limitação necessária à amplitude de defesa assegurada pela Lei dos Executivos Fiscais (Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, págs. 32-33).

⁶ Art. 73, § 8º.

⁷ Carlos Cassimiro Costa, em substancioso e lucido estudo sobre a natureza jurídica das funções dos Tribunais de Contas ("Funções Jurisdicionais e Administrativas do Tribunais de Contas, Efeitos dos seus Julgados", *separata da Ver. dos Tribunais*, vol 275), concorda conosco no caracterizar como julgante a atribuição de julgamento de contas e como administrativa a de apreciação dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões.

É o que depreende do conteúdo essencial dos seus pronunciamentos nesse campo. A atribuição, que então desempenha, é materialmente administrativa. Apreciando ato de aposentadoria, reforma ou pensão, o que faz a corte de contas é cooperar na últimação dele. O seu pronunciamento tem o caráter de manifestação de vontade, por parte da Administração, indispensável à integração do ato. Se favorável, este se tem como perfeito; se contrário, o ato se considera nenhum, porque tendo por si a manifestação da vontade do agente criador, ter-lhe-á faltado, no entanto, a do órgão de controle, indispensável para o seu aperfeiçoamento como ato complexo⁸. Corrobora o sentido nimamente administrativo das decisões do Tribunal de Contas, a possibilidade de o Presidente da República fazer executar ato suspenso por determinação da corte, devolvendo a solução da matéria ao Congresso Nacional⁹. Admitir que o tribunal exercesse função judicante em tais casos, importaria reconhecer natureza jurisdicional a atos do Presidente da República e do Congresso (os relacionados com as decisões sustatórias de execução), numa negação dos princípios básicos informadores do sistema de poderes em nosso regime político-constitucional.

⁸ O sentido estrito da manifestação de vontade do tribunal nesses casos (controle administrativo da legalidade) não exclui do ato de aposentadoria, reforma ou pensão, o caráter de ato complexo. A característica essencial dos atos complexos está na soma de vontades de órgãos diversos, exigida para que possam eles existir como atos jurídicos. O sentido que revistam essas vontades (uma partilhando-o originariamente, e a outra o revendo, para sacramentá-lo com a declaração de que está conforme à lei, como no caso figurado) não afeta a unidade do ato em si, para desdobrá-lo em dois (ou vários), e impor a classificação deles como atos seriados ou procedimento administrativo. Série de atos ou procedimento ocorre, isto sim, quando cada ato se ultima pela manifestação de uma única vontade (salvo, é claro, a hipótese de algum dos atos seriados exigir mais de uma manifestação de vontade), com efeitos peculiares, embora, afinal, todos se somem. É o caso do concurso universitário. A *inscrição* existe tão-só pelo deferimento do pedido, o *juízo das provas* independe da vontade manifestada pela autoridade ao deferir a *inscrição*, e assim por diante. Quando, porém, uma medida administrativa só tem validade definitiva (e a validade *ad referendum* não basta, por isso que cessa e se desfaz *ex tunc*, uma vez negado este) se dois órgãos do poder público se manifestam, essas duas manifestações se fundem para constituir um ato único. Seja qual for o sentido das vontades expressas por esses órgãos, elas se fundem para um só efeito - o da existência plena do ato na ordem jurídica, ou, se se quiser, nas suas conseqüências jurídicas. Não importa, em contrário, a circunstância do ato (imperfeito) obrigar, para certos efeitos, antes de manifestada a segunda vontade. Basta atentar, aqui, tendo em vista mesmo o registro de aposentadoria, reforma ou pensão, que se a segunda vontade não for provocada, ou se opuser à primeira, o ato se torna nenhum, desfazendo-se até os seus efeitos pretéritos. Passa-se aqui, em substância, o mesmo que ocorre, por exemplo, com uma ordem de pagamento, que, após praticada por agente inferior da Administração, deva subir à aprovação de Ministro de Estado. Este, tanto quanto o tribunal, exerce uma atividade revisora, uma atividade de controle, mas o ato nem por isto se desdobra em dois. É um só e se classifica de complexo.

⁹ Art. 73, § 7º.

69. Essas exceções têm pequena significação prática no sistema brasileiro de controle jurisdicional. Representando inequívocas delegações da função de julgar a órgãos estranhos ao Poder Judiciário, são, no entanto, quantitativamente mínimas, se considerado o vulto enorme do contencioso civil e penal a este confiado.

Ao tribunal de Contas se delega o exame jurisdicional de certas situações individuais (as dos responsáveis por valores patrimoniais da União), mas tão-somente no que concerne ao aspecto contábil, embora com reflexos nas órbitas penal e civil¹.

Também muito restrita é a participação do Congresso na função julgadora. O controle, que através dele se exerce, reflexamente, sobre os atos da Administração, para apuração da responsabilidade por crimes funcionais do chefe do Poder Executivo e dos seus imediatos auxiliares, pouco exprime, como exceção, no amplo sistema de controle delegado aos agentes judiciários.

69. ¹ Cf. n° 68, nota 5.

O procurador Leopoldo da Cunha Melo, do Tribunal de Contas da União, citando, em parecer, a 1ª edição deste livro (pág. 111), bem como *palmar desacerto*, considerando-o um *comentário apressado*, o nosso ponto de vista de que a *finalidade precípua* daquele órgão é a de ordenar ou não o registro, prévio ou *a posteriori*, dos atos da Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta deste, como sejam, concessões de aposentadoria, de jubilação, de reforma, contratos, ajustes, ordens de pagamento e adiantamentos, despesas de vencimentos, ajudas de custo etc. (*Pareceres*, 1950, vol. IV, pág. 118). Passa então a sustentar que "O Tribunal de Contas não é um simples órgão administrativo", mas exerce "uma verdadeira judicatura sobre os exatores, os que têm em seu poder, sob sua gestão, bens e dinheiros públicos" (páginas 118-119).

As expressões a que alude o procurador Cunha Melo, conquanto calcadas no teor da legislação vigente sob a Carta Política de 1937, que praticamente deixou a definição das atribuições do Tribunal de Contas à lei ordinária (art. 114), ainda hoje, quando a Constituição vigente minudencia a enunciação da competência dessa corte, deixando à lei somente os aspectos complementares (arts. 71, 72 e 73), não nos pareceriam merecedoras de retificação. É que, na verdade, como se pode ver do texto onde se insere esta nota, a função mais intensamente exercida pelo Tribunal de Contas diz com o controle da aplicação da receita pública, quer consideradas as dotações orçamentárias, que tendo em conta a legislação aplicável aos atos que envolvem obrigações pecuniárias para a União. O que lhe toca no campo jurisdicional é um mínimo. Se é um mínimo, obviamente a sua tarefa de maior significação é a administrativa através da fiscalização da gestão financeira em articulação com o Congresso, e nunca a judicante, restrita ao julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos.

A não ser que o ilustre procurador tenha um conceito de função jurisdicional diferente do nosso (cf. ns. 6 e 7), capaz de comportar atos de mera rotina na aplicação da lei, atos sem a definitividade, a nosso ver característica de todo procedimento judicante. O parecer citado infelizmente não nos esclarece sobre esse ponto. A afirmativa, que faz de que o Tribunal de Contas exerce um *verdadeira judicatura* não basta a convencer. Exige demonstração. Se outro fôra o seu conceito de função judicante, então divergiríamos os dois desde a base de colocação do problema.

Aliás, o restrito da função judicante do Tribunal de Contas, ao invés do que supõe o procurador Cunha Melo, em nada diminui esse órgão. A função jurisdicional não é mais dignificante para um órgão estatal do que a de administrar.

70. Sob o Governo Provisório, instituído em 1930, foi criado um órgão colegial, destinado ao julgamento dos acidentes da navegação e das responsabilidades técnicas deles decorrentes. Era o Tribunal Marítimo Administrativo¹.

Cabia-lhe examinar os sinistros da navegação, nas suas causas e circunstâncias, extensão e natureza, aplicando aos responsáveis as penas de multa, suspensão ou inaptidão para o serviço marítimo².

Embora na legislação instituidora do novo órgão se lhe negasse qualquer ingerência em matéria de crimes e contravenções, denotando o propósito de levar as suas atribuições até onde não colidissem com as da Justiça³, em um caso específico era admitido recurso de decisão sua para o Supremo Tribunal, procurando-se, em sentido oposto, entrosá-lo no mecanismo judiciário⁴.

Ao tempo, o hibridismo seria admissível, pois que depositário o Governo Provisório da função constituinte, podia alterar, em sua estrutura, a jurisdição constitucionalmente outorgada à Suprema Corte.

Sobrevindo, porém, a Constituição de 1934, que restaurou, em suas linhas tradicionais, a jurisdição extraordinária dessa Corte, circunscrevendo-a, portanto, ao conhecimento das sentenças da Justiça comum, o texto permissivo do recurso diretamente interposto de decisões do Tribunal Marítimo se teve como inoperante⁵.

Perdia assim a importância a caracterização da posição dessa corte especializada no sistema de controle jurisdicional brasileiro.

A situação se manteve no mesmo pé com a Carta de 1937.

Posteriormente, e antes de promulgada a Constituição de 1946, a própria legislação ordinária retirou ao Tribunal Marítimo o feitiço jurisdicional, que lhe emprestara o ato criador. Ajustava-se o texto legislativo à jurisprudência, já reiterada, do Supremo Tribunal⁶.

Hoje, por conseguinte, o Tribunal Marítimo, sem embargo da sua denominação, é um órgão de feição exclusivamente administrativa, não interferindo com o monopólio jurisdicional do Poder Judiciário. As suas decisões, que são, em substância, atos administrativos⁷, caem sob a apreciação judicial, como quaisquer outros atos de Administração Pública⁸.

70. ¹ O dec. nº 20.829, de 31 de dezembro de 1931, ato legislativo que instituiu esse órgão, dispunha no art. 5º:

“Os Tribunais Marítimos Administrativos, que ora ficam criados pelo presente decreto, sob a jurisdição do Ministério da Marinha, terão a organização e atribuições determinadas no regulamento a ser expedido para a Diretoria da Marinha Mercante.”

No § 1º, esse artigo declarava que, de começo funcionaria apenas um desses tribunais, no Distrito Federal, “com jurisdição sobre toda a costa, mares interiores e vias navegáveis da República”, só vindo a funcionar os demais quando, a “critério do Governo”, se fizesse necessário dividir o país em “circunscrições marítimas”, a cada qual correspondendo um deles.

Em 1933, o dec. nº 22.900, de 6 de julho, concedeu autonomia aos tribunais marítimos administrativos, desincorporando-os da Diretoria da Marinha Mercante, pondo-os sob a jurisdição do Ministério da Marinha (art. 1º), e mandando que o Ministério expedisse regulamento para o Tribunal do Distrito Federal, cuja jurisdição em todo o país ratificou (art. 2º). Este regulamento foi aprovado pelo dec. nº 24.585, de 5 de julho de 1934.

Em 1945, o dec-lei nº 7.675, de 26 de junho, sem cogitar de tribunais idênticos que se pudessem criar, como previsto no dec. nº 20.829, reestruturou as atribuições do único Tribunal em funcionamento e o denominou simplesmente de Tribunal Marítimo.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, no art. 17, determinou continuasse o “atual Tribunal Marítimo” com “a organização e competência que lhe atribui a legislação vigente, até que a lei federal disponha a respeito, de acordo com as normas da Constituição”.

A legislação hoje vigente sobre esse órgão (Lei nº 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, modificada pelas Leis nº 3.543, de 11 de fevereiro de 1959 e nº 5.056, de 29 de junho de 1966, e pelo Decreto-lei nº 25, de 1º de novembro de 1966) não pretende restaurar - nem o poderia fazer - o caráter jurisdicional, originariamente a ele atribuído. É certo que o art. 22, da primeira das leis citadas, conforme redação dada pela Lei nº 5.056, prescreve que as “decisões do Tribunal Marítimo, nas matérias de sua competência, têm valor probatório e se presumem certas, sendo suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário somente nos casos previstos na alínea a do inciso III do art. 101 da Constituição”. Esse preceito, no entanto, se há de entender em termos. O que dele resulta é a valoração, como prova, das decisões do tribunal, tomadas com base nas investigações que lhe cumpre fazer. E isso não significa fazê-lo participar da função jurisdicional, pois a colaboração na prova não tem materialmente esse sentido. Tanto assim que a prova documental é sempre resultante de atos de setores não judicantes do serviço público (instrumentos públicos) ou de atos privados (instrumentos particulares).

² Dec. nº 20.829, art. 5º, § 5º; regulamento aprovado pelo decreto nº 24.585, de 5 de julho de 1934, art. 10.

³ Dec. nº 20.829, art. 5º, § 6º.

⁴ O dec. nº 20.829 dispôs, no art. 5º, § 7º, que caberia recurso extraordinário para o Supremo quando a decisão do Tribunal Marítimo Administrativo impusesse pena de inaptidão para o serviço, ou fosse contrária à jurisprudência interpretativa da Constituição e das leis federais.

⁵ Supremo Tribunal Federal, ac. De 5-8-41, in *Revista Forense*, vol. 89, págs. 120-123.

⁶ Carlos Medeiros Silva, *Tribunal Marítimo - Revisão Judicial de suas Decisões*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 952.

⁷ As suas decisões não se caracterizam com *sentenças* só por terem a denominação de *acórdãos*, emanarem de órgão coletivo, cujos membros têm o nome de *juizes*, e admitirem *embargos de nulidade ou infringentes, agravo e embargos declaratórios* (Lei nº 2.180 - combinadas com a Lei nº 5.056 e o Decreto-lei nº 25 - arts. 2º, 3º, 69, 73 e 105). Não de conceituar-se pelo seu conteúdo e pelas suas conseqüências jurídicas.

⁸ O fato de a Lei nº 2.180 (art. 18, com a redação que lhe deu a Lei nº 5.056) atribuir a elas valor probatório específico e fazê-las suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário, apenas quando ajustáveis aos pressupostos do recurso extraordinário previsto na letra a, inciso III, do art. 101, da Carta Constitucional então vigente (textos aos quais correspondem, na Constituição de 1967, o art. 114, mesmos inciso e letra), não significa mas do que credenciar especialmente um meio de prova (cfr. nota 1, anterior). Isso mesmo já assentou o Supremo Tribunal, acolhendo voto do Ministro Otázio Nonato (ag. de instrumento nº 11.094, *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 153).

(*) Excerto do livro “O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”

Funções Jurisdicionais e Administrativas dos Tribunais de Contas (*)

Efeitos de seus Julgados ()**

► Carlos Casimiro Costa

Distinção da natureza das funções exercidas pelos Tribunais de Contas

Os Tribunais de Contas não são órgãos do Poder Judiciário; aliás, em nenhuma parte do mundo, consoante observação feita, tais Tribunais se integram nesse Poder. São órgãos autônomos, cuja autoridade e competência derivam diretamente da própria Constituição. Não obstante essa circunstância, podemos afirmar que os Tribunais de Contas exercem funções jurisdicionais propriamente ditas, de natureza judicante, e funções meramente administrativas. As primeiras consistem em “julgar as contas dos responsáveis pelos dinheiros e outros bens públicos e as dos administradores das entidades autárquicas” (art. 77, nº II, da Constituição Federal; art. 70, “b”, da Constituição Estadual de São Paulo); as segundas, em “julgar da legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas, disponibilidades e pensões” (art. 77, nº III, da Constituição Federal; art. 70, “c”, da Constituição Estadual).

As conseqüências dessa distinção são da maior importância: no primeiro caso, as decisões dos Tribunais de Contas passam em julgado, sendo insuscetíveis de alteração mesmo pelo Poder Judiciário; no segundo caso, as decisões

dos Tribunais de Contas não fazem coisa julgada, podendo ser alteradas pela própria Administração Pública, em determinadas hipóteses, através de ato retificatório ou anulatório que virá a registro final do próprio Tribunal, ou podendo ser alteradas pelo Poder Judiciário, através de recurso de qualquer interessado (art. 141, § 4º, da Constituição Federal), sendo a sentença da Justiça obrigatória também para o Tribunal de Contas.

Apoio legal à distinção acima enunciada

O nosso Direito positivo dá inteiro apoio a essa distinção sobre a natureza das funções exercidas pelos Tribunais de Contas. Inicialmente, acentuamos que a própria Constituição Federal vigente e a Constituição de São Paulo dizem, no primeiro caso, “julgar as contas” e, no segundo caso, “julgar da legalidade”. Não haveria aí, de parte do legislador constituinte, nítido propósito de distinguir os dois julgamentos? Empregando o mesmo verbo “julgar”, para as duas hipóteses, não quis o legislador de nossa Carta Magna dar à preposição “de”, no segundo caso, valor partitivo, para restringir o sentido do próprio verbo julgar? É também uma conclusão que se nos afigura perfeitamente admissível.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas de São Paulo - Lei n. 1.666, de 31 de julho de 1952 - distingue perfeitamente a diferente natureza das funções do Tribunal de Contas. No Título III dispõe sobre “Da Competência, Jurisdição e Atribuições”. Nos arts. 24 e 25 estatui sobre a competência, Capítulo I. No Capítulo II, arts. 26 e 27, sobre jurisdição, dizendo:

“Art. 26. O Tribunal tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, a qual abrange todos os responsáveis por dinheiros, valores e materiais pertencentes ao Estado, ou pelos quais este responda, bem como os herdeiros e sucessores dos mesmos responsáveis.

Art. 27. Estão sujeitos a prestação de contas, e só por ato do Tribunal podem ser liberados de sua responsabilidade:

I - o gestor de dinheiros públicos e todos quantos houverem arrecadado, despendido, recebido depósitos de terceiros, ou tenham sob a sua guarda e administração dinheiros, valores ou bens do Estado;

II - todo servidor público, civil ou militar, ou qualquer pessoa ou entidade estipendiada pelos cofres públicos, ou não, que der causa e perda, extravio ou dano de valores, materiais ou bens do Estado, ou pelos quais este seja responsável;

III - quem se obrigar por contrato de empreitada ou fornecimento e quem receber benefício por antecipação ou adiantamento;

IV - o administrador de entidade autárquica.”

Finalmente, no Capítulo III, dispõe sobre “Atribuições”, estatuinto nas diversas Seções e Subseções sobre “Fiscalização da Administração Financeira”, “Exame e Registro de Documentos”, “Empenho Automático” e “Registro a posteriori”. Quando volta a falar em “Tomada de Contas”, arts. 62 e seguintes, é para regular o seu processo, dizendo logo a seguir, na Seção III, sob o título “Da jurisdição contenciosa”:

“Art. 76. Quando funcionar como Tribunal de Justiça, a decisão definitiva do Tribunal terá força de sentença judicial.

Art. 77. Compete ao Tribunal, como tribunal de Justiça:

I - julgar e rever, originariamente, ou em grau de recurso, as contas de todas as repartições, administrações das entidades autárquicas, servidores e quaisquer responsáveis, que singular ou coletivamente, tiverem recebido, administrado, arrecadado e despendido dinheiros públicos, depósitos de terceiros, ou valores e bens de qualquer espécie, inclusive em material, pertencentes ao Estado, ou pelos quais este seja responsável, ou estejam sob sua guarda, bem como daqueles que deverão responder pela sua perda, extravio, subtração ou dano, seja qual for a Secretaria ou órgão da Administração Pública a que pertençam, ainda que essa responsabilidade resulte de contrato, comissão ou adiantamento;

II - impor multas e suspender o servidor que não acudir à prestação de contas nos prazos fixados na notificação, quando não os houver nas leis e nos regulamentos, e se mantiver remisso, ou omissivo, na entrega de livros e documentos relativos à sua gestão ou a adiantamento recebido, independentemente da ação dos chefes das repartições que devam proceder inicialmente à tomada de contas;

III - ordenar, sem prejuízo da ação imediata dos Poderes Públicos, a prisão, até 90 dias, do responsável que, com alcance julgado por sentença definitiva do Tribunal, ou notificado para dizer sobre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurar ausentar-se furtivamente, ou abandonar a função, emprego, comissão, ou serviço de que se achar encarregado, ou que houver tomado por empreitada; e, a final, remeter, para procedimento criminal, ao Procurador-Geral do Estado, os documentos que justificaram a decretação da medida coercitiva;

IV - julgar da legalidade da prisão decretada pela autoridade fiscal;

V - fixar o débito do responsável, mesmo quando revel, que não houver apresentado as suas contas, nem devolvido os livros e documentos de sua gestão;

VI - ordenar o seqüestro de bens do responsável ou do seu fiador, tantos quantos bastem para a garantia da Fazenda;

VII - mandar expedir provisão de quitação em favor do responsável corrente em suas contas;

VIII - autorizar a liberação da fiança ou caução, ou dos bens dados em garantia real, do responsável ou do contratante, depois de provada a execução ou rescisão do contrato;

IX - resolver sobre o levantamento do seqüestro decretado pelo próprio Tribunal e ordenar a liberação dos bens seqüestrados;

X - apreciar e resolver os casos de força maior, alegados pelo responsável como escusa pelo extravio de dinheiros e valores públicos a seu cargo, para o fim de ordenar o trancamento das respectivas contas, quando não liquidáveis;

XI - determinar, em caso especial de dificuldade, ou impossibilidade da exibição de comprovante original de despesa, em processos de tomada de contas, quais os que devam ser tidos como documentos justificadores;

XII - julgar os recursos interpostos contra as suas decisões e a revisão dos seus julgados.”

A lei estadual nada mais fez do que seguir a orientação traçada, na esfera federal, pela lei n. 830, de 23 de setembro de 1949, que reorganizou o Tribunal de Contas da União, consoante se verifica claramente através dos arts. 34 e seguintes, Título II.

Na Mensagem n. 445, do Sr. Governador de São Paulo à nobre Assembléia Legislativa do Estado, encaminhando o projeto n. 1686, de 1950, que veio a se converter na lei estadual n. 1.666, de 31 de julho de 1952, encontramos essa mesma distinção. Lê-se na justificativa que acompanha a referida Mensagem:

“13. O capítulo que se segue (arts. 81 a 91) versa o importante tema dos recursos.

Pela lei federal, assim como pela lei estadual ainda em vigor, só cabem recursos contra as decisões do Tribunal em tomada de contas. É que, se só então o Tribunal funciona “como Tribunal de Justiça”, conforme se expressa o texto da União, parece que não cabe falar em “recurso”, quando o Tribunal exerce as funções de simples órgão administrativo. Nos casos de registro de contratos, de notas de empenho de despesa, de adiantamentos, de títulos decla-

ratórios de vencimentos etc., o que cabe, como recurso específico, é o pedido de reconsideração.

O Projeto segue, nesse ponto, orientação mais liberal.

Não há nenhum mal que, sempre e sempre, se possam interpor verdadeiros “recursos” contra as decisões do Tribunal, o qual, se nem sempre decide “como um Tribunal de Justiça”, sempre funciona à semelhança dos Tribunais comuns. É um ponto, aos demais, em que, pela imprecisão do decreto-lei n. 16.690, se viu o Tribunal mais de uma vez em dificuldade.

Os recursos criados são o de agravo e de embargos.

A novidade, na hipótese, é a criação do recurso de agravo, cuja excelência é manifesta. Partindo da premissa de que ninguém é absoluto, devendo haver remédio contra qualquer ato que signifique arbitrariedade, ou erro, é de bom aviso que, também nesse particular, se equiparem aos Juizes togados os Ministros do Tribunal de Contas.

14. O outro capítulo (arts. 92 a 97 trata da revisão.

A lei federal colocou a revisão entre os recursos. Mais preciso, o Projeto prefere tratá-la como questão à parte, uma vez que a revisão não é um recurso, no sentido técnico, mas participa, antes, da natureza da ação rescisória.”

O apoio doutrinário à referida distinção

Seabra Fagundes, em seu apreciado livro “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, 2ª edição, págs. 97 e 106, ensina:

“O ato jurisdicional, que se denomina especificamente **sentença**, é aquele através do qual o Estado define e determina situações jurídicas individuais com o fim de remover, pela definitiva interpretação do Direito, conflito surgido a propósito da sua aplicação.”

“.....”

“**Conseqüência estritamente peculiar ao ato jurisdicional é a autoridade de coisa julgada.** Torna-se ele um pronunciamento definitivo e irretroatável a propósito da contestação.”

Por conseguinte, as decisões do Tribunal de Contas, em tomadas de contas, fazem coisa julgada, são insuscetíveis de apreciação por qualquer outro órgão, inclusive o Poder Judiciário. Lê-se em Seabra Fagundes, na obra citada, pág. 166:

“Não obstante isso, o art. 77 lhe outorga a atribuição de “julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores

das entidades autárquicas”, o que implica, sem dúvida, em investi-lo no **parcial exercício da função judicante**. O seu pronunciamento, embora restrito, em amplitude, porque limitado ao aspecto contábil (o criminal fica à Justiça comum), é **conclusivo**. **Os órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para reexaminá-los.**”

Pontes de Miranda também ensina, em seus magníficos “Comentários à Constituição de 1946”, 2ª edição, vol. II, pág. 340:

“Hoje, e desde 1934, a função de julgar as contas está claríssima, no texto constitucional. **Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro Juiz as rejulgue depois**. Tratar-se-ia de absurdo **bis in idem**. **Ou o Tribunal de Contas julga, ou não julga.**”

E, mais adiante, acentua (pág. 344):

“As questões decididas pelo Tribunal de Contas, no julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros ou bens públicos, não são simples **questões prévias**; são **questões prejudicadas**, constituem o **prius** lógico-jurídico de um crime, ou, pelo menos, de circunstância material desse. É elemento indispensável à repressão do crime de peculato, por parte do Juiz comum, o julgamento das contas dos responsáveis, e esse julgamento **somente** pode ser feito pelo Tribunal de Contas. Quando o Juiz comum despreza o julgado do Tribunal de Contas, infringindo-o, ou modificando-o, ou tendo-o por desnecessário, usurpa funções do Tribunal de Contas, em proveito dos acusados, ou contra eles. Tem-se trazido à baila o art. 1.525 do Código Civil, que diz: “Não se poderá questionar sobre a existência do fato ou de quem seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”. Trata-se de regra de Direito Civil, que de nenhum modo poderia ter repercussão no Direito Administrativo, “**a fortiori**” quando exista regra de Direito Constitucional **separando as competências**. O Juiz comum nunca terá a oportunidade de invocar o art. 1.525; primeiro, porque esse artigo pertence ao Código Civil, que nada tem com a matéria, e é preciso, de uma vez por todas, corrigirmo-nos do vício de invocar o Código Civil como o Direito comum, lastro e substrato do Direito Privado e do Direito Público; segundo, porque, em virtude da Constituição, o Juiz comum não julga contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, - **só as julga o Tribunal de Contas**. De modo que a existência do fato é estabelecida pelo Juiz de Direito Administrativo, antes de pronunciar o Juiz de Direito Penal, donde resulta que nunca poderia haver caso em que a existência do fato fosse decidida no crime, antes de o ser pelo Juiz do julgamento das contas. **Nem a lei ordinária, nem a**

interpretação, pode inverter o que decorre de regras de competência, insertas na própria Constituição”.

O Ministro Castro Nunes, em sua consagrada obra “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, edição 1943, ao estudar os termos em que deve ser entendida a jurisdição de contas, ensina (págs. 28 a 31):

“Cumpre delimitar o que se compreende no âmbito estreito dessa jurisdição. É apenas a **conta**, como diz Edgard Allix: a corte **julga** a conta, e não o responsável. A decisão que profere é sobre a regularidade intrínseca da conta, e não sobre a responsabilidade do exator ou pagador ou sobre a imputação dessa responsabilidade. “Dire Qui la Cour juge les comptes et ne juge pas les comptables c’est dire qui la Cour ne se prononce que sur la régularité intrinsèque du compte et non sur la responsabilité du comptable”. E linhas adiante: “C’est en réalité, le compte qui se trouve condamné plutôt qui le comptable”.

“Nem de outro modo dispõe a nossa Constituição. Não se atribui ao Tribunal de Contas senão o julgamento das contas: Julgar das **contas** dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos”.

Como observa Bielsa, um mesmo fato pode determinar responsabilidade de ordem diversa - administrativa, penal e civil. A tomada de contas da gestão financeira do agente é de ordem administrativa, o que se fixa é a responsabilidade do exator ou pagador no desempenho de sua função pública. Quando se diz que essa responsabilidade é **civil**, como é de uso na linguagem corrente, o que se quer dizer é apenas fixar a sua **índole civil** em contraposição à responsabilidade penal, que as cortes de contas não apuram, porque não exercem jurisdição penal.

Por isso mesmo, conclui o douto expositor argentino que as cortes de contas não invadem nem a jurisdição civil nem a jurisdição penal, a cargo dos Juizes comuns, quando fixam a responsabilidade do agente por **fatos** ou **atos** da sua gestão (Rafael Bielsa, “Direito Administrativo”, 4ª ed. 1938, vol. I, pág. 764).

E limita-se a essa verificação o julgamento da conta. É um juízo que se institui sobre operações administrativas, limitado aos atos ou fatos apurados, seja para **liberar** o responsável, seja para o declarar **alcançado** em vista das irregularidades encontradas na sua gestão.

O Tribunal de Contas estatui somente sobre a existência **material** do delito, fornecendo à Justiça, que vai julgar o responsável, essa base da acusação.

Não julga a este, não o condena nem o absolve, função da Justiça penal. Fixa-lhe apenas a responsabilidade material, apurado o alcance. Outros aspectos da imputação pertencem por inteiro à Justiça comum, que **pode absolver o**

responsável alcançado, contanto que não reveja o julgado de contas, não negue e existência material da infração financeira.

A jurisdição de contas é o **Juízo constitucional das contas**. A função é privativa do Tribunal instituído pela Constituição para julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. O Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para as rever, para apurar o **alcance** dos responsáveis, para os **liberar**. Essa função é “própria e privativa” do Tribunal de Contas, diz o decreto orgânico em vigor, e os responsáveis sujeitos à tomada de contas “só por ato do Tribunal podem ser liberados de sua responsabilidade” (decreto-lei n. 426, de 12 de maio de 1938, arts. 8º e 19).

Se a lei, diz Oreste Ranelletti, referindo-se precisamente à Corte de Contas, institui um dado órgão e o incumbe de exercer determinada jurisdição, deve-se entender que esta é privativa do órgão instituído (O. Ranelletti, “Le Guarentigie della Giustizia nella Pubblica Amministrazione”, 1937, pág. 327).

O julgado da jurisdição de contas, restrito, como já ficou explicado, ao elemento material do delito, será uma **prejudicial** no Juízo penal.

Mortara equipara as decisões de tomada de contas às decisões proferidas nas **questões de estado**, atendíveis no Juízo civil ulterior e no Juízo penal. Do mesmo modo Bielsa (Mortara, “Proc. Civ.”, I, pág. 856; Bielsa, ob. Cit. lbd”).

As funções meramente administrativas dos Tribunais de Contas

De outro lado, em matéria de julgamento da legalidade das aposentadorias, reformas, disponibilidades, pensões, contratos, o Tribunal de Contas exerce função meramente administrativa. A lição de Seabra Fagundes, em seu citado livro, não pode deixar de ser mencionada (pág. 165):

“A Constituição delega também ao Tribunal de Contas dizer da **legalidade** de contratos, aposentadorias, reformas e pensões (art. 77, III).

Mas, embora a expressão do texto constitucional seja a mesma empregada a propósito das contas dos responsáveis por dinheiros e bens do patrimônio da União ou de autarquias (julgar), o Tribunal não exerce função judicante, quando se manifesta em tais casos. A atribuição que então desempenha é materialmente administrativa. Apreciando aqueles atos, o que faz a Corte de contas é cooperar na sua ultimação. O seu pronunciamento tem o caráter de manifestação da vontade, por parte da Administração, indispensável à integração do ato. Se favorável (ordenamento do registro), o **ato** (e aqui a palavra é empregada em sentido

genérico) se tem com perfeito (“só se reputarão **perfeitos**” - art. 77, § 1º) e, portanto, exequível. Se contrário, o ato se considera nenhum. Tendo por si a manifestação da vontade do agente criador, ter-lhe-á faltado, no entanto, a do órgão de controle indispensável a aperfeiçoá-lo. Como ato complexo, não chega, portanto, a ultimar-se, a ter a vida jurídica. A intervenção para registro não diz definitivamente da juridicidade do ato. Di-lo na fase administrativa da sua prática e como condição da respectiva executoriedade”.

E acrescenta, a seguir, à pág. 167, o douto jurista:

“Melhor comprova o sentido nimirmente administrativo da apreciação do Tribunal de Contas o funcionar o Congresso como instância de recurso, para todos os casos de recusa de registro a contrato e para muitos dos casos concernentes a atos não contratuais. O sistema de freios e contrapesos, típico do regime presidencial, faz chamar o Parlamento, numa das mais altas manifestações do seu papel fiscalizador, a cooperar na gestão financeira a cargo do Poder Executivo. A admitir que o Tribunal de Contas exercesse, em tais casos, função judicante, teríamos de reconhecer natureza jurisdicional aos atos do Congresso, conhecendo dos seus pronunciamentos. Ora, isto repugna profundamente à índole do nosso regime constitucional. Significaria mesmo um resolução no seu sistema, pois grande parte do contencioso da União, pelo exame preliminar dessas duas instâncias excepcionais, a elas seria devolvido definitivamente. E, o que é mais singular, sob forma prévia e sem outorga ao indivíduo das facilidades de discussão e prova peculiares às vias judiciárias”.

No mesmo sentido é a lição de Pontes de Miranda, em seus “Comentários à Constituição de 1946”, volume citado, dizendo à pág. 362:

“O art. 77, n. III, dá ao Tribunal de Contas o julgamento da **legalidade** dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões. O conceito de **legalidade** ou de **conformidade com a lei** está, aí, no sentido próprio: não infringência do texto de qualquer lei”.

E, mais adiante, esclarece ainda (págs. 364 e 365), estudando a natureza do julgamento do art. 77, n. III:

“A atribuição do julgamento da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões é somente para eficácia administrativa. A inconstitucionalidade ou ilegalidade pode ser levada à apreciação do Poder Judiciário (arts. 141, §§ 2º, 3º e 4º, 182, 187-193, etc.).

O exame pelo Tribunal de Contas limita-se à verificação da **existência** do negócio jurídico, ou do crédito, e da **validade** da regra jurídica ou do ato jurídico. Não desce ao mérito do que se estatuiu, ou da oportunidade.

O registro dos contratos e mais negócios jurídicos sujeitos a registro somente se faz após a verificação de serem legais (art. 77, n. III), isto é, após o julgamento declaratório, pelo Tribunal de Contas, de que **existem e valem**. Legalidade, aí, é existência **mais** validade. O registro é pressuposto da perfeição dos contratos e demais negócios jurídicos do Estado. Isso importa em dizer-se que, no Direito brasileiro, a declaração de se ter concluído o negócio jurídico sujeito a registro, questão prévia necessária ao registro, somente significa a declaração de que imperfeitamente existe; é com o registro que passa a existir perfeitamente. A execução do negócio jurídico, que precisaria de registro, sem que esse a houvesse precedido, é execução de negócio jurídico imperfeito. O registro **posterior** (art. 77, § 2º) é registro que depende do exame da legalidade, como o registro **prévio**. Não se diga, como se há dito na doutrina e na jurisprudência, que o registro é condição suspensiva; porque tão fáceis assimilações revelam que se confundem, lamentavelmente, “condições” e pressupostos integrativos do fundo ou da forma, ou de ambos. Por isso que o registro posterior, como o prévio, é pressuposto integrativo do fundo e da forma, as leis ordinárias não podem dizer que não mais se aprecia a legalidade de contratos já executados (evite-se a consulta à literatura de países que não possuem a regra jurídica do art. 77, § 1º, da Constituição de 1946). Por isso que o registro, posterior ou prévio, é pressuposto integrativo do fundo ou da forma, seriam contrárias à Constituição de 1946 quaisquer regras jurídicas ordinárias que considerassem registrado, ou dispensassem de registro, qualquer negócio jurídico que, dentro de certo prazo, não houvesse logrado a verificação de legalidade por parte do Tribunal de Contas. A lei ordinária pode estabelecer a substituição automática dos relatores, ou Ministros, que excedam prazos; pode estatuir que sejam processadas, criando-lhes a figura do crime de responsabilidade. Não pode dispensar, de modo nenhum, o registro”.

O exame da jurisprudência relativamente a essa matéria

Examinando a jurisprudência quanto às decisões do Tribunal de Contas em matéria de tomada de contas, encontramos em Castro Nunes, ob. cit., págs. 31 a 33, as seguintes considerações:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal ora dava maior, ora menor eficácia às decisões proferidas na verificação do alcance dos responsáveis processados criminalmente. Algumas vezes não admitia a instauração da ação penal sem a prévia

tomada de contas; outras vezes entendia que a ação penal sem a prévia tomada de contas; outras vezes entendia que a ação do Judiciário não estaria limitada por essa formalidade de ordem administrativa, podendo exercer-se desde que provocada regularmente, feita a prova da existência material do delito na instrução criminal.

Na cobrança executiva a mesma variedade de julgados, entendendo-se algumas vezes que o julgamento prévio do alcance não seria condição indispensável à propositura do executivo, nem limitada estaria a defesa do executado por aquele prejudicamento.

Não me parece indispensável colher na jurisprudência os acórdãos que eu aplaudiria no ramo das idéias aqui expostas. Crio mesmo que de alguns anos a esta parte vai-se operando uma reação contra a antiga jurisprudência e situando o Juízo de contas no seu devido lugar, sobretudo na cobrança executiva dos alcances apurados. Sirva de exemplo o acórdão de 28 de julho de 1938, da 1ª Turma, do qual foi relator o eminente Ministro Costa Manso, que anulou certo executivo, sob o fundamento de ser **inadmissível antes do julgamento das contas do responsável, pelo Tribunal de Contas.**

Vai-se firmando assim o princípio verdadeiro de que o julgamento da conta, ou seja a apuração do alcance na jurisdição competente, é operação **prévia** à propositura do executivo, não podendo ser este admitido **com ressalva de ulterior decisão do Tribunal de Contas**, como se decidiu algumas vezes, do que é exemplo o acórdão de 28 de julho de 1931, com um único voto divergente, o do Ministro Rodrigo Otávio, sempre luminoso e conciso”.

Passa, a seguir, o emérito juriconsulto, a examinar as dificuldades que ocorrem com as execuções do julgado do Tribunal de Contas, nessa matéria, uma vez que a execução não cabe ao próprio Tribunal de Contas, como deveria ser.

“Mas, ajuizada a cobrança do alcance previamente apurado, poderá o Juízo conhecer de defesa que envolva revisão do julgado do Tribunal de Contas?”

Sempre entendi que a jurisprudência do Supremo Tribunal, suprimindo os óbices legais à amplitude da defesa nos executivos fiscais para cobrança, não só de alcance, mas de impostos, multas, etc., era uma exageração que conviria ser reexaminada. Ao meu ver, a cobrança executiva é o **momento judicial** da arrecadação da receita pública, traço que conserva naquela fase culminante e que por isso mesmo teria de comportar as limitações existentes na legislação e que vinham do Império.

Entendeu-se, porém, com Pedro Lessa, situando fora dos seus exatos termos a questão, que tais limitações importariam em ressuscitar o chamado contencioso administrativo, argumento que só teria razão de ser se, limitando a defesa na

cobrança fiscal, não permitisse, o Direito constituído, que a inscrição da dívida pudesse ser atacada pela ação sumária da lei n. 221, meio próprio para, sem obstar a arrecadação judicial do imposto, invalidar as operações administrativas, que lhe serviram de base e devolver ao contribuinte o tributo indevidamente pago.

Não cabe aqui maior desenvolvimento dessa tese, que já hoje, aliás, tem a seu favor texto expresso de lei, que consagrou a jurisprudência, facultando ao executado “toda a matéria útil à defesa”(decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, art. 16).

Mas contra as decisões proferidas pelo Tribunal como **Juízo de contas** não caberia nem mesmo aquela ação, isto é, a ação sumária da lei n. 221 ou a via ordinária que a supre, quando perempto o direito de usá-la, porque o ato não é do Poder Executivo, não é ato da Administração, enquadrada nesse Poder e a ele subordinada, mas de jurisdição situada **entre Poderes**, inacessível pelos motivos já exposto ao exame do Judiciário.

Muito menos, portanto, se compreende que possa ser revisto o julgado de contas como matéria de defesa na cobrança executiva. A amplitude de defesa agora assegurada pela lei terá, pois, de comportar essa limitação de base constitucional, em se tratando de alcance apurado pelo Tribunal de Contas.

As decisões proferidas em tomada de contas já se entendia assim no antigo Direito imperial e, hoje por melhores razões, têm a autoridade e força de sentença dos tribunais de justiça e são executórias desde logo contra os mesmos responsáveis”. Por isso mesmo, “a dívida proveniente de alcance não precisa ser inscrita previamente” (decreto-lei n. 960, art. 2º, § 2º).

Parece, conseqüentemente, pacífica a tendência jurisprudencial para o reconhecimento das funções judicantes do Tribunal de Contas em matéria de tomada de contas. Relativamente, entretanto, às funções administrativas dos Tribunais de Contas, perdura ainda acentuada divergência.

A revogabilidade dos atos administrativos pela própria Administração

Em venerando acórdão de 7 de dezembro de 1955, publicado na “Rev. de Dir. Administrativo”, vol. 46, pág. 161, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo colocou a questão em seus exatos termos, a nosso ver, ao decidir: “À Administração é reconhecido, pacificamente, o poder de revogar os próprios atos, quando convencida da sua inconveniência ou inoportunidade e de anulá-los, quando verifique a existência de vícios que afetem a sua legitimidade”.

É a lição de Seabra Fagundes, que distingue um conceito de outro, com a clareza que lhe é peculiar, em estudo inserto na "Rev. de Dir. Administrativo", vol. II, fasc. II, págs. 482 e seguintes, dizendo:

"Denomina-se revogação o desfazimento, total ou parcial, de um ato administrativo pela própria Administração Pública, sob motivos de conveniência ou oportunidade. A revogação (gênero) se desdobra em espécie: revogação propriamente dita, reforma, rescisão, encampação ou resgate, revisão etc."

"Mas não só pela revogação pode a Administração Pública desfazer os atos administrativos. Também o pode pelo anulamento, quando se trate de atos praticados com violação da lei. O anulamento consiste, pois, na invalidação do ato administrativo por ilegitimidade. Enquanto na revogação se apreciam defeitos de mérito, aqui se considera a situação do ato ante prescrições legais taxativas (sobre competência, forma, etc.)".

Para confirmar o seu "critério de distinção", o autor invoca a autoridade de Arnaldo de Valles ("Valdità degli Atti Amministrativi", 1917, pág. 387), Rui Cime de Lima ("Princípios de Direito Administrativo Brasileiro", 1939, pág. 78), Tito Prates da Fonseca ("Lições de Direito Administrativo", 1943, págs. 339/340), Orozimbo Nonato (voto no Supremo Tribunal Federal, *in* "Rev. de Dir. Administrativo", vol. I, págs. 179/185) e Alcino Salazar ("Comentário *in* Revista citada, vol. I, págs. 174/187).

Admitida tal faculdade, pergunta-se: pode a Administração, *ex officio*, anular ou retificar aposentadorias, reformas, disponibilidades e pensões já registradas pelo Tribunal de Contas, quando eivados tais atos de erros, fraudes, falsidades, ilegalidades?

A nós se nos afigura que sim, por diversas razões, uma vez que a estabilidade das situações jurídicas não pode basear-se em atos manifestamente nulos, de pleno direito. Há até um argumento de ordem legal. A Lei Orgânica do nosso Tribunal prevê, no art. 28, n. II, "b", o julgamento da legalidade das prorrogações, alterações, suspensões ou rescisões dos atos, contratos, ajustes, acordos ou quaisquer obrigações que derem ou possam dar origem a despesa de alguma natureza.

Estudando um processo de erro na contagem de tempo de serviço de um militar, assim, transferido para a reserva, antes de completar o tempo legal, Themistocles B. Cavalcanti, como Consultor-Geral da República, teve oportunidade de emitir abalizado parecer publicado na "Rev. de Dir. Administrativo", vol. 42, pág. 409, nestes termos:

“2. Apurado o erro na contagem, pretende-se anular o ato, sendo neste sentido as opiniões emitidas no processo.

3. Estou de inteiro acordo com a solução, por ser jurídica e bem fundada.

4. Os atos administrativos, isto é, os atos da Administração que produzem efeitos jurídicos, podem sempre ser revogados pela Administração, desde que não afetem situações jurídicas definitivas, e **devem** sempre ser revogados quando atingidos por qualquer vício que os torne ineficazes.

Esses vícios são os de incompetência, ilicitude, descumprimento de exigências legais, a fraude e também o erro, principalmente o **erro de fato**.

5. A nomeação de um menor, de um incapaz, a admissão de quem não dispõe de requisitos especiais, quando exigidos por lei, a nomeação de um estrangeiro para cargo público, o contrato com um fãlido, cuja situação era desconhecida, são motivos de nulidade, que se resolvem com a revogação pura e simples do ato pela Administração.

6. Da mesma forma, se a contagem aritmética do tempo de serviço computou um período a mais, e que esse erro na contagem coloca o militar aquém do prazo mínimo para a passagem para a reserva, o ato que se baseou no erro não pode produzir efeitos jurídicos.

É a doutrina pacífica (Cammeo, “I Vizi di Errore, Dolo e Violenza negli Atti Amministrativi”; A. de Valles, “La Validità degli Atti Amministrativi”; Reggi, “L’Atto Amministrativo e la sua Revocabilità”; e Seabra Fagundes, “O Controle jurisdicional”).

7. Deve, pois, a Administração revogar o ato, restabelecendo a situação anterior, retroagindo a revogação, portanto, à data da passagem para a reserva (J. M. Tuby, “L’Inexistence des Actes Administratifs”).

8. Parece-me que, na hipótese, é a solução da Administração, que só admite exceções nos casos chamados de erro comum, quando o interesse público exige a convalência do ato”.

O Colendo Supremo Tribunal Federal teve ensejo de se pronunciar sobre um caso de anulamento, pela Administração, por vício inicial (documentos falsos), de pensão devidamente registrada pelo Tribunal de Contas. Sustentou o relator, Ministro Annibal Freire, que o ato, embora registrado pelo Tribunal de Contas, continuava a ser um ato administrativo, verificado legal pelo órgão competente. “**Diante de novos elementos de informação**, à Administração Pública era facultado rever tal ato, **submetendo a revisão ao conhecimento do Tribunal**”. Conferir “Rev. de Dir. Administrativo”, vol. 7, págs. 201 e seguintes,

acórdão datado de 3 de julho de 1944, com a seguinte ementa, no ponto em que interessa ao presente trabalho: “O Tribunal de Contas, desde a sua criação sob a primeira Constituição Republicana, tem caráter de instituto posto de permissão entre os poderes, para fiscalização do orçamento e das leis de despesa e receita, intervindo em matéria de tomada de contas, que é uma forma concernente à execução do orçamento, de modo assemelhadamente judiciário - e, **somente nessa parte, ele é considerado Tribunal de Justiça**”.

Gonçalves de Oliveira, com Consultor-Geral da República, proferiu, em 9 de setembro de 1954, longo parecer, publicado na Revista citada, vol. 39, pág. 302, sob a seguinte ementa:

“A decisão do Tribunal de Contas, a propósito de aposentadoria, não é de natureza jurisdicional; pode, portanto, ser revogada, como todo o ato administrativo, desde assente em falsos pressupostos, ou por violação manifesta da lei”.

Encontramos nesse erudito parecer as seguintes considerações (pág. 305/306):

“IV. Resta examinar, agora, se a decisão do Tribunal de Contas, no caso de que se trata, é ou não passível de revisão pelo próprio Tribunal. Sem dúvida que o é pelo Poder Judiciário, em face mesmo do preceito da Constituição Federal, segundo o qual nenhuma lesão de direito poderá ser excluída da apreciação desse Poder (Constituição Federal, art. 141, § 4º).

“Em regra, como escreveu Seabra Fagundes, “não são revogáveis nem anuláveis os atos de controle. A autoridade que ratifica um procedimento (caso, por exemplo, de aprovação), no exercício de missão fiscalizadora, confere-lhe o cunho de autenticidade definitiva, pois esta é a razão de ser sua interferência. A revogação, dependente, necessariamente, de iniciativa do órgão fiscalizador, importaria em negar a própria missão desse órgão” (“Revogação e Anulamento do Ato Administrativo”, “Rev. de Dir. Administrativo”, vol. III, págs. 6-7).

“Mas o ato do Tribunal, não sendo de natureza jurisdicional, é revogável como todo o ato administrativo, quando assente em falsos pressupostos ou por violação manifesta da lei.

Os atos administrativos, com efeito, são passíveis de anulamento quando inequivocamente ilegais - ou, na frase de Recaredo F. de Velasco, “cuando los que anulan o modifican contienen alguna infracción manifesta de ley” (“El Acto Administrativo”, 1929, pág. 225) e também quando fundados em erro ou falsa causa (voto do Ministro Orozimbo Nonato na apelação cível n. 7.704, “Rev. Forense”, vol. 96, pág. 312).

O ato de controle, porém, só se pode desfazer pela ação conjugada do órgão que solicitou e do que deu a autorização (Vitor Nunes Leal, “Valor das Decisões do Tribunal de Contas”, “Rev. de Dir. Administrativo”, vol. 12, pág. 433; Seabra Fagundes, *liv. cit., loc. cit.*).

O Supremo Tribunal reputou jurídica uma revogação dessa natureza: o Tribunal de Contas, depois de haver registrado a concessão de montepio militar a uma pessoa, aprovou mais tarde o ato do Tesouro que a transferiu a outrem (acórdão na apelação cível n. 8.442, de 3 de julho de 1944, “Rev. de Dir. Administrativo”, vol. 7º, pág. 201; ver votos dos Ministros Annibal Freire e Castro Nunes)”.
Do mesmo eminente Consultor-Geral da República, Gonçalves de Oliveira, encontramos, na Revista citada, vol. 41, págs. 481 e seguintes, excelente parecer sob a epígrafe: “É sempre possível a anulação do ato administrativo contrário a lei, do ato ilegal, embora tenha criado situação jurídica concreta para o particular”. E vemos nesse parecer as seguintes considerações (págs. 482/483):

“Sem dúvida que é sempre possível a anulação do ato contrário à lei, do ato ilegal, embora tenha criado situação jurídica concreta para o particular, ou “une situation juridique subjective”, como lhe prefere chamar Léon Duguit, “Leçons de Droit Public Général”, 1926, pág. 67). O ato então será inválido pela inobservância, na sua origem, das prescrições essenciais exigidas por expresso texto legal - “l’invalidità derivi dalla sua non rispondenza alle norme giuridiche”, como conclui Santi Romano, em obra notável (“Scritti Minori”, 1950, vol. II, pág. 330).

O anulamento, com escreve Renato Alessi, da Universidade de Parma, expressa a reação da ordem jurídica contra a medida enfermada de invalidez e se efetiva pela sua eliminação do mundo jurídico: “A sua volta, portanto, l’annulamento se presenta come il mezzo onde si realizza la reazione dell’ordinamento contro i provvedimenti affetti da invalidità, e si realizza attraverso una eliminazione del provvedimento invalido dal mondo giuridico” (“Diritto Amministrativo”, 1949, vol. I, pág. 229).

E pouco importa tenha o ato se constituído, como na espécie, por erro do Direito, baseado numa falsa interpretação de norma legal. O ato nasce inválido, a invalidez perdura e pode ser declarada a qualquer tempo (Vameo, “Osservazioni Sull’Errore Come Vizio degli Atti Amministrativi”, *in*, “Giurisp. It.”, 1918, III, 286).

Ao cabo de contas, o que existiu foi o exercício irregular do poder por parte da autoridade administrativa, foi violação dos direitos e interesses da Administração Pública, do que não resulta o convalescimento do ato. “Chi esercitò illegittima-

mente l'autorità, viola singoli diritti o potestà degli amministrati, non già un obbligo inerente all'autorità como tale", discursa o Prof. Massimo Severo Giannini, em lição lúcida e exata ("Lezioni di Diritto Amministrativo", 1950, pág. 101).

Daí decorre o poder de revisão, de anulamento, a qualquer tempo, desde que descoberto o vício, do ato administrativo.

Em notável acórdão do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Orozimbo Nonato referiu-se, a propósito de revogação e anulação do ato administrativo, à lição de Arnaldo de Valles: aquela, a revogação, se dá por motivos de conveniência, funda-se em considerações de oportunidade, enquanto que, no caso de anulamento do ato enfermeado de vício, a Administração o elimina, "lo ritia stabilendo, di regola, che talle atto debba considerarsi como non mai esistito".

A distinção que é clara, escreve o eminente mestre e preclaro Juiz do Supremo Tribunal Federal, não se faz pelo prazer de dividir e classificar, corresponde, em real verdade, a valores lógicos, para concluir:

"Adotado o critério do monografista italiano, é permitido à Administração **anular** o ato **ilegítimo** que antes expedira, ficando sempre, naturalmente, salvo ao particular pleitear em Juízo a restauração do ato anulado, se provar o infundado da anulação, doutrina contra a qual não existe, em nosso Direito, lei ou princípio, e que concilia o interesse público com o particular" ("Rev. Forense", vol. 96, pág. 311; "Rev. de Dir. Administrativo", vol. I, pág. 186).

Era o que Pedro Lessa antes já assentara, no mesmo Tribunal, em veneranda declaração de voto: "Não há disposição de lei, nem princípio de Direito que vede à Administração a reforma ou cassação dos seus atos ilegais, visto como de atos tais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal" (*in* "Estudos de Direito Fiscal", do Prof. Sá Filho, 1942, pág. 261). No mesmo sentido, Seabra Fagundes, estudo citado, loc. cit.; Guimarães Menegale, "Direito Administrativo", vol. I, pág. 103; Paulo Neves de Carvalho, "Da Revogação no Direito Administrativo", 1951, pág. 123).

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em venerando acórdão do Tribunal Pleno, datado de 3 de fevereiro de 1954, publicado na "Rev. dos Tribs.", vol. 224, pág. 360, também decidiu:

"4. A revogabilidade do ato administrativo, pela própria Administração, encontra óbice, apenas, quando dela resulta uma situação adquirida. A revogação, nessa hipótese, na esfera administrativa só se verifica pelo vício da ilegalidade. Assim vem proclamando a doutrina, tendo na sua esteira a jurisprudência. A propósito, é de apontar-se o acórdão deste Tribunal Pleno, proferido no

mandado de segurança n. 60.249 e do qual foi relator o eminente Des. Barros Monteiro (“Rev. dos Tribs.”, vol. 205/359).

5. No caso específico de aposentadoria, sustenta Francisco Campos (v. “Pareceres”, vol. II, 1935-1936, pág. 189), a sua concessão não cria direito, limitando-se, tão somente, a declará-lo. Não se poderá falar em direito adquirido do funcionário a vantagens sobre as quais não lhe assista título legítimo. Verificada a ilegalidade do ato da aposentadoria, a própria Administração que o expediu pode, *ex officio*, revogá-lo”.

Em venerando acórdão de 2 de setembro de 1953, publicado na mesma Revista (vol. 217, pág. 368), o mesmo Egrégio Tribunal Pleno já havia decidido: “Não é possível pretender-se que o Poder Público, tendo verificado que praticou um ato ilegal (sobretudo unilateral), não possa corrigi-lo, voltando atrás e fique obrigado a mantê-lo, não obstante evidente a postergação da lei”. Essa mesma Revista, a pág. 29 *usque* 63, publica pareceres dos ilustres juristas Prof. Vicente Ráo, Des. Antão de Moraes, Ministro Castro Nunes e Ministro Seabra Fagundes, sobre a tese da revogabilidade dos atos administrativos, pareceres esses aos quais nos reportamos, *data venia*, por exaurirem completamente a matéria, com farta citação de doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira.

Ainda a jurisprudência dos Tribunais quanto à tese da revogabilidade dos atos administrativos

Em veneranda decisão de 6 de abril de 1953, publicada no “Diário da Justiça” da União, em 14 de janeiro de 1957, proclamou o Colendo Supremo Tribunal Federal:

“É facultado à Administração Pública anular os seus próprios atos, quando praticados com infração da lei, **pois só na hipótese de ter sido esta obedida é que deles poderia haver nascido um direito público subjetivo**; ao pronunciar-se o Judiciário, se provocado, sobre a legalidade do ato anulado, dirá sempre a palavra final e estenderá o seu exame ao mesmo: se este era legal, gerando o direito subjetivo, o Judiciário restabelecê-lo-á; **se, porém, era ilegal, mantê-lo, apesar disso, só porque a Administração o rescindiu, seria falhar o Judiciário a sua missão de controle da legalidade dos atos administrativo**” (cf. “Rev. dos Tribs.”, vol. 258, pág. 591).

Sob o título “Revisão *ex officio* de Atos Administrativos”, a “Folha da Manhã”, desta Capital, publicou, em 24 de abril de 1957, a seguinte notícia:

“No recurso de mandado de segurança n. 3.777, o Supremo Tribunal Federal afirmou, **o que é pacífico**, que assiste à Administração Pública a faculdade de rever os próprios atos. Advertiu, porém, que ‘é somente admitida quando se tratar de nulidade patente, clara e grave’. Acentuou, ademais, a alta Corte, que ‘o princípio é restrito: só os atos administrativos nulos de pleno direito, ou contaminados de vícios graves, e os elaborados em conflito patente com os preceitos legais, podem ser revogados por iniciativa da própria Administração que os haja expedido. O poder de revisão que se concede à Administração há de conformar-se ao uso legítimo do poder de anular, em face exclusivamente da ilegalidade do ato que ela mesma praticou”.

Em atenção de 3 de outubro de 1956, no mandado de segurança n. 3.598, relatado pelo Ministro Ari Franco (“Diário da Justiça da União”, de 15 de abril de 1957, pág. 1.129, apenso), o Pretório Excelso também decidiu:

“Ato administrativo irregular não gera direito subjetivo, e sua revisão não pode ser tolhida. Não discrepa a jurisprudência desse entendimento, sendo, pois, direito da Administração Pública a revogabilidade do ato administrativo, através de seu anulamento”.

O Egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo também já teve oportunidade de decidir, em venerando acórdão de 4 de setembro de 1957, de sua Primeira Câmara Civil (apelação n. 20.314, de Palmital):

“Os atos administrativos nulos podem ser, via de regra, diretamente declarados tais pela Administração Pública. Por isso mesmo, em julgamento no Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Ministro Nelson Hungria teve oportunidade de frisar que, naquela mais alta Corte de Justiça do País, tem prevalecido, antes e depois da Constituição de 1946, o princípio segundo o qual a Administração Pública pode retratar ou retirar, de ofício, **jure próprio**, atos que ela mesma expediu, quando eivados de nulidade, seja absoluta, seja relativa”.

“O que a Justiça faz com a sentença, acentuou o Ministro Nelson Hungria, a Administração faz com o ato administrativo, embora este, ao contrário daquela, não possa adquirir o prestígio de ‘coisa julgada’, no sentido processual civil, precisamente porque não se exime, mesmo quando definitivo, ao controle ou censura da Justiça, se provocada esta pelas pessoas que o ato administrativo atingiu (Rev. Jurisprudência, D.I.P., vol. II, pág. 268). Por conseguinte, nenhuma arbitrariedade cometeu o agente atual da Administração, cassando um ato eivado de nulidade. Se o agente anterior expediu ato, sem determinados pressupostos legais indispensáveis, o atual responsável pela Administração não está

obrigado a respeitá-lo. Ao revés, em princípio, é até de seu dever declará-lo sem efeito, afim de ser cumprida a lei. **O ato ilegal, civado de nulidade absoluta, pela simples circunstância de haver sido praticado pelo antecessor da atual autoridade administrativa, não adquirir força de lei; não pode fazer coisa julgada material**".

Encontramos também inúmeras decisões do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no mesmo sentido. Em venerando acórdão de 8 de fevereiro de 1956, no mandado de segurança impetrado por Assistentes da Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade de São Paulo, decidiu esse Colendo Tribunal ("Rev. dos Tribs.", vol. 253, pág. 331):

"Ao Poder Executivo é facultado rever o próprio ato, deixando de lhe dar execução, embora o Tribunal de Contas o tenha julgado legal".

Por serem manifestamente procedentes, transcrevemos a seguir algumas considerações desse venerando acórdão do seu relator Des. Paulo Barbosa de Campos Filho (págs. 333/334):

"2. Trata-se de saber, portanto, se a aprovação, pelo Tribunal de Contas do Estado, dos decretos que puserem os impetrantes em disponibilidade, imprimiu a esses mesmos decretos o cunho de definitivos, ou intangíveis, ou se ainda conservava a Administração estadual, mesmo em relação a eles, o poder que naturalmente lhe compete de rever os seus próprios atos, anulando-os se inquinados de vício substancial. Vício esse que adviria, no caso, de não os autorizar o preceito mesmo da Constituição, a que se arrimaram, tornando-se, por isso, inconstitucionais.

"Ora, de parte maiores considerações sobre o papel do Tribunal de Contas na vida jurídico-administrativa do Estado, e de parte, também, o estudo, que aqui encontraria oportunidade, do valor das decisões daquele Tribunal, nas diferentes matérias de sua competência, possível dizer-se, com atinência estrita ao ponto em debate, que o Tribunal de Contas do Estado, ao aprovar os decretos que puseram os impetrantes em disponibilidade, exerceu função puramente administrativa, e não função jurisdicional.

"Exerceu ele, com efeito, a do art. 70, "c", da Constituição estadual vigente, reproduzida no item III do art. 24 da lei que recentemente o reorganizou (lei n. 1.666, de 31 de julho de 1952), ou seja a de 'julgar da legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas, disponibilidades e pensões'. E julgar da legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas, disponibilidades e pensões, não é dizer dos direitos que desses atos resultem para os possíveis interessados

na sua execução - caso em que a função seria jurisdicional - mas somente apreciar-lhes a regularidade tanto quanto baste para que possam, se aprovados, produzir os seus efeitos, realizando a Administração a despesa correspondente.

Função, portanto, de índole administrativa, ou de contraste da administração financeira, tanto assim que como tal a qualifica a citada lei n. 1.666, de 31 de julho de 1952, a ela depois se referindo, no item II, "c", do art. 28, debaixo da epígrafe: "Da fiscalização da Administração Financeira". E isso após haver disposto, nos arts. 26 e 27, sobretudo o que entende com as contas dos responsáveis por dinheiros, valores e outros bens públicos, matéria que subordinou ao título: "Da jurisdição".

Assim, é a própria lei, que reorganizou o Tribunal de Contas do Estado, definindo-lhe as atribuições e demarcando-lhe as linhas de competência, que, de um lado, separa, como representando exercício de "jurisdição", tudo o que respeita aos responsáveis por dinheiros, valores e outros bens pertencentes ao Estado (arts. 26 e 27), e, por outro, se refere, como representando "fiscalização de administração financeira", a tudo o que concerne ao exame dos atos de que derive receita ou possa resultar despesa, entre eles as aposentadorias, reformas, disponibilidades ou pensões (art. 28, item III, "c").

Nem se objete que as expressões "julgar da legalidade" traduzam, necessariamente, o exercício de função jurisdicional. Esta, como excelentemente ensina Seabra Fagundes, distinguindo-a da administração, à qual por traços se assemelha, só se caracteriza e entende exercida quando, em havendo conflito a respeito da aplicação de normas de Direito, tenho por objetivo específico removê-lo e alcance tal finalidade pela fixação definitiva da exegese ("O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", edição Freitas Bastos, de 1941, n. 7, pág. 20). Ou, ainda, acolhida sempre a autorizada lição do citado escritor, quando concorram os três seguintes elementos específicos: a) como "momento" do seu exercício, uma situação contenciosa, surgida no processo de realização do direito; b) como "modo" de alcançar a sua finalidade, a interpretação definitiva do direito controvertido; c) como "finalidade" do seu exercício, o trancamento da situação contenciosa, consequência necessária da interpretação fixada (ob. e loc. cit.).

"Ora, ao 'julgar da legalidade de aposentadoria, reforma, disponibilidade ou pensão', não se defronta o Tribunal de Contas com situação alguma, contenciosa, surgida no processo de realização do direito, nem se propõe, por isso mesmo, a interpretá-lo, de sorte a poder trancar, com essa interpretação, uma situação contenciosa, que não existe. Não se propõe, qual se disse linhas acima,

a dizer dos direitos que desses atos resultem para os possíveis interessados na sua execução, mas apenas - e por isso é que se trata de função administrativa - a apreciar-lhes a regularidade para que possa a Administração executá-los, realizando a despesa deles decorrentes”.

Em venerando acórdão do 22 de agosto de 1956, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a mesma orientação, ao decidir: “A apostila não cria direito algum. É lícito à Administração Pública revogar os próprios atos, quando eivados de ilegalidade”. Lê-se nessa veneranda decisão publicada na “Rev. dos Tribs.”, vol. 257, pág. 364:

“Não há dúvida que à Administração é facultado revogar os próprios atos, quando verifique, posteriormente, que não estão conformes à lei: ‘Não há disposição de lei, nem princípio de Direito - diz o Egrégio Supremo Tribunal Federal em recente julgado - que vede à Administração a reforma ou cassação de seus atos ilegais, visto como, de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal’ (“Arq. Judiciário”, vol. 103, págs. 16/32).

Mas há decisões jurisprudenciais que não sufragam esse entendimento. Recentemente, os jornais desta Capital noticiaram a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal dando provimento ao recurso interposto pelos Assistentes da Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade de São Paulo acima referido (publicado na “Rev. dos Tribs.”, vol. 253, pág. 331), e sustentando a tese de que não cabe ao Poder Executivo anular, *ex officio*, os atos registrados pelo Tribunal de Contas. É do seguinte teor o voto do relator Ministro Nelson Hungria (madado de segurança n. 3.881):

“Tenho para mim que a tese acertada é a defendida no voto vencido do Sr. Des. Ferreira de Oliveira e que, no próprio Tribunal *a quo*, em caso idêntico ao de que ora se cogita, passou a ser vencedora.

O art. 70, c, da Constituição paulista dispõe que ao Tribunal de Contas compete ‘julgar da legalidade das ... disponibilidades’.

Ora, ‘julgar da legalidade’, não é apenas apreciar a regularidade formal do ato administrativo, como parece entender o acórdão recorrido: é julgar de todas as condições intrínsecas e extrínsecas da sua legalidade. Assim sendo, a decisão do Tribunal de Contas, quando aprobatória, não apenas dá executoriedade ao ato, como cria uma situação definitiva na órbita administrativa.

Depois dela, não pode o Executivo, que não tem hierarquia sobre o dito Tribunal, declarar, unilateralmente, a nulidade do ato. O que se apresenta na

espécie é **um ato complexo**, isto é, como acentua Víctor Nunes Leal (“Valor das Decisões do Tribunal de Contas”, in “Rev. de Dir. Administrativo”, vol. 12, pág. 422), um ato ‘que só se aperfeiçoa pelas manifestações convergentes de várias autoridades, não sendo admissível que qualquer delas, por si, possa desfazer uma situação criada por sua ação conjunta’.

E é precisamente isto que reconheceu o próprio Tribunal **a quo** em acórdão mais recente: ‘Há atos complexos. Há *procedimentos* administrativos. Ora, não é exato que em qualquer desses atos qualquer das autoridades participantes de sua elaboração possa, indistintamente, revogá-lo’.

A entender-se de outro modo, chegar-se-ia ao absurdo: toda a vez que o Tribunal de Contas desatendesse as impugnações de recursos da Procuradoria da Fazenda, o Poder Executivo, sumariamente, anularia o ato, como se fosse Alexandre a cortar o nó górdio. Dizer que anular o ato não é anular a decisão do Tribunal de Contas não passa de jogo de palavras, pois que, anulado o ato, a aprovação do Tribunal ficará no vácuo.

Para demonstrar a inaceitabilidade do acórdão recorrido, estava a calhar o próprio caso vertente, em que parece ter-se confundido **cargo efetivo** com **cargo estável**, ou cargo cujo titular é conservado **during good behaviour**, ou enquanto for conveniente ao serviço público, com cargo em comissão, a Administração paulista entendeu, sumariamente, de negar aos recorrentes o benefício da disponibilidade remunerada, **ut** art. 24 das Disposições Transitórias da vigente Constituição Federal.

Admita-se, no entanto, que realmente não coubesse na espécie o benefício constitucional. **Sem a concordância do Tribunal de Contas** ou sentença judicial declaratória da nulidade argüida, não podia ser suprimida a disponibilidade remunerada dos recorrentes.

Isto posto, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança”.

O que procurou o grande penalista, pelo que se vê das considerações expendidas em seu voto, foi a possibilidade de rescisão unilateral do ato administrativo, por parte do Executivo, após a aprovação do Tribunal, **sem a concordância do mesmo Tribunal**. Não atentou o emérito jurista para a circunstância de que o ato anulatório também é um ato complexo, que somente se completaria depois dessa manifestação. Não há, assim, que falar em revogação ou rescisão unilateral, sem a ação conjunta dos órgãos que intervieram no ato complexo.

A veneranda decisão do Pretório Excelso teve intensa repercussão entre adeptos da teoria da intangibilidade dos atos administrativos, quando registrados pelo Tribunal de Contas, merecendo na Egrégia Corte de Contas de São Paulo uma referência especial do seu ilustre Presidente, a qual ficou constando na ata da sessão de 10 de fevereiro deste ano. Lendo-se, no entanto, as notas taquigráficas dos debates na Suprema Corte, verifica-se que a matéria não ficou completamente esclarecida, não se sabendo, sem sombra de dúvida, se aquele Excelso Pretório concedeu a segurança pela preliminar suscitada pelo ilustre relator, ou pelo mérito, consoante expressamente se lê no voto do revisor, Ministro Luiz Gallotti, *verbis*:

“Estou de acordo com o eminente relator, Ministro Nelson Hungria, **pelo segundo fundamento do seu brilhante voto**. Não se mostra que fossem ilegais os atos da Administração Pública que foram por ela anulados. O art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1946, exige, para os efeitos do favor que concede, que se trate de **cargo efetivo**. Se exigisse cargo **estável**, teria razão a autoridade coatora; mas exige apenas que o cargo seja **efetivo**. E não se demonstrou que **efetivos** não fossem os cargos dos recorrentes. Reconhece-se até que a lei usou, em relação a eles, esse adjetivo, embora pretendendo que se trata de denominação infeliz usada pela lei. Esta, pois, ampara os recorrentes.

Dou, também, provimento ao recurso”.

Também o Egrégio Tribunal de São Paulo já havia decidido, em venerando acórdão de 12 de junho de 1956, publicado na mesma “Revista”, vol. 253, pág. 301: “Os funcionários que tenham passado à inatividade e que se encontravam no regime de tempo integral, cuja aposentadoria foi julgada legal pelo Tribunal de Contas, não podem ter os proventos da mesma reduzidos, e privados das vantagens do tempo integral pelo órgão da Administração”.

Lê-se nessa veneranda decisão (pág. 303):

“A aposentadoria do funcionário público se completa, se torna perfeita e acabada, depois de registrado, no Tribunal de Contas, o decreto que a concedeu, pois compete ao Tribunal de Contas julgar da legalidade da concessão de proventos de aposentadoria (Constituição do Estado, de 1947, art. 70, “c”; lei n. 1.666, de 31 de julho de 1952, art. 28, n. II, “c”). Assim, depois de haver o Tribunal de Contas julgado legal a aposentadoria e determinado o registro do ato que a concedeu, não pode a Administração, **por ato unilateral**, torná-lo ineficaz. Se é verdade, como observou o impetrante, que a jurisprudência e a doutrina não têm admitido a revogação do ato administrativo, pela própria Ad-

ministração, quando se trata de ato manifestadamente, evidentemente nulo, não é admissível a revogação unilateral de um ato jurídico e legalmente perfeito, embora anulável. **Os atos anuláveis só podem ser declarados ineficazes pelo Poder Judiciário**".

O jurista Victor Nunes Leal, em estudo publicado na "Rev. de Dir. Administrativo", vol. 12, pág. 421, sobre o "Valor das Decisões do Tribunal de Contas", também sustenta:

"Da posição peculiar do Tribunal de Contas no mecanismo do Estado resulta que as suas decisões são obrigatórias para os órgãos administrativos (ressalvada a hipótese de registro **sob reserva**, ordenado pelo Presidente da República, com recurso **ex officio** para o Congresso). Consequentemente, não pode a Administração **rever** aquelas decisões".

Mas, mesmo nesse trabalho, o citado jurista proclama a natureza administrativa de decisões do Tribunal de Contas, porque subordinadas ao Congresso, erigido em instância de recurso, dizendo (pág. 428):

"Tendo, pois, a Constituição subordinado as decisões do Tribunal de Contas sobre a legalidade de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, a um órgão político, parece evidente que não as tomou imunes à revisão judiciária, pois à lei (ainda que na sua promulgação colaborem o Congresso e o Chefe do Executivo) não foi permitido subtrair à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, § 4º).

Mesmo admitindo-se que este fundamento, por si só, não seja suficiente, pois as Casas do Congresso exercem função judicante nos casos dos arts. 88 e 92 - crimes do Presidente da República, - não se lhe pode negar eficácia, quando conjugado com outro argumento, extraído do art. 141, § 38, que instituiu a ação popular.

Este dispositivo, ao permitir que qualquer cidadão pleiteie "a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União"..., etc., não limita o exercício da ação a determinada fase da formação dos atos administrativos. Como a quase totalidade dos atos que interessam ao patrimônio da União depende de registro no Tribunal de Contas, a ação popular resultaria inteiramente inócua, se o pronunciamento deste órgão vedasse o reexame da questão pelo Poder Judiciário. Ante a latitude da disposição constitucional, qualquer ato lesivo do patrimônio federal pode ser apreciado pelo Judiciário, mesmo que se tenha completado com o julgamento favorável de legalidade proferido pelo Tribunal de Contas.

A inovação deste argumento parece-nos decisiva para corroborar a tese de que as decisões do Tribunal de Contas sobre a legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões, embora, qualificadas de **juízos** pelo texto constitucional, não escapam ao controle judiciário, desde que se não tenha consumado a prescrição, matéria sobre a qual o próprio Judiciário dirá a última palavra”.

O Dr. Azor Montenegro, ilustre Procurador da Justiça em São Paulo, opinando no mandado de segurança n. 74.820, teve ocasião de acentuar o seguinte:

“O Colendo Tribunal de Justiça, apreciando matéria semelhante, no mandado de segurança n. 65.015, teve oportunidade de decidir, por sua maioria, não ser possível à Administração rever atos seus que passaram pelo crivo do julgamento do Egrégio Tribunal de Contas, que, os mandando registrar, lhes reconheceu a legalidade e lhes deu executoriedade.

Parece-nos que a melhor doutrina está com essa veneranda decisão.

Ali se diz: **‘Em sua atividade não contenciosa**, mas na fiscalização da administração financeira, entre outras funções, cabe ao Tribunal de Contas **juízar da legalidade** de aposentadoria, reforma, disponibilidade ou pensão’. É, aliás, o que está escrito na Constituição Estadual, art. 70, “c”. **E o julgamento do Tribunal de Contas não pode ser anulado pelo Executivo.**

Sob outro aspecto, se o Tribunal de Contas julga a legalidade do ato administrativo, aprovando-o, e se esse ato produz direitos adquiridos ou situações jurídicas definitivas, como a aposentadoria ou a disponibilidade, esta só nas condições legais modificável, **como falar-se em nulidade evidente e incontestável, na expressão do eminente Ministro Orozimbo Nonato**, citado no venerando acórdão, *in* “Rev. do Tribs.”, vol. 205, pág. 359, **que autorizaria a revisão pelo Executivo?**

‘Desde que o propósito se adensem dúvidas graves, seu desfazimento deve ser deferido ao Poder Judiciário’ - é o que ensina aquele eminente Ministro do Egrégio Supremo Tribunal Federal”.

Impõe-se aqui uma observação: não cogita a Administração de anular um julgamento do Tribunal de Contas; trata ela simplesmente de anular o seu próprio ato, submetendo o ato anulatório à aprovação ou não do Tribunal de Contas, que se manifestará na plenitude de suas atribuições sobre o novo ato da Administração! A remessa do ato retificatório ou anulatório a exame e registro do Tribunal de Contas, obedece ao que se poderia denominar de “princípio de

simetria da forma” (“Rev. dos Tribs.”, vol. 217, pág. 62, item 21) e resguardaria amplamente as atribuições constitucionais da Corte de Contas; seria providência obrigatória e imprescindível à complementação jurídica do ato complexo.

Em rumoroso mandado de segurança impetrado contra o Governador do Estado de São Paulo e o Tribunal de Contas por diversas funcionárias públicas, pleiteando a constitucionalidade da lei estadual n. 2.019, de 23 de dezembro de 1952, que lhes concedera aposentadoria com vencimentos integrais, aos 25 anos de efetivo exercício, lei que o Tribunal de Contas, em boa hora, considerada inconstitucional, lernos o seguinte no venerando acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça, denegando a segurança:

“O art. 76 da lei estadual n. 1.666, de 31 de julho de 1952, que reorganizou o Tribunal de Contas do Estado, assim dispõe: ‘Quando funcionar como Tribunal de Justiça, a decisão do Tribunal de Contas terá força de sentença judicial’.

A expressão da lei está evidentemente errada. Não pode qualquer órgão, estranho ao Poder Judiciário, proferir decisões com força de sentença judicial. Nem cabe ao Tribunal de Contas função judicante no sentido de equipararem-se suas decisões ao ato judicial, que é privativo dos órgãos do Poder Judiciário.

O Tribunal de Contas julga e suas decisões têm autoridade na esfera administrativa, como outros Tribunais administrativos julgam, por exemplo, o Conselho de Contribuintes, o Conselho de Tarifas, o Conselho de Terras, etc., na órbita federal, e o Tribunal de Impostos e Taxas, dentro do Estado” (“Rev. de Dir. Administrativo”, vol. 38, pág. 301).

Nessa veneranda decisão, o Egrégio Tribunal de Justiça negou até ao Tribunal de Contas função judicante na tomada de contas, o que não nos parece acertado, *data venia*.

CONCLUSÕES

Não podemos negar aos juristas e magistrados eminentíssimos que defendem a tese da irrevogabilidade do ato administrativo, por decisão unilateral da Administração, quando aprovado tal ato pelo Tribunal de Contas, a evidente preocupação de proteger a continuidade administrativa e os direitos individuais.

Orientam-se pela conhecida impugnação do Prof. Francisco Campos: “A Administração, sendo um corpo organizado que representa no Governo o peso da tradição, tem de se conduzir, para a eficácia da sua atividade, com prudência, continuidade e reflexão”; assim, “desde que se institua a revogabilidade como

princípio, estimular-se-ia, na Administração, a versatilidade, a irreflexão, a certeza de que as decisões poderão ser removidas ao seu talante, ao seu arbítrio, perdendo neste caso, a Administração, aquele peso indispensável a que ela constitua, no Governo, a tradição, a continuidade, ou o sentimento de certeza dos jurisdicionados, no sentido de que a mesma Administração só chegará à decisão de caráter administrativo depois de pesar, moderadamente, as circunstâncias, a conveniência e a utilidade da sua ação” (“Rev. de Dir. Administrativo”, vol. 39, pág. 24).

Todos eles também ressalvam, expressamente, por força do disposto no art. 141, § 4º, da Constituição Federal, a possibilidade de recurso ao Poder Judiciário, para a revogação ou anulamento do ato ilegal, fraudulento, falso, vicioso. Num ponto estamos, assim, todos concordes: a impossibilidade da permanência do ato ilegal no campo do Direito. A nossa divergência é, portanto, mais de forma e de meios do que propriamente de objetivo.

Desde que se considere pacífica a natureza judicante das decisões do Tribunal de Contas **somente** em matéria de tomada de contas e, conseqüentemente, se declare a natureza meramente administrativa das decisões do Tribunal de Contas no julgamento das aposentadorias, reformas, disponibilidades, pensões, - a conclusão que se impõe é a possibilidade da anulação destes últimos atos pela Administração, *ex officio*, nos casos de ilegalidade, falsidade, etc. Uma vez que a melhor doutrina e a melhor jurisprudência permitem à Administração Pública revogar ou anular *ex officio* tais atos, sob que fundamento jurídico iríamos negar essa faculdade, quando o erro da Administração teria deixado de ser corrigido até mesmo pelo Tribunal de Contas?

A enorme avalanche de serviço que recai hoje sobre os Tribunais de Contas, a complexa e contraditória legislação moderna em matéria de pessoal, podem acarretar - como efetivamente têm acarretado - enganos e erros nos atos administrativos pertinentes à inatividade do pessoal. Como corrigir tais enganos? Sempre e sempre através de ações judiciais, propostas pela Fazenda Pública, com grande dispêndio de tempo, dinheiro e trabalho? Ou, mais simplesmente, através de atos administrativos anulatórios ou retificatórios, atos esses que também viriam, para a sua completa formalização, a exame e registro do Tribunal de Contas? Não é essa solução mais prática, que concilia o interesse público e o individual, num mundo cada vez mais rápido e mais apressado, às vésperas de lançar-se na extraordinária aventura das viagens interplanetárias? Parece-nos evidentemente que sim. Não se deve olvidar a sugestão do Prof. Mário Masagão, quando constituinte em 1946, propondo a criação de um Tribunal de Con-

tas com a finalidade exclusiva de fiscal da execução orçamentária, eliminando-se as funções estranhas, a ele atribuídas indebitamente pelas leis ordinárias, e encampadas pela Constituição de 1934, “de maneira que não fique sobrecarregado com serviços que competem aos funcionários do Ministério da Fazenda, e possa ocupar-se exclusivamente da tomada de contas do Poder Executivo” (“Diário da Assembléia Constituinte”, ano I, n. 53, pág. 1.250). Vê-se aí, claramente, a natureza administrativa de tais funções do Tribunal de Contas.

E que dizer ainda dos atos fraudulentos, que a Administração aprovou de boa-fé e também de boa-fé o Tribunal de Contas registrou? Descoberta posteriormente a fraude, mesmo assim, conscientemente, o ato deve ser agora mantido, até a final decisão da Justiça, como aconteceu recentemente, em São Paulo, com a fabulosa fraude das contagens de tempo de serviço que teria sido prestado ao “Correio Paulistano” (leis ns. 153, de 16 de setembro de 1948, e 421, de 17 de agosto de 1949)? Por que, ao invés de se obrigar a pública Administração aos percalços de uma ação judicial, protegendo-se claramente o infrator e a fraude, não se permite, como aconselha a melhor doutrina, a anulação pura e simples do ato vicioso, - restando então ao infrator - este sim - o recurso às vias ordinárias?

É acertada a observação de Castro Nunes (“Rev. dos Tribs.”, vol. 217, pág. 50): “O que não é possível é pretender que o Poder Público, tendo verificado que praticou um ato ilegal (sobretudo unilateral), não possa corrigi-lo, voltando atrás, obrigado a mantê-lo, **não obstante evidente a postergação da lei**”. Teve por isso manifesta razão o Pretório Excelso, quando decidiu, em 21 de novembro de 1956 (“Rev. dos Tribs.”, vol. 266, pág. 811): “Ilegítimo o ato administrativo, praticado com inobservância de disposições expressas de lei, é ele passível de revogabilidade **por iniciativa do próprio Poder Executivo, que, induzido em erro, o praticou**”.

Uma pergunta final se impõe: frente ao nosso sistema legal vigente, poderia realmente o Poder Público ter a iniciativa de comparecer a Juízo para pleitear, *sponte sua*, a anulação de um ato ilegal por ele mesmo praticado? A resposta afirmativa é extremamente duvidosa.

Citando Bielsa, assim se manifesta Castro Nunes sobre essa importante questão (“Revista” citada, pág. 50):

“El fundamento jurídico de la potestad que le poder administrador tiene de revocar sus actos está, pues, en el deber que el tiene de conformar actos (decisiones) com el interés publico o la utilidad general (convenien-

cia), y de observar la ley (legítima). Si en un acto falta alguno de estos supuestos el debe ser revocado.

El Poder administrador ejerce mediante la revocatoria una potestad de policía directa sobre sus propios actos. Comprobada la inconveniencia o ilegalidad sería antijurídico mantenerlo. **Cuando se trata de ilegalidad de un acto, es evidente que le poder administrador no tiene que demandar su extinción en vía jurisdiccional, que sería por una acción de nulidad, sino que el mismo extingue el acto».**

«Observa a seguir que seria até incurial o ingresso, em Juízo, da Administração, para postular o pronunciamento de uma nulidade por ela mesma praticada. Compreende-se que terceiros atingidos pelo ato nulo, no interesse legítimo da defesa do seu direito, promovam em Juízo a invalidação do procedimento administrativo. **Não, porém, a própria Administração Pública, diz ele, que estaria até impedida de ir a Juízo para alegar a infração cometida - «Nemo admittitur propriam turpitudinem suam allegans».** E acrescenta:

«Es decir que la Administración pública no podría demandar la anulación de sus actos, y como estos no pueden subsistir legalmente - pues sería monstruosa una situación tal en un poder jurídico del Estado, órgano del derecho - no queda outro recurso que la revocatoria por la propia Administración pública» (Bielsa, «Derecho Administrativo», 4ª edição, págs. 260/261, nota)).

E conclui o douto Ministro Castro Nunes (pág. 51):

“Do mesmo modo Ranelletti, que, depois de observar que é uma das características do ato administrativo a sua revogabilidade pela própria autoridade de que emanou - acrescenta:

‘La revoca può essere fondata anzitutto sulla illegittimità dell’atto, cioè su un vizio iniziale di legittimità, che ne produce l’annullabilità. Il privato, per fare annullare un negozio giuridico viziato, contro la volontà del’altra parte, deve chiedeme l’annullamento all’autorità giudiziaria. **L’autorità amministrativa non há bisogno di seguire questa via**’ (“La Guarentigie della Giustizia nella Pubblica Amministrazione”, págs. 136 e 137; na mesma ordem de idéias os autores citados atrás).

Em se tratando de contratos, vá lá que não possa a própria Administração desfazer o ato, rompendo o vínculo contratual. Há precedentes judiciais admitindo a ação. Os princípios são um pouco diversos nesse plano de atuação do Estado. **Mas quando este age como Poder Público na expedição de atos unilaterais, não sei mesmo se poderia ser admitida a ação anulatória que propusesse, à vista do exposto no art. 273, n. II, do Código de**

Processo. Fechar-lhe-iam as portas do pretório com o nemo de improbitate sua consequitur actionem, no ex dolo suo lucretur”.

Daí a justa observação do Prof. e Desembargador José Frederico Marques, em sua notável conferência “Da revogação dos atos administrativos”, proferida no VI Congresso Jurídico Nacional, realizado em São Paulo (“O Estado de São Paulo”, 19 de janeiro de 1955, pág. 12):

“Em alguns países, prescreve-se o uso de remédios jurídicos prévios para submeter-se o ato sem validade a um controle jurisdicional **a priori**. Nos Estados Unidos, em virtude da cláusula constitucional do ‘devido processo legal’, criaram-se os processos sumários administrativos (“**summary administrative proceedings**”). Na Espanha, há o recurso contencioso interposto pela Administração com o nome de “**proceso administrativo de lesividad**”. E, em nossa legislação, além do remédio cominatório previsto no art. 302, n. XI, do Código de Processo Civil, que já se entendeu constituir uma limitação à atividade administrativa (“Rev. dos Tribs.”, vol. 221, pág. 273), também existe a ação anulatória de patente de invenção (Código de Propriedade Industrial, art. 84, e Código de Processo Civil, art. 332, n. II)”.

“Não se pode, porém, impor à Administração esse controle judiciário prévio, salvo nos casos expressos em lei”.

Não tendo sido previsto, assim, pela nossa legislação positiva atual, um processo adequado para submeter-se o ato da Administração, a ser anulado, ao controle jurisdicional prévio, além das hipóteses referidas pelo eminente jurista, perduram integralmente as dúvidas assinaladas pelo ilustre Ministro Castro Nunes quanto à possibilidade de ingresso da Pública Administração em Juízo, para tal fim, alegando a ilegalidade.

Como solução conciliatória das correntes divergentes, já se pretendeu criar, a exemplo da “Revisão” permitida “das decisões definitivas do Tribunal em processo de tomada de contas” (art. 90 da lei nº 1.666/52), dentro de um prazo, “em regra, de 5 anos, a contar da data em que tiver passado em julgado a decisão”, consoante o art. 13 da lei estadual n. 2.972, de 4 de maio de 1955, uma espécie de “Ação Rescisória” dos julgados do Tribunal de Contas, em matéria administrativa. Tal hipótese já foi aventada no Egrégio Tribunal de Contas de São Paulo, sem que o respectivo projeto de lei merecesse, entretanto, até hoje, o beneplácito da nobre Assembléia Legislativa (cf. o processo TC).

Trata-se, não há dúvida, de uma solução prática. Mas deixa de atentar para a realidade profunda da questão, conforme os melhores princípios de Di-

reito. Ou cabe à Administração rescindir o ato nulo, ilegal, viciado, fraudulento, ou não lhe cabe essa faculdade. Assim deve ser o problema enfrentado e discutido, para sua solução. Do ato administrativo nulo, maculado de vícios ou erros graves, elaborado em desconformidade com os preceitos legais, não pode resultar direito adquirido ou situação jurídica merecedora de respeito! “Ato ilegítimo não pode gerar situações jurídicas inatingíveis ou direitos adquiridos. Nulo o ato administrativo, sem validade são os seus efeitos, pois a existência de um Direito Público subjetivo não pode alicerçar-se em ato não legítimo” (“Rev. de Dir. Administrativo”, conferência citada, vol. 39, pág. 23).

* * *

No VI Congresso Jurídico Nacional, a tese do Prof. e Magistrado José Frederico Marques teve a seguinte conclusão:

“Parece-nos mais consentâneo com os princípios que regulam a atividade jurisdicional, não poder admitir-se, sem lei que o institua, o procedimento contencioso da Administração para anular um ato de si emanado, pelas vias judiciárias. Se ela pode anulá-lo sem a intervenção jurisdicional, falta-lhe uma condição para o exercício do direito de ação, que é o legítimo interesse processual. Salvo se se tratar de ação declaratória para que o Judiciário proclame, com a força de preceito, a existência das condições imprescindíveis para o ato ser tido como ilegítimo.

“**De jure condendo**, no entanto, devem ser estabelecidas limitações, no domínio dos atos apenas anuláveis, a faculdade revisora do poder administrativo. Essa restrição à autodefesa que é outorgada à Administração, constitui providência de extraordinário relevo para uma tutela mais eficaz aos direitos públicos subjetivos do indivíduo.

Diante da crescente intervenção estatal no campo dos interesses privados, cumpre ao legislador regular esse autocontrole da atividade administrativa sobre a legitimidade de seus atos, para que se resguardem com mais eficiência os sacrossantos Direitos do Homem. A intervenção **a posteriori** dos órgãos judiciários, mesmo quando realizada através de procedimentos rápidos como o mandado de segurança, não oferece o mesmo amparo e garantia que a prévia apreciação da legitimidade ou ilegitimidade do ato que a Administração pretenda desfazer. Entendemos, por isso, que a legislação ordinária deve regulamentar a revogação dos atos simplesmente anuláveis, submetendo o poder administrativo, em casos especialmente determinados, a um prévio controle do Poder Ju-

diciário. Para tanto, a lei poderia criar procedimentos de rito sumário, e de cognição limitada, para não entrar a atividade administrativa. Desta forma, o interesse público ficaria resguardado, tanto mais o supremo interesse do Estado se encontra em garantir, de maneira eficaz, a intangibilidade dos direitos individuais.

As nossas "conclusões" podem ser assim resumidas, para o alto exame do I Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil:

I) Os Tribunais de Contas exercem função judicante em matéria de tomada de contas; as suas decisões fazem assim "coisa julgada", sendo insuscetíveis de apreciação por qualquer outro Poder, inclusive o Judiciário.

II) Os Tribunais de Contas, ao julgarem da legalidade dos atos de inatividade dos servidores públicos, exercem função meramente administrativa; as suas decisões não fazem assim "coisa julgada", podendo, por conseguinte, os atos por eles julgados ser anulados como os demais atos administrativos em geral, através de provocação dos particulares perante o Poder Judiciário ou pela própria pública Administração, "ex officio", nos casos de fraude, vício, erro ou ilegalidade.

III) Os atos anulatórios ou retificatórios expedidos pela pública Administração, em tais casos, deverão também vir a registro dos Tribunais de Contas, para a sua perfeita configuração jurídica, como **atos complexos** que são.

IV) Em caso de negativa definitiva do registro dos atos anulatórios ou retificatórios, caberá à Administração o recurso previsto no § 3º, "in fine", da Constituição de São Paulo, ou o recurso ao Judiciário, e, nesta hipótese, contra a decisão denegatória de registro do Tribunal de Contas e opondo-se, assim, às razões em que se fundamentou tal decisão.

V) O legislador poderia prever, para determinados casos, procedimentos especiais, "de rito sumário, e de cognição limitada, para não entrar a atividade administrativa", submetendo-se a Administração ao controle jurisdicional prévio; antes de tal disposição legal, expressa, torna-se impossível vedar à Administração a anulação "ex officio" dos atos ilegítimos, mesmo quando aprovados pelo Tribunal de Contas.

VI) O legislador poderia, também, estabelecer prazo especial de prescrição, nessa matéria, "para evitar tardias anulações de atos aprovados pelo Tribunal de Contas na sua missão de Juiz da legalidade da administração financeira" ("Rev. de Dir. Administrativo", vol. 12, pág. 431), anulações tanto pelo Poder Judiciário como pela própria Administração, "ex officio".

(*) Excerto do livro *Funções Jurisdicionais e Administrativas dos Tribunais de Contas*

(**) Tese apresentada ao I Congresso dos Tribunais de Contas realizado em São Paulo.

VALOR DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS (*)

► Vitor Nunes Leal

SUMÁRIO: 1 - O novo texto constitucional. 2 - Velha controvérsia sobre o julgamento de contas. 3 - Julgamento da legalidade de contratos, aposentadorias, reformas e pensões. 4 - Exame de constitucionalidade por parte do T. de Contas. 5 - Posição peculiar do T. de Contas no mecanismo do Estado. 6 - As decisões do T. de Contas e a administração pública. 7 - Pode o próprio Tribunal revogar suas decisões definitivas? 8 - As decisões do T. de Contas (sobre contratos, etc.) em face do Judiciário. 9 - Opiniões emitidas sob a Constituição de 1937. 10 - O Congresso como instância de revisão nos casos indicados. 11 - Controle do Judiciário sobre as decisões fundadas no art. 77, n° III, da atual Constituição. 12 - A competência jurisdicional do T. de Contas no projeto que transita no Congresso. 13 - Conveniência de prescrição especial para reexame, pelo Judiciário, dos atos do T. de Contas.

1. Ao regular a competência do Tribunal de Contas, a Constituição de 1946 incumbiu-lhe (art. 77): "I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou

por delegações criadas em lei, a execução do orçamento; II - *julgar* as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas; III - *julgar* da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões”.

2. O inciso nº 11, que vem da Constituição de 1934 (art. 99) e cuja incidência se ampliou aos “administradores das entidades autárquicas”, não deu solução definitiva à conhecida controvérsia sobre a natureza jurídica do julgamento de contas, do ponto de vista da sua eficácia formal. Enquanto alguns vêem nessa decisão, que conclui pela existência ou inexistência de *alcance*, um puro ato administrativo, quanto à sua eficácia, sujeito, portanto, à revisão judiciária, entendem outros que ela é substancial e *formalmente* jurisdicional, escapando, assim, ao reexame por parte da justiça civil ou criminal¹. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, ainda não firmou sua jurisprudência a respeito, porque, embora costumasse negar caráter prejudicial ao julgamento de contas, já lhe reconheceu essa eficácia em decisões mais recentes.²

A Constituinte eleita em 1945, tendo diante dos olhos essa velha controvérsia, de grande importância prática, deixou-a no mesmo pé. Disponha o anteprojeto (art. L do substitutivo Sousa Costa) que ao Tribunal de Contas competia “julgar, privativamente, das contas dos responsáveis...”, etc³. O advérbio privativamente conservou-se no art. 143, nº 11, do projeto da Comissão da Constituição⁴ e no art. 77, nº 11, do projeto revisto⁵. Desapareceu, entretanto, no texto definitivo, e a supressão há de ser entendida, infelizmente, como recusa de solver o problema. Haja vista a opinião de Carlos Maximiliano, que reproduzimos no final do § 11.

3. Não é esta, porém, a razão principal do presente comentário. Referimo-nos ao assunto como subsídio para as observações pertinentes ao inciso III do art. 77, que confere ao Tribunal de Contas a incumbência de julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

¹ Cfr. José Matos de Vasconcelos, *Direito Administrativo*, vol. I, Rio, 1936, ps. 447 ss.; Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, Rio, 1943, ps. 26.; Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio, 1941, p. 111; Pontes de Miranda, *Comentários: à Const. de 34*, vol. I, p. 785; *à Const. de 37*, vol. III, ps. 216 ss.; *à Const. de 46*, vol. II, ps. 93 ss.

² Cfr. Castro Nunes, *Pod. Jud. cit.*, os. 31 e 32.

³ Cfr. José Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, vol. 2º, p. 185.

⁴ V. folheto editado pela Imprensa Nacional (1946)

⁵ Cfr. *Jornal do Comércio (Rio)* de 11-8-1946.

A Constituição de 1934 não cogitava, expressamente, dessa competência, mas a de 10 de novembro confiava àquele órgão especial “julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União”(art. 114). A novidade atual consiste na competência constitucional do Tribunal de Contas para julgar também da legalidade das aposentadorias, reformas e pensões, matéria contemplada antes apenas na legislação ordinária.

4. Ainda na vigência da Constituição anterior, por se tratar de competência constitucional, entendeu o Tribunal de Contas que a lei não lhe podia mutilar a atribuição de julgar da legalidade dos contratos, estendendo-se o seu exame ao próprio julgamento de constitucionalidade, pois a infringência da Constituição é caso típico - e o mais grave - de ilegalidade⁶. O seu entendimento foi amparado pela Consultoria Geral da República, em excelentes pareceres de Themístocles Cavalcanti⁷. O que então se dizia dos contratos também se aplica hoje às aposentadorias, reformas e pensões⁸.

5. Não cabe aqui um exame pormenorizado da posição do Tribunal de Contas no organismo do Estado. Cumpre notar, porém, que a doutrina mais segura, baseando-se na natureza de sua principal atribuição, não o considera integrante do aparelhamento administrativo em sentido estrito: coloca-o acima da administração propriamente dita, pela ação fiscalizadora que sobre ela exerce. Suas afinidades mais estreitas são com o Congresso, com o qual colabora intimamente, segundo se vê dos §§ 3º e 4º do art. 77 da Constituição vigente⁹. Nas palavras de Francisco Campos, “...as funções de controle exercidas pelo Tribunal de Contas, ele as exerce em nome, por autoridade e com a sanção do Parlamento. São, conseqüentemente, pela sua natureza e seus efeitos, funções congressionais ou parlamentares. Não é o seu controle um controle administrativo, mas constitucional”¹⁰.

⁶ “A inconstitucionalidade não é mais do que espécie - a espécie mais conspícua - de ilegalidade. O Tribunal de Contas pode apreciá-la e decretar a nulidade do contrato, por maioria absoluta de votos dos seus membros (art. 200: “os tribunais”)” - escreve Pontes de Miranda, a propósito da Const. de 1946 (vol. II, p. 105).

⁷ Pareceres do Consultor Geral da República - 1945-1946, Rio, ps. 61, 73, 277, 369 e 429.

⁸ Pontes de Miranda, Coment. (Const. de 46), II, p. 105.

⁹ Alfredo Cealio Lopes, Ensaio sobre o Tribunal de Contas, S. Paulo, 1947: “O Tribunal de Contas é, no Brasil, e onde existe, um órgão da administração pública, especial, externo, colegiado, e independente, que, a despeito de outras funções a ele porventura cometidas, por leis constitucionais ou ordinárias, segundo o processo jurídico de sua instituição, exerce funções prevalentemente fiscalizadoras dos atos de administração financeira do Poder Executivo, como auxiliar permanente do Poder Legislativo” (p. 283).

¹⁰ Pareceres, Rio, 1934, p. 77.

“O que torna ainda mais manifesta - escreve Guimarães Menegale - a natureza parlamentar ou congressional das funções do Tribunal de Contas é o fato de que a lei o coloca em relação direta com o Congresso, cominando-lhe a obrigação de a ele referir imediatamente os conflitos ocorridos entre o Tribunal e o Executivo”¹¹.

O Tribunal de Contas - diz Castro Nunes - “não é uma jurisdição administrativa, senão em certo sentido, sem confusão possível, entretanto, com as instâncias administrativas que funcionam como órgãos subordinados do Poder Executivo. Por isso mesmo a Constituição o instituiu com o caráter de verdadeira magistratura, equiparando os seus membros, para o efeito das garantias da função, aos Ministros do Supremo Tribunal... As cortes de contas não são delegações do Parlamento, são órgãos autônomos e independentes. Mas elas existem em função da atribuição política dos parlamentos no exame das contas de cada exercício financeiro”¹².

6. Da posição peculiar do Tribunal de Contas no mecanismo do Estado resulta que suas decisões são obrigatórias para os órgãos administrativos (reservada a hipótese do registro sob reserva, ordenado pelo Presidente da República, com recurso ex-officio para o Congresso). Conseqüentemente, não pode a administração rever aquelas decisões.

Assim o disse Castro Nunes, em voto de 1944, no Supremo Tribunal. Tratava-se de montepio militar, concedido originariamente a uma irmã do morto. Mais tarde, o Tesouro reconheceu o direito da viúva desquitada e lhe deferiu o montepio. A esse propósito assim se manifestou o eminente especialista: “Se essa decisão, iniludivelmente administrativa, é susceptível de apreciação judiciária e pode, portanto, vir a juízo e ser anulada pelos tribunais, não o pode fazer o Tesouro, porque o Tribunal de Contas – órgão posto de permeio entre os poderes para vigiar a execução das leis de meios, é o fiscal constitucional daqueles que as aplicam, dos que têm poder de despender, isto é, do Poder Executivo - é tribunal sobranceiro à própria Administração. A administração não pode invalidar os seus atos”¹³.

¹¹ J. Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, vol. I (Rio, 1938), p. 321, nota.

¹² *Pod. Jud. cit.*, ps. 25 e 26.

¹³ *Rev. Dir. Adm.*, vol. VII, p. 212. Mais adiante (§ 7º), voltamos a tratar desse voto do Ministro Castro Nunes.

Temístocles Cavalcanti não chegou a sustentar, peremptoriamente, ao que nos conste, a irrevisibilidade das decisões do Tribunal de Contas pela própria administração. Esta conclusão parece, contudo, emergir de alguns dos seus ensinamentos. Em parecer proferido como Consultor Geral da República, cujas expressões, no ponto em exame, foram textualmente reproduzidas em artigo posterior, escreveu o festejado tratadista: “As suas decisões (do Tribunal de Contas) só pela Justiça Ordinária podem ser anuladas, corrigidas pelo Legislativo, e o Presidente da República delas pode divergir para mandar executar os altos e contratos administrativos, por eles assumindo a responsabilidade, nos termos do art. 29 do decreto-lei nº 426, de 1938”(registro sob reserva)¹⁴. O mesmo especialista, em outro parecer, impugnou um projeto de lei que procurava retirar do Tribunal de Contas o exame da legalidade das aposentadorias; essa formalidade parecia-lhe muito vantajosa, porque, sendo aquele órgão “estranho à administração”, o seu pronunciamento favorecia “a estabilidade das relações jurídicas”, e evitava “controvérsias futuras, tão comuns na nossa vida administrativa”¹⁵. Em face desses pronunciamentos, parece, pois, implícita no pensamento de Temístocles Cavalcanti a irrevogabilidade das decisões do Tribunal de Contas pela própria Administração, conclusão que nos parece irrecusável ante os termos da Constituição atual.

Esse entendimento resulta ainda da natureza complexa do ato (contrato, aposentadoria, reforma, pensão), que só se aperfeiçoa pelas manifestações convergentes de várias autoridades, não sendo admissível que qualquer delas, por si só, possa desfazer uma situação criada por sua ação conjunta. Tanto mais quando esteja em causa um direito subjetivo, oriundo do ato complexo que se pretenda revogar. É o que ensina, com toda clareza, Seabra Fagundes; “...a aprovação converte o ato em procedimento da autoridade que a outorga, fazendo extinguir-se a competência do autor originário”. Em tais casos, segundo o mesmo tratadista, a regra geral é que o ato só se pode desfazer pela ação conjugada do órgão que pediu e do que deu a autorização¹⁶.

¹⁴ *Pareceres cit.*, p. 86; “O Tribunal de Contas e sua Competência Constitucional”, *Rev. Dir. Adm.*, vol. III, p. 22. Relativamente aos contratos, *cf.* *infra*, nota 24, e o texto correspondente.

¹⁵ *Pareceres cit.*, ps. 280 e 281.

¹⁶ “Revogação e Anulamento do Ato Administrativo”, *Rev. Dir. Adm.*, vol. III, p. 9.

7. A função exercida pelo Tribunal de Contas nos casos mencionados é, entretanto, tipicamente de controle. Isso complica um pouco a questão da revogabilidade dos atos complexos em cuja complementação ele intervém.

Em tais hipóteses, afirma Seabra Fagundes que o órgão fiscalizador não pode revogar os próprios atos, sob pena de falhar à sua missão: “Não são revogáveis nem anuláveis os atos de controle. A autoridade que ratifica um procedimento (caso, por exemplo, de aprovação), no exercício de missão fiscalizadora, confere-lhe o cunho de autenticidade definitiva, pois esta é a razão de ser da sua interferência. A revogação, dependente, necessariamente, de iniciativa do órgão fiscalizador, importaria em negar a própria missão desse órgão”¹⁷. Em outro trecho, referindo-se especificamente ao Tribunal de Contas, acrescenta: “Ao Tribunal de Contas... não se pode reconhecer o poder de revogamento ou anulação...”¹⁸

Entretanto, o Supremo Tribunal, no caso já citado anteriormente, placitou uma revogação desse tipo: o Tribunal de Contas, depois de haver registrado a concessão de montepio militar a uma pessoa, aprovou mais tarde o ato do Tesouro, que o transferiu a outrem¹⁹. O próprio Ministro Castro Nunes, que havia negado ao Tesouro o poder de revogar a decisão do Tribunal de Contas, retificou depois o seu voto, ao ser informado de que o próprio Tribunal de Contas havia, posteriormente, aprovado a transferência do montepio. São suas palavras: “...disse eu, no meu voto, na sessão passada, que não podia admitir que o Tesouro, diante da decisão do Tribunal de Contas, julgando legal a despesa, mandasse expedir outro título, viesse a insurgir-se contra aquela decisão, para declará-la insubsistente, e atribuir a pensão a outro pensionista...”

Entretanto, agora, o eminente Sr. Ministro Relator esclareceu ponto que, confesso, me havia escapado... o caso voltou ao Tribunal de Contas, porque se fez, então, revisão... do processo de habilitação, e, levada tal revisão ao Tribunal de Contas, este reconsiderou a sua primeira decisão, para atribuir a pensão à outra beneficiária. Assim, o meu argumento desaparece diante desse ponto de fato...”²⁰

¹⁷ *Idem*, ps. 6-7.

¹⁸ *Idem*, ps. 8-9.

¹⁹ *Ap. civ.* 8.442, *ac. de* 3-7-944, *Rev. Dir. Adm.*, vol. VII, ps. 201 ss.

²⁰ *Idem*, p. 213.

Não se pode dizer, porém, que no acórdão citado haja o Supremo Tribunal firmado, em tese, a possibilidade de revogação do ato com o concluso do Tribunal de Contas, pois foi proclamado que a primeira concessão de montepio se baseara em prova falsa, fornecida pela interessada: feita a prova da falsidade, o Tesouro e o Tribunal de Contas voltaram atrás. A revogação, portanto, não se baseara em considerações de ordem puramente jurídica, com os mesmos pressupostos de fato.

Acresce ainda que a referida decisão foi proferida na vigência da Constituição de 37, quando o exame das pensões pelo Tribunal de Contas constituía atribuição puramente legal e não constitucional. Agora, entretanto, confere a Constituição àquele órgão o poder de “julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões” (art. 77, III). Tratando-se, pois, de um julgamento, segundo se exprime inequivocamente o texto constitucional, parece mais acertado considerar o ato como definitivo para a administração, a fim de evitar, como dizia Temístocles Cavalcânti, “controvérsias futuras, tão comuns na nossa vida administrativa”.

Não estamos, de modo nenhum, sustentando a absoluta intangibilidade dos atos administrativos em face da própria Administração. Não se compreende, porém, que haja a Constituição atribuído a um órgão especial - “estranho” (Temístocles) ou sobranceiro” (Castro Nunes) à Administração - a função de julgar da legalidade de certos atos administrativos e possa esse mesmo órgão, indefinidamente, rever as suas próprias decisões, sem qualquer limitação. Admitir-se esta situação seria, na frase de Seabra Fagundes, “negar a própria missão” daquele órgão.

Parece mais razoável que, em tais casos, o prejudicado ou a própria Administração recorram ao Judiciário, o que suscita um novo problema, que passamos a focalizar.

8. A corrente doutrinária que, entre nós, sustenta a imutabilidade, inclusive para a Judiciário, das decisões do Tribunal sobre prestações de contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos (supra, § 2º) baseia-se no vocábulo “julgar”, usado pelos textos constitucionais de 1934 e 1937. Castro Nunes chegou mesmo a se estender na demonstração da equivalência das expressões “julgar as contas” (Const. de 34) e “julgar das contas” (Const. de 37)²¹.

²¹ *Pod. Jud. cit.*, p. 27, nota 9.

Ora, se a competência para julgar contas torna prejudicial e definitivo o pronunciamento daquele órgão sobre o fato material do alcance (ou da sua ausência), pode parecer que idêntica consequência se deva extrair da competência do Tribunal de Contas para julgar da legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões. Em ambos: os casos, a Constituição atual emprega o mesmo vocábulo, sugerindo, pois, a idéia de que sejam iguais os efeitos do pronunciamento do Tribunal nas duas hipóteses. A disposição do art. 141, § 4º - “a lei não poderá excluir da apreciação do poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” - não seria obstáculo àquele entendimento, porque a redução de competência do Judiciário resultaria, no caso, da Constituição e não da lei.

9. Já pela Carta de 10 de novembro o Tribunal de Contas possuía a atribuição de “julgar... da legalidade dos contratos...”, mas a ninguém ocorreu sustentar que tais julgamentos fossem conclusivos para o Poder Judiciário. Afirmou-se, ao contrário, que era esta uma atribuição de natureza administrativa.

“De natureza, também, puramente administrativa – sustentou Rui Cime Lima - é a atribuição, conferida ao Tribunal de Contas, de julgar da legalidade dos contratos celebrados pela União. Inteligência diversa do texto constitucional conduziria a admitir-se a transformação do Tribunal de Contas em um juízo de anulação, privativo para os contratos do Estado²²”.

“A grande massa de suas atribuições - escreveu Seabra Fagundes - é de natureza tipicamente administrativa. É o que se dá quando, chamado a intervir na gestão financeira da Administração, ordena, ou não, o registro prévio, ou a posteriori, “dos atos da Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste”, como sejam, concessões de aposentadoria, de jubilação, de reforma, contratos, ajustes, ordens de pagamento e adiantamento, despesas de vencimentos, ajuda de custo, etc.” - “Quando julga (num âmbito muito restrito), é certo que participa da função peculiar ao Judiciário, mas quando diz sobre contratos, ordens de pagamentos, despesas e mais atos da gestão financeira da União, integra-se no Poder Executivo, movimentando-se como um dos seus elementos. Tanto que o Presidente da República é a sua instância superior (decreto nº 7, de 17 de novembro de 1937, arts 3º e 5º, parág. único)²³”.

²² *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, P. Alegre, 1939, p. 202.

²³ *O Controle cit. ps, 111 e 112, nota. Nos trechos transcritos só nos interessa a referência aos contratos, em face do art. 114 da Constituição de 1937.*

No final do último excerto é que nos parece estar o argumento principal: havendo a Constituição de 10 de novembro delegado a organização do Tribunal de Contas ao legislador ordinário, este o colocou, para certos efeitos, como instância subordinada ao Presidente da República.

10. Entretanto, na vigência da Carta de 37, cabia indagar da constitucionalidade desta subordinação, em se tratando do julgamento da legalidade dos contratos, matéria que o próprio texto maior incluiu na competência de julgamento do Tribunal. Sustentou, com efeito, Temístocles Cavalcanti que, a despeito de lei expressa (decreto-lei nº 426, de 1938), não podia o Presidente da República mandar executar contratos com registro sob reserva, pois isso ofendia “o disposto no art. 114 da Constituição de 1937, quando esta atribui ao Tribunal de Contas competência para julgar da legalidade dos contratos feitos pela União”²⁴.

A Constituição de 1946 é muito mais explícita sobre o assunto do que a anterior. Segundo dispõe o § 1º do seu art. 77, “os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas...” O § 3º permite o registro sob reserva, mediante despacho do Presidente da República e recurso ex-officio para o Congresso, desde que o motivo da recusa não seja “falta de saldo no crédito” ou “imputação a crédito impróprio”. Entretanto, essa faculdade não se aplica aos contratos, ante os termos expressos do final do § 1º: “A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional”. Conseqüentemente, a expressão “em qualquer caso”, que se lê no início do § 3º (referente ao registro sob reserva), também não abrange os contratos, pois, neste caso, a recusa tem efeito suspensivo. Nos outros dois já indicados (falta de saldo e imputação a crédito impróprio), a recusa do registro é impeditiva ou absoluta²⁵.

A tese sustentada por Temístocles Cavalcanti, na vigência da Carta de 1937, relativamente à impossibilidade do registro sob reserva de contratos passou, pois, a ter expressa consagração constitucional, como já o tinha no Estatuto de 1934 (art. 101).

²⁴ *Pareceres cit.*, p. 430.

²⁵ “O sistema contrasteador adotado pelo Tribunal de Contas, em face dos preceitos da Constituição de 1946, é, agora, um sistema misto integrado pelos elementos dos três tipos clássicos conhecidos. Do italiano, tira o veto impeditivo, absoluto, nos casos de recusa de registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito imprópria. Do belga, aproveita o registro sob reserva, quando a recusa do registro tiver outro fundamento. Do francês, quando se socorre do registro “a posteriori”, conforme a lei o estabelecer. E ainda dispõe, em matéria contratual, do veto suspensivo, que fica entre o veto absoluto, impeditivo, italiano, e o veto relativo, com registro sob reserva, belga”, (Alfredo Cecllio Lopes, *ob cit.*, p. 274).

11. Por outro lado, o argumento fundado no qual Seabra Fagundes sustentava a natureza administrativa do julgamento da legalidade dos contratos pelo Tribunal de Contas passou a ter símile expresso na Constituição de 1946, que erigiu o Congresso em instância de recurso daquele órgão no julgamento dos contratos, que, por qualquer modo, interessem à receita ou à despesa da

União (art. 77, § 1º) e de qualquer outro ato de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional Ou por conta deste (art. cit., §§ 2º e 3º). Com efeito, o Tribunal de Contas, no exercício das aludidas funções, está subordinado ao Congresso, que é instância superior a ele nos casos de recusa do registro.

A função que o Congresso exerce em tais hipóteses não pode, contudo, ser considerada de natureza judicante, É essencialmente política, porque se exerce também no domínio da conveniência e da oportunidade. Ao Judiciário, porém, o nosso ordenamento jurídico veda, salvo casos especiais, essa faculdade²⁶, aplicando-se idêntica restrição ao Tribunal de Contas, conforme dispõe o art. 56 do decreto-lei nº 426, de 12-5-1938: "O controle do Tribunal de Contas não se estenderá à utilidade, conveniência ou oportunidade dos atos submetidos ao seu exame".

A natureza política da citada atribuição do Congresso está comprovada pelos nossos precedentes, já que tem sido exercida através de leis ou decretos legislativos²⁷, chegando Rubem Rosa a sustentar, no regime de 34, que a Câmara dos Deputados podia dispensar exigências legais, por estar subordinada, no uso daquela prerrogativa, tão somente aos preceitos da Constituição²⁸.

²⁶ Cfr. nosso artigo "Funções Normativas de órgãos Judiciários", *Rev. Dir. Adm.*, VI, p. 326. A propósito da ação popular, escreve Seabra Fagundes: "Indagando se o ato é lesivo ou não ao patrimônio de uma das pessoas que nele participam (pessoa de direito público ou sociedade de economia mista), o juiz terá de ater-se antes a um critério moral (examinando as vantagens ou desvantagens do ato decorrentes, a honestidade da operação, etc.), que de legalidade (conformação às prescrições legais sobre competência, formação e conteúdo dos atos contratuais, etc.)" - ("Da Ação Popular", *Rev. Dir. Adm.*, VI, p. 19). Temos certa dúvida em aceitar a observação, porque o art. 141, § 38, da Const. refere-se à "anulação" ou "declaração de nulidade" do ato, e não à sua revogação, o que restringe o alcance do adjetivo "lesivo".

²⁷ Cfr. Ruben Rosa, *Direito e Administração*, Rio, 1940, ps. 38 e 39. Cfr. também o parecer do Dr. Cinha Melo, Procurador junto ao Tribunal de Contas, publicado neste mesmo volume.

²⁸ Ruben Rosa, *ob. cit.*, p. 37 (parecer de 5-10-1936). Temos dúvida em aceitar o ensinamento nos termos amplos em que foi formulado.

Tendo, pois, a Constituição subordinado as decisões do Tribunal de Contas sobre a legalidade de contratos, aposentadorias, reformas e pensões a um órgão político, parece evidente que não as tornou imunes à revisão judiciária, pois a própria lei (ainda que na sua promulgação colaborem o Congresso e o Chefe do Executivo) não foi permitido subtrair à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, § 4º).

Mesmo admitindo-se que este fundamento, por si só, não seja suficiente, pois as casas do Congresso exercem função judicante nos casos dos arts. 88 e 92 - crimes do Presidente da República -, não se lhe pode negar eficácia, quando conjugado com outro argumento, extraído do art. 141, § 38, que instituiu a ação popular.

Este dispositivo, ao permitir que qualquer cidadão pleiteie “a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União...” etc., não limita o exercício da ação a determinada fase da formação dos atos administrativos. Como a quase totalidade dos atos que interessam ao patrimônio da União depende de registro no Tribunal de Contas, a ação popular resultaria inteiramente inócua, se o pronunciamento deste órgão vedasse o reexame da questão pelo Poder Judiciário. Ante a latitude da disposição constitucional, qualquer ato lesivo do patrimônio federal²⁹ pode ser, apreciado pelo Judiciário, mesmo que se tenha completado com o julgamento favorável de legalidade proferido pelo Tribunal de Contas.

A invocação deste argumento parece-nos decisiva para corroborar a tese de que as decisões do Tribunal de Contas sobre a legalidade de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, embora qualificadas de julgamentos pelo texto constitucional, não escapam ao controle judiciário, desde que se não tenha consumado a prescrição, matéria sobre a qual o próprio Judiciário dirá a última palavra.

É esta a opinião de Pontes de Miranda, a propósito do texto constitucional vigente, conquanto exposta de modo muito sucinto: “A atribuição do julgamento da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões é somente para eficácia administrativa. A inconstitucionalidade ou ilegalidade pode ser levada à apreciação do Poder Judiciário (arts. 141, §§ 2º e 3º, 182, 187-193, etc.)³⁰”. Carlos Maximiliano, não distinguindo o caso especial do art. 77, nº III, considera revisíveis pelo judiciário inclusive as decisões sobre prestação

²⁹ A Constituição refere-se também ao patrimônio dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista, mas aqui só nos interessa o patrimônio federal.

³⁰ *Coment. (Const. de 46)*, II, p. 106.

de contas: “O disposto no art. 77 do estatuto fundamental deve ser interpretado em conformidade com o art. 104, II, a, e o art. 141, § 4º: O remédio judiciário perdura a despeito dos arestos da corte administrativa, que apenas terão o valor de prova, e não de coisa julgada, perante a magistratura³¹”. Eduardo Espínola, nos seus comentários, não cuida do problema.

12. O projeto de reorganização do Tribunal de Contas, originário da Câmara e que atualmente se encontra no Senado³², declara que aquele órgão funciona como fiscal da administração financeira e como Tribunal de Justiça, com jurisdição contenciosa e graciosa (art. 36). Entretanto, o julgamento de contas, que o projeto define como atribuição jurisdicional (art. 69), está incluído também na sua competência como fiscal da administração financeira (art. 44). É certo que o julgamento das prestações de contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos também se considera ato de fiscalização da administração financeira, mas isso mostra que é forçada a separação feita no art. 36, acima referido, porque a função jurisdicional, no caso, não é gênero diverso, mas simples espécie do gênero fiscalização.

Por outro lado, dispõe o art. 42 (reproduzindo o texto correspondente do decreto-lei nº 426), que o Tribunal “tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência”. Como o vocábulo privativo exclui a competência de outro órgão, a redação é infeliz, porque o art. 69, nº III, reconhece caber ao Judiciário O julgamento criminal dos responsáveis por alcance apurado pelo Tribunal. Além disso, se se tratasse realmente de competência privativa, também o Congresso estaria inibido de se pronunciar sobre atos do Tribunal, em contrário do que dispõem a Constituição e outros dispositivos do próprio projeto.

O projeto não definiu, portanto, com a precisão que era de se esperar (em face das controvérsias notoriamente conhecidas) em que consiste a competência privativa do Tribunal, entendendo-se por tal a que exclui a revisão por parte de qualquer outro órgão do Estado, inclusive do Poder Judiciário. Não basta dizer que as suas decisões, quando funciona como Tribunal de Justiça, “têm força de sentença judicial” (art. 68), pois, quando essa decisão se pronuncia sobre questão de legalidade, como é, por exemplo, o caso do art. 69, nº IV³³, não elimina a possibilidade do controle judiciário.

³¹ *Comentários à Constituição Brasileira, 4ª ed. (atualizada), vol. 1 (1948), p. 344.*

³² *As citações referem-se ao texto originário (Projeto nº 175, de 1946 - Câm. dos Dep.).*

³³ *“...julgar da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes”.*

Seria, pois, de toda conveniência que os problemas envolvidos na função jurisdicional do Tribunal de Contas fossem tratados com mais clareza na lei projetada. Parece, porém, fora de dúvida que o projeto não considera de natureza jurisdicional o julgamento da legalidade de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, por parte do Tribunal de Contas, já que não incluiu essa matéria entre as que esse órgão julga como Tribunal de Justiça (art. 69), todas as quais se referem a prestação de contas e questões correlatas (multas, prisão, seqüestro, motivos excludentes de responsabilidade, etc.). Nem conservou o projeto o verbo julgar, empregado na Constituição, em relação, aos contratos, substituindo-o por expressão menos precisa ("efetuar... o exame prévio da legalidade dos contratos..." - art. 46, XIV), embora o tenha mantido quanto à concessão de aposentadorias, reformas e pensões (art. 46, II).

Em tais casos, portanto, é de se supor que o redator do projeto permite o reexame de tais atos, não só pelo Congresso, nos casos indicados, mais também pelo Judiciário, na oportunidade de um pleito. Como, entretanto, a definição da competência jurisdicional do Tribunal de Contas não exclui completamente a revisão judiciária, segundo se vê da enumeração do art. 69, também se poderia admitir que matérias ali não compreendidas pudessem ficar imunes ao controle da justiça. Essa possibilidade corrobora a observação anterior de que o assunto devia ter sido tratado, no projeto, de maneira mais precisa.

13. Também seria conveniente que, admitida a revisão judiciária das decisões referentes à legalidade de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, se estabelecesse prazo especial de prescrição para a hipótese, a fim de dar maior estabilidade às decisões do Tribunal de Contas naquelas matérias. A "prescrição quinquenal" só opera em favor da Fazenda Pública e seria vantajoso que o prazo prescricional a ser estabelecido operasse igualmente contra a administração, para evitar tardias anulações de atos aprovados pelo Tribunal de Contas na sua missão de juiz da legalidade da administração financeira.

Essas breves considerações estão a indicar que o projeto de reorganização do Tribunal de Contas deve ser meticulosamente estudado pelos jurisconsultos do Senado no sentido de porem melhor ordem num terreno ainda sujeito a discussão e com o duplo objetivo de prestigiar aquele órgão e contribuir para a segurança das relações jurídicas em que a União e os particulares tenham interesse.

LEI Nº 211 - DE 7 DE JANEIRO DE 1948

Regula os casos de extinção de mandatos dos membros dos Corpos Legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Extingue-se o mandato dos membros dos Corpos Legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, eleitos ou não sob legendas partidárias:

- a) pelo decurso de seu prazo;
- h) pela morte;
- c) pela renúncia expressa;
- d) pela sua perda nos casos dos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Constituição Federal;
- e) pela cassação do registro do respectivo partido, quando incidir no § 13 do artigo 141, da Constituição Federal;
- f) pela perda dos direitos políticos.

Art. 2º Nos casos das letras e e f do artigo 1º, as Mesas dos Corpos Legislativos, a que pertencerem os representantes, declararão extintos os mandatos.

Parágrafo único. Para esse fim, o órgão judiciário ou autoridade, que houver cassado o registro do partido ou declarado a perda dos direitos políticos dos representantes, levará o fato ao conhecimento das referidas Mesas, dentro em 48 horas contadas do trânsito em julgado da decisão ou da publicação do ato, e, quanto aos atos e decisões já existentes, da vigência desta lei.

Art. 3º Nos outros casos do mesmo artigo 1º a declaração será feita nos termos do Regimento de cada Corpo Legislativo.

Art. 4º Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação; revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 7 de janeiro de 1948, 127º da Independência e 60º da

República. - Eurico G. Dutra. - Adroaldo Mesquita da Costa.
- Publicada no "Diário Oficial" de 8 de janeiro de 1948.

LEI Nº 216 - DE 9 DE JANEIRO DE 1948

Dispõe sobre a composição do Ministério Público do Distrito Federal.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O Ministério Público do Distrito Federal compõe-se do Procurador Geral, de Subprocuradores, Curadores, Promotores Públicos, Promotores Substitutos e Defensores Públicos, em número e com as atribuições fixadas no Código de Organização Judiciária do Distrito Federal, aprovado pelo Decreto nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945.

Art. 2º A carreira do Ministério Público compreende os cargos de Defensor Público, Promotor Substituto, Promotor Público e Curador, providos o primeiro mediante concurso de títulos e provas e os demais por promoção.

Art. 3º Por designação do Procurador Geral, nos seus impedimentos ocasionais e em caso de vaga, enquanto não preenchida, os Curadores serão substituídos pelos Promotores Públicos, estes pelos Promotores Substitutos e estes últimos pelos Defensores Públicos. Se ocorrer vaga de Defensor Público, ou esgotado o quadro destes, em virtude de férias, licença ou substituição, poderá ser feita a nomeação em caráter interino.

Art. 4º Os atuais Advogados de Ofício, com as mesmas atribuições da legislação vigente e direitos desta Lei, passam a denominar-se Defensores Públicos.

Art. 5º A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 9 de janeiro de 1948, 127º da Independência e 60º da República. EURICO G. DUTRA. - Adroaldo Mesquita da Costa.

Publicada no "Diário Oficial" de 13 de janeiro de 1948.

(*) De "O Valor das Decisões do Tribunal de Contas" - Págs 418 A 433)

RESOLUÇÃO

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TC Nº 08/2003

**CONCEDE A MEDALHA CUNHA PEDROSA
ÀS PESSOAS QUE MENCIONA.**

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, no exercício de suas atribuições, tendo em vista o disposto na Resolução TC 22/84, com a redação que lhe foi dada pela Resolução TC 05/99, e

CONSIDERANDO ser o objetivo da outorga da Medalha Cunha Pedrosa o reconhecimento do trabalho desenvolvido pelos agraciados em favor do controle externo ou do correto exercício da pública administração;

CONSIDERANDO a realização, de 11 a 15 de novembro do corrente ano, nesta Capital, do XXII Congresso dos Tribunais de Contas, ocasião oportuna para a concessão da supracitada comenda;

CONSIDERANDO que muito embora a Resolução TC nº 22/84 limite a cinco (5) o número máximo de medalhas a serem concedidas a pessoas vivas, em cada ano, é plenamente justificável, em virtude da reunião de todos os Tribunais de Contas do Brasil, nesta Capital, seja, excepcionalmente, aquele número ampliado, não só para assinalar o evento, mas também para enaltecer a conduta de um maior número de homenageados,

RESOLVE:

Art. 1º. É concedida a MEDALHA CUNHA PEDROSA às seguintes personalidades:

Governador Cássio Rodrigues da Cunha Lima
Deputado Rômulo José de Gouveia, Presidente da Assembléia
Desembargador Plínio Leite Fontes, Presidente do Tribunal de Justiça
Procuradora Geral de Justiça, Maria do Socorro Diniz
Ministro Valmir Campelo, Presidente do TCU
Dom Marcelo Pinto Cavalheira, Arcebispo da Paraíba
Alcimar Torquato de Almeida, Vice-Presidente do TCE do Rio Grande do Norte
Adhemar Martins Bento Gomes, Conselheiro Aposentado do TCE da Bahia
Aloyzio Alves da Costa, Conselheiro Aposentado do TCE de Minas Gerais
Antônio Juarez Farias, Conselheiro Aposentado do TCE da Paraíba
Antônio Roque Citadini, Conselheiro do TCE de São Paulo
Carlos Martins Leite, Procurador Aposentado do TCE da Paraíba
Carlos Pinna de Assis, Conselheiro Presidente da ATRICON
Francisco de Assis Coêlho de Albuquerque, Conselheiro do TCE do Ceará
Humberto Leopoldo Magnavita Braga, Conselheiro Aposentado do TCE do Rio de Janeiro
Jarbas Cardoso de Albuquerque Maranhão, Conselheiro Aposentado do TCE Pernambuco
Jair Lins Netto, Vice-Presidente do TCM do Rio de Janeiro
José Alfredo de Mendonça, Conselheiro do TCE de Alagoas
José Carlos de Sousa, Conselheiro do TCE Sergipe
Luciano de Araújo Ferraz, Assessor Jurídico do TCE de Minas Gerais
Luzemar da Costa Martins, Secretário das Finanças do Estado
Nilton José Cherém, Conselheiro Aposentado do TCE de Santa Catarina
Nivaldo Guimarães Macieira, Conselheiro Aposentado do TCE do Maranhão
Rochilmer Mello da Rocha, Conselheiro Presidente do TCE de Rondônia

Sérgio Franklin Quintella, Conselheiro Presidente do Instituto Ruy
Barbosa

Art. 2º. É igualmente concedida a MEDALHA CUNHA PEDROSA, em caráter post-mortem, aos seguintes Conselheiros:

Francisco Juruena, do TCE do Rio Grande do Sul
José Wamberto Pinheiro de Assunção, TC do Distrito Federal
Nelson Marcondes do Amaral, do TCE de São Paulo
Senithes Gomes de Moraes, do TCE do Espírito Santo

Art. 3º. A entrega das Medalhas se dará durante o XXII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, cabendo ao Presidente desta Corte e do conclave definir dia, hora e local.

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 5º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua aprovação.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.

Sala das Sessões do TCE-PB - Plenário Ministro João Agripino
João Pessoa, 1º de outubro de 2003.

Conselheiro Luiz Nunes Alves Presidente
Conselheiro Flávio Sátiro Fernandes
Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Conselheiro Antonio Nominando Diniz Filho
Cons. Subst. Antonio Cláudio Silva Santos
Fui presente:
Ana Terêsa Nóbrega Procuradora Geral em exercício

HISTÓRIA



VIII CONGRESSO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (*)

SESSÃO SOLENE DE INSTALAÇÃO

João Pessoa, 10.11.1975

O Sr. PRESIDENTE (*Conselheiro Luiz Nunes Alves -TC-PB*) - Convido a tomarem assento à Mesa S. Exa. o Sr. Governador Ivan Bichara Sobreira (*Palmas*); S. Exa. o Sr. Vice-Governador, Prof. Dorgival Terceiro Neto (*Palmas*); S. Exa. o Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba, Deputado Waldir dos Santos Lima (*Palmas*); s. Exa. o Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, Desembargador Geraldo Ferreira Leite (*palmas*); S. Exa. o Sr. Governador do Estado do Rio Grande do Norte, Dr. Tarcísio Vasconcelos Maia (*Palmas*); S. Exa. o Sr. Deputado Federal Theódulo Albuquerque, Convidado Especial do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil e neste ato representando o Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Tomada de Contas da Câmara dos Deputados (*Palmas*); S. Exa. o Sr. Deputado Federal Antônio Mariz (*Palmas*); S. Exa. o Sr. Prefeito da Capital, Engenheiro Hermano Augusto de Almeida (*Palmas*); S. Exa. o Sr. General Galileu Machado Gonçalves, Comandante da Guarnição Federal sediada na Paraíba (*Palmas*); S. Exa. Revma. Arcebispo Metropolitano da Diocese da Paraíba, Dom José Maria Pires (*Palmas*); S. Exa. o Sr. Reitor da Universidade Federal da Paraíba, Professor Orlando Gomes (*Palmas*); S. Exa. o Sr. Presidente da Câmara Municipal de João Pessoa, Vereador Geraldo Gomes de Lima

(Palmas); S. Exa. o Sr. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, Desembargador Anísio Maia Neto (Palmas).

No VII Congresso de Tribunais de Contas do Brasil, realizado em outubro de 1973, na aprazível cidade de Belém, o então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, afirmou que os Tribunais de Contas também fazem obra de integração. Eis que aqui se demonstra mais uma vez essa integração - a reunião de esforços de todas as Cortes de Contas do País para um trabalho comum, uma busca comum de melhores caminhos, sincronização de pensamentos e uniformização de tendências, para melhor cumprimento da tarefa constitucional que nos compete.

Naquele memorável Congresso, o Tribunal de Contas da Paraíba, o mais novo do Brasil, foi distinguido com a incumbência de realizar, em nossa Capital, o conclave que agora se inicia, sob o impulso do mesmo entusiasmo. Recebemos envaidecidos a missão, na qual estava implícita a confiança dos ilustres pares, e ali mesmo registramos que a escolha de nossa Capital para este VIII Congresso dos Tribunais de Contas valia não somente como uma homenagem ao nosso Tribunal, mas à Paraíba e seu povo.

Srs. Congressistas: nossa palavra inaugural deste Congresso tem ao mesmo tempo o sentido de uma saudação e a manifestação de nossa alegria por vermos concretizada a sua realização em nosso Estado. Aqui, onde somente há poucos anos atua um Tribunal de Contas, a repercussão do conclave nos será benfazeja. O VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, afora a indiscutível utilidade e oportunidade das conclusões a que chegará, repercutirá também como uma demonstração duradoura da importância da nossa missão de fiscalizar a aplicação dos dinheiros públicos.

Recebam V. Exas. a saudação dos que fazem o Tribunal de Contas da Paraíba. Nossa terra os recebe, oferecendo-lhes o que tem a dar o Presidente de Honra do Congresso, Ministro. José Américo de Almeida. (Palmas)

Constituo Comissão, composta pelos Presidentes dos Tribunais de Contas do Rio de Janeiro, Pará e Rio Grande do Sul, para introduzir no recinto dos nossos trabalhos o Ministro José Américo de Almeida, Presidente de Honra do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil. (Palmas).

Ingressa no recinto o Ministro José Américo de Almeida. (Palmas).

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) - Srs. Congressistas, esta terra os recebe oferecendo-lhes os ângulos iluminados de sua paisagem cheia de sol e a simplicidade acolhedora do seu povo.

E todos, por minha voz, formulam, de logo, os melhores desejos de que v.

Exas. aqui encontrem momentos de agradável convivência e possam retomar a viagem conduzindo uma gratificante recordação do que fizemos para nos colocarmos à altura da honra que V. Exas. nos conferem, com suas presenças.

O Tribunal de Contas da Paraíba - ou, por que não dizer, a própria Paraíba - coloca-se a serviço de V. Exas., e tudo fará para perseguir os altos objetivos a que nos propomos.

Sejam todos, portanto, bem-vindos à terra de José Américo de Almeida, à terra de Epitácio Pessoa. (*Palmas*).

S. Exa. o Governador do Estado, o Professor Ivan Bichara Sobreira. (*Palmas*) (*Assume a Presidência o Governador do Estado*)

O SR. PRESIDENTE (*Governador Ivan Bichara Sobreira -PB*) - Agradecendo a honra de presidir esta sessão inaugural do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, tenho o prazer de conceder a palavra ao Prefeito Hermano Augusto de Almeida, para a entrega da chave simbólica da cidade ao Instituto Ruy Barbosa.

(*Procede-se à entrega da chave simbólica*) (*Palmas*)

O SR. PRESIDENTE (*Governador Ivan Bichara Sobreira -PB*) - Prossequindo os nossos trabalhos, tenho a honra de conceder a palavra ao Sr. Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral, Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que falará em nome das Cortes de Contas de todo o País. (*Palmas*)

O SR. CONSELHEIRO NELSON MARCONDES DO AMARAL (*TC-SP*) - Sr. Governador do Estado, Srs. Chefes de Delegações, Srs. Congressistas: Este é o VIII Congresso de Tribunais de Contas, que ora se inaugura, sendo hoje, para gáudio de nós todos, nesta terra de tão gloriosas tradições, a valiosa Paraíba -cujas lutas em prol do Direito e da Justiça se perdem no tempo porque têm suas raízes nos *longes* da formação de nossa nacionalidade e na estruturação jurídico-política do Estado Federativo brasileiro.

Verifica-se, desde logo, que, no elenco dos trabalhos do Conclave, alinham-se teses que versam temas relevantes e relacionados com a problemática da fiscalização financeira e orçamentária, dentro dos parâmetros da autonomia conferida aos Estados, no sistema constitucional moldurado pela Constituição da República. Devemos examiná-las e discuti-las. Contudo, tarefa de não menor envergadura se nos apresenta: o adequar os Tribunais de Contas ao exercício das atribuições que lhes foram outorgadas, de forma a expungir quaisquer

dúvidas, ou hesitações, pela Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975. Cabe-nos, agora, o julgamento das contas das entidades públicas, com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente, à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, ou a qualquer entidade da respectiva administração descentralizada.

Fiscalização das empresas

O diploma legal, por que tanto lutam os nossos Tribunais, e que tem seus antecedentes marcados por porfiada luta, lançou-nos um desafio. Reivindicamo-lo, em São Paulo, no Congresso da Independência, em 1972; clamamos pelo seu advento no VII Congresso, de Belém do Pará, que ofereceu um anteprojeto ao Governo. Temo-lo agora. É, pois, direito constituído. Cumpre-nos, em verdade, executá-lo, sem prejuízo de nossas atividades normais de fiscalização financeira e orçamentária, traduzidas no controle externo. Ao fazê-lo, contudo, devemos ter a perfeita consciência crítica da missão dos Tribunais de Contas, que não podem, sob pena de perderem-se nos descaminhos da incompreensão e do comprometimento institucional, como Órgãos da mais alta importância na estrutura do Estado democrático, desbordar dos limites da lei que, de forma clara e incisiva, nos previne que a fiscalização prevista “respeitará as peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, e levará em conta os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os métodos do setor privado da economia”. Ressalta, de outra parte, que “é vedada a imposição de normas não previstas na legislação geral ou específica”. Tais balizamentos, com efeito, mergulham sua inspiração, e origem, na norma imperativa do § 29 do art. 170 da Constituição da República, que soa:

“Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações”.

Embora essas entidades tenham o substrato público, guardam, no entanto, a forma de direito privado e regem-se pelas normas deste, a fim de que não se erijam em competidores daquelas instituídas pela iniciativa privada, podendo,

umas e outras, dentro da filosofia que informa a estrutura econômica e social vigentes em nosso País, realizar, consoante está gravado no dispositivo que inaugura o Título III da nossa Constituição, o desenvolvimento nacional e a justiça social, informados pelos princípios da liberdade de iniciativa, da valorização do trabalho como condição da dignidade humana, da função social da propriedade, da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais da produção, da repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, e, por fim, da expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Fiscalização eficiente e discreta

É onímoda, portanto, a tarefa que têm os Tribunais de Contas à frente. Com o objetivo de realizá-la, sem pressa e sem pausa, como as estrelas, consoante nos segreda aos ouvidos o gênio poético de GOETHE, urge, de plano, que se promova a formação de pessoal técnico capacitado, investindo-se, assim, de forma altamente rentável, em recursos humanos necessários ao desempenho das atribuições cometidas pela Lei nº 6.223. Assinale-se, neste passo, a necessidade de intercâmbio entre os Tribunais de Contas, a fim de que se possam avaliar os resultados das técnicas de fiscalização adotadas na execução do diploma em questão. Outro aspecto a realçar, dentro do mesmo tema, é o relacionado com o oferecimento de subsídios aos Governos, nos três níveis, a fim de que possam aperfeiçoar o controle que a própria lei lhe reconhece, criando, assim, à semelhança do controle interno da administração centralizada e autárquica, condições indispensáveis para assegurar a eficácia da fiscalização dos Tribunais sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista. Ainda, e com o objetivo de dar boa e fiel execução à Lei Nº6.223, sem que se criem situações de descrédito em relação a essas entidades, que, como assinalamos, a par com a empresa privada nacional, têm como objetivo a promoção do desenvolvimento nacional, torna-se imperiosa a maior discriminação no exercício das atividades de auditoria, a fim de que se respeitem interesses de crédito, de conceito e reputação e, especialmente, o sigilo, conforme a natureza da empresa. De outra parte, as irregularidades que se evidenciarem deverão ser levadas ao conhecimento dos Chefes dos Executivos em caráter reservado, a fim de que se evitem escândalos, o que, em última análise, somente atingiriam a integridade e idoneidade das instituições. Nessa tarefa

comum de tornar a Lei nº 6.223 direito eficaz e cumprido, mas não tão-somente vigente, consoante a terminologia kelseniana, seria de conveniência que o Instituto Ruy Barbosa, entidade auspiciada pelos Tribunais de Contas, ficasse incumbido de coordenar os estudos, experiências e sugestões que envolvam a aplicação da lei, contribuindo, inclusive, para o seu aperfeiçoamento, pois, guarda imperfeições.

Disciplinar a criação de empresas

Na esteira da tomada de posição do Estado contemporâneo, torna-se imperioso, a fim de concretizá-la; promover a descentralização funcional, com a criação de entidades, embora de finalidade coletiva, mas sob a forma jurídica privada, não se justificando que o faça de forma indiscriminada, até ao arrepió da *mens* do § 2º do art. 170 da Constituição da República, mas orientada por pesquisas e avaliações prévias que justifiquem fundamentamente a instituição da empresa ou sociedade de economia mista. Assistimos, entretanto, à multiplicação desses tipos de sociedades sob a influência, não raro, de critérios que não se consoam com o interesse público. Os Tribunais de Contas, pois, devem estar atentos para situações da espécie, alertando, inclusive, os poderes federais quanto à proliferação desses tipos de entidades, especialmente no âmbito municipal.

É hora de concluir. Ao fazê-lo, ressaltamos, neste Congresso, mais uma vez, a importância da missão dos Tribunais de Contas, que, com o apoio dos Poderes Executivos, por via do controle interno, emprestando o seu auxílio aos Legislativos, no exercício do controle externo da fiscalização financeira e orçamentária da Administração, quer centralizada ou descentralizada, afina-se com o anseio das autoridades e do povo, com vistas à consecução do trinômio desenvolvimento-democracia-segurança.

Srs. Congressistas, a altiva e brava Paraíba, de que José Américo de Almeida é a encarnação intrépida, de uma vocação política cuja voz é ouvida com encanto e com respeito, sobretudo pelas gerações de jovens e pelos homens do Sul, e cujo Presidente, o eminente Conselheiro Luiz Nunes Alves, à maneira dos bastonários, exercerá a liderança deste VIII Congresso. Os nossos trabalhos e conclusões honrarão as tradições de nossa instituição e responderão, por certo, aos anseios e aspirações de todos os Tribunais de Contas do nosso País.

O SR. PRESIDENTE (Governador Ivan Bichara Sobreira -PB) - Tenho a honra de conceder a palavra ao Sr. Ministro José Américo de Almeida, Presidente de Honra do Congresso. (Palmas)

O SR. MINISTRO JOSÉ AMÉRICO DE ALMEIDA (Lê) - Evoco passagens da vida que explicam minha posição nesta solenidade.

Fiz parte de dois Tribunais e ainda conservo a impressão desse ambiente, como das mais constantes.

Só assim se compreende a honra que me é feita de ocupar este lugar e de usar da palavra, entre tantos valores, nesta hora inaugural.

Aos 21 anos de idade, fui nomeado Procurador-Geral, junto ao Superior Tribunal de Justiça, com hierarquia de desembargador.

Era Chefe do Ministério Público e emitia parecer na matéria de minha competência.

Levei 11 anos a fio nessa convivência, sentado à mesma mesa, educando o espírito e assimilando as formas de equilíbrio que a justiça regula.

A missão de julgar exigia, além do saber, uma personalidade própria.

Nessa casa de magistrados aprendi, a ser justo.

Foi uma escola de resistência moral que me serviu em todos os postos de minha ascensão pública.

Sou ministro aposentado do Tribunal de Contas da União.

No auge de minha carreira política, renunciei à chefia do Partido dominante em meu Estado e ao mandato de Senador da República, no seu primeiro trimestre, para me recolher a esse refúgio de concentração e de estudo.

Sem a experiência adquirida nesse campo intermediário, eu não estaria preparado para fazer parte, como fiz, da Comissão de Finanças do Senado, nem para conceder a entrevista de 24 de fevereiro de 1945, dando um balanço nos problemas nacionais, em face do Estado Novo. Era o mirante que dominava o conjunto com a visão panorâmica da máquina administrativa.

Para que o controle se tornasse efetivo, fazia-se necessário o conhecimento de todo o seu mecanismo e do seu funcionamento, no exame dos atos administrativos, da regularidade da despesa e da legalidade dos contratos.

O Tribunal de Contas intervém como instrumento regulador da mais sensível das responsabilidades do governo: a guarda e a aplicação dos dinheiros públicos.

Arca o Brasil com um problema político e, ainda, mais, com um problema moral.

A democracia está exposta a todas as pressões. Os extremismos são belicosos e agredem o sistema tradicional que contrata com seu processo violento.

Armam-se dispositivos de defesa, mas não haverá segurança se não hou-

ver, moralidade. O regime tem de ser íntegro e insuspeito para tornar-se invulnerável.

A política ainda tenta cevar-se na administração e quando digo política é a profissional, a que faz do empreguismo a base de sua influência, a que pleiteia facilidades ilícitas, a que aliena os princípios, a insaciável.

Se o regime na prática não é puro, deteriora-se? Debilita-se? Acaba toda a estrutura insegura e instável, se não se nutre das virtudes de sua própria origem.

Alguns dos golpes de força no Brasil não passaram de uma tacada numa ruína de uma falsa legalidade que se decompunha.

A verdadeira democracia empenha todos os valores na sua salvaguarda, contra qualquer aventura. É o próprio povo em massa, com o espírito que está, fora ou dentro dos quartéis que forma essa barreira e cria a fortaleza.

Cabe ao Tribunal de Contas, na sua esfera, essa preservação. Basta a vigilância.

Pode a política exasperar-se e a essência será mantida.

Ainda bem que se amplia a ação fiscalizadora às sociedades de economia mista e às empresas públicas. É um sopro novo de coação moral e purificação.

Não podemos perder de vista o sentido econômico, mas seu primado está sofrendo impactos. Abalam-se estruturas seculares. As civilizações mais sólidas perdem o seu apoio. Bastou a especulação dos combustíveis para provocar o terremoto.

O Brasil ressentido-se também dessa crise, por ter navegado em mares de petróleo, como se fosse uma praia de outros mundos, em vez de marchar nos trilhos do seu minério e consumir energia de sua riqueza hidráulica.

A educação constitui a base da modernização dos valores. Sem a ciência técnica, o desenvolvimento seria inviável. Mas toda realização depende de boas finanças, menos por sua prosperidade, do que por sua regularidade e insuspeição.

É essa a tarefa do Tribunal de Contas, ao lado do Legislativo que autoriza a despesa.

Sente-se outra aspiração nacional: a de um municipalismo sadio e ativo.

Com os melindres de uma mal entendida autonomia, a célula atrofiou-se e não se operou o crescimento total que, como toda construção, começa de baixo para cima.

Se a comuna se desenvolveu em alguns Estados, por um estímulo próprio, noutras Unidades caiu em colapso. A maioria chegou a funci-

onar sem ter sequer uma escrituração. O Tribunal de Contas da Paraíba pensou em dar uma assistência técnica ao município, para que ele se organizasse em condições de poder prestar, regularmente, suas contas.

Estando ausente o controle, a administração municipal nunca poderá ser regular e construtiva.

Tenho a honra de saudar os Srs. Conselheiros aqui reunidos, sentindo o orgulho de paraibano por essa apresentação que focaliza e projeta minha terra.

Saúdo a representação numerosa e brilhante de órgãos responsáveis pelo padrão moral da vida administrativa do Brasil e, ao mesmo tempo, presto minha homenagem às Senhoras que a família conterrânea acolhe com o carinho mais efusivo. Essa presença feminina dá ao conclave o mais belo realce, como intercâmbio de brasilidade e sentimento.

Recebe a cidade essa comunhão amiga com o ar de suas praias, as suas ruas verdes, seu parque, seus clubes, seu estilo de vida e, sobretudo, com os corações abertos, com um toque de vaidade, por esse encontro inesquecível.

Ainda bem que os brasileiros começam a conhecer-se. Já não somos a terra ignota, cujo perfil tracei em livro. Quantos viajantes passam por minha casa em Tambaú, oriundos das paragens mais longínquas, simplesmente para conhecerem o Nordeste.

Aqui estão filhos de todos os Estados, do Amazonas ao Rio Grande do Sul, para a permuta de relações, para estreitarem os laços da Unidade e para nos trazerem seus conhecimentos.

Ainda agora acabamos de ouvir a lição que nos deu o Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral, com a alma cheia de sugestões, de cautela e de decisão, que deve ser um dos rumos das próximas conferências.

Este salão guardará sua imagem, como se cada um pusesse seu retrato numa galeria de honra. (Palmas)

O SR. PRESIDENTE (Governador Ivan Bichara Sobreira-PB) - O Sr. Conselheiro José Wamberto, do Tribunal de Contas do Distrito Federal, vai proceder à leitura de moção dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Município de São Paulo.

MOÇÃO

Os Tribunais de Contas da União, Estados, Distrito Federal e Município de São Paulo, pelos seus Presidentes, com a unânime manifestação

de seus integrantes, propõem à alta deliberação deste Congresso a seguinte Moção:

a) Considerando que a promulgação da Lei 6.223, de 14 de julho de 1975, pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Ernesto Geisel, aprovada pelo Congresso Nacional, deu novo dimensionamento à competência das Cortes Julgadoras;

b) Considerando que o VIII CONGRESSO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, reunidos em João Pessoa, é o primeiro a se realizar posteriormente à promulgação do referido diploma legal;

PROPÕEM:

que se registre nos Anais deste Conclave, voto de aplauso e de elevado respeito à sábia decisão dos Poderes Públicos Federais, dando-se ciência do decidido à Chefia do Executivo, na pessoa do Ilustre Presidente Ernesto Geisel e Presidentes das Casas Legislativas, Senador José de Magalhães Pinto e Deputado Célio Borja.

João Pessoa, 10 de novembro de 1975

Cons. LUIZ NUNES ALVES
(Presidente do Congresso e do TC-Paraíba)

Ministro WAGNER ESTELITA CAMPOS
(Ministro do TCU)

Cons. FRANCISCO JURUENA
(TC-Rio Grande do Sul)

Cons. NELSON MARCONDES DO AMARAL
(TC-São Paulo)

Cons. NACIM BACILLA NETO
(TC-Paraná)

Cons. JOSÉ FONTES ROMERO
(TC-Rio de Janeiro)

Cons. MANUEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ
(TC - Município de São Paulo)

Cons. JOSÉ MEDRADO
(TC - Bahia)

Cons. FABIO CORREA DE OLIVEIRA ANDRADE
(TC - Pernambuco)

Cons. JOSÉ WAMBERTO P. ASSUNÇÃO
(TC -Distrito Federal)

Cons. NELSON SIQUEIRA
(TC - Goiás)

Cons. JORGE LUIZ ASSUNÇÃO
(TC -Alagoas)

Cons. BELARMINO FERREIRA LINS FILHO
(TC - Amazonas)

Cons. ODILON AGUIAR FILHO
(TC - Ceará)

Cons. SENITHES GOMES MORAES
(TC - Espírito Santo)

Cons. NIÉCIO DE MIRANDA JORGE
(TC - Maranhão)

Cons. JOÃO ARINOS
(TC - Mato Grosso)

Cons. Juiz ALOYSIO ALVES DA COSTA
(TC - Minas Gerais)

Cons. MÁRIO NEPOMUCENO DE SOUZA
(TC - Pará)

Cons. RAIMUNDO VAZ DA COSTA NETO
(TC - Piauí)

Cons. MORTON MARIZ DE FARIA
(TC - Rio Grande do Norte)

Cons. MILTON JOSÉ CHEREM
(TC - Santa Catarina)

Juiz CARLOS ALBERTO SAMPAIO
(TC - Sergipe)

**O SR. CONSELHEIRO JOSÉ WANBERTO PINHEIRO ASSUN-
ÇÃO (TC-DF)** - Sr. Presidente, Srs. Conselheiros, a moção está assim redigida: (lê)

O SR. GOVERNADOR IVAN BICHARA SOBREIRA (PB) - Pe-
las palmas que se seguiram à leitura, vê-se que está aprovada a presente
moção. (Pausa)

Sr. Ministro José Américo de Almeida, Patrono deste Congresso; Sr.
Presidente do Tribunal de Contas da Paraíba, Conselheiro Luiz Nunes Alves;
Sr. Presidente da Assembléia Legislativa, Deputado Waldir dos Santos Lima;
Sr. Governador do Rio Grande do Norte, Dr. Tarcísio Maia; Sr. Presidente do
Tribunal de Justiça; Sr. Comandante da Guarnição Federal, General Galileu
Gonçalves Machado; Sr. Prefeito da Capital, Engenheiro Hermano Augusto de
Almeida; Sr. Ministro João Agripino Filho; Srs. Deputados federais Theódulo
Albuquerque e Antônio Mariz; Srs. Deputados estaduais; Srs. Congressistas;
minhas Senhoras e meus Senhores: (lê)

Sob os melhores auspícios se instala, em João Pessoa, nesta data, o VIII
Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil.

Sobre sua importância, seu sentido e alcance já se pronunciaram com autoridade e descortino os ilustres oradores que me antecederam.

O ilustre Conselheiro Luiz Nunes Alves, Presidente do Tribunal de Contas da Paraíba, cuja atuação à frente desse Egrégio Colegiado tem merecido o respeito e o acatamento de todos os seus coestaduanos, já expressou o júbilo e a honra de todos nós pelas presenças de V. Exas., Srs. Congressistas, a quem saudamos, também, com efusão em nome do Governo Estadual e do povo paraibano.

Ouvimos, com atenção, com respeito e com prazer a oração pronunciada pelo eminente Presidente do Tribunal de Contas de São Paulo que, em nome das Cortes de Contas do País nos brindou com a segurança dos seus conceitos e a forma elegante do seu dizer.

E ouvimos José Américo de Almeida, não o Ministro, o Embaixador, o Governador, o Senador, o Escritor, somente José Américo de Almeida, o nome só, isolado, fulgente, como um símbolo do Nordeste e do Brasil, o oráculo, a fonte pura e inconspicável, o idealismo feito de inteligência, de sensibilidade e de capacidade realizadora, a nos transmitir pela palavra sempre oportuna e sempre nova a mensagem de fé na missão de V. Exas., sempre útil, sempre construtiva, patriótica sempre.

Ao Governador caberia somente manifestar seu regozijo por estar com V. Exas., neste momento em que a Paraíba tem a honra e a satisfação de hospedar tantas personalidades de relevo na vida pública do nosso País. Não fica neste sentimento o nosso saudar; cabe-nos ressaltar a importância deste conclave para a vida administrativa do Estado, dos Municípios e respectivas autarquias, como fonte de orientação e de ensinamento que ficarão na memória dos documentos e dos anais.

Conceituado pela visão aguda de Ruy Barbosa como mediador independente, é assim que têm atuado o Tribunal de Contas da União e as Cortes Estaduais, sob o comando de disposições constitucionais vigentes.

De fato, se convém ao Legislativo, que autoriza a despesa, ter um órgão, tecnicamente aparelhado, para exercer o controle e acompanhar a liquidação da verba votada, muito mais convém ao Executivo que encontra na vigilância efetiva do órgão fiscalizador uma forma de repartir as responsabilidades, permitindo-lhe a necessária tranquilidade para cumprimento de suas imensas tarefas.

Sem entrar na controvérsia que separa os partidários do sistema de fiscaliza-

ção anterior a 1967, do que foi adotado na nova sistemática constitucional, entendemos, como PAULO SARAZATE, o fez nos “Comentários à Constituição”, que:

“O controle orçamentário deve ser concebido como uma apresentação de contas pela qual o Governo que recebeu autorizações orçamentárias permite ao Congresso (e entre nós à Assembléia Legislativa) certificar-se de que suas decisões foram corretamente executadas”.

A importância da missão confiada às Cortes de Contas, no País, teve esse mesmo alcance entre nós, quando se criou o Tribunal de Contas do Estado.

Realmente, segundo o disposto no art. 19 da Lei Estadual nº 3.627, de 31 de agosto de 1970, que o organizou:

“O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba é o órgão auxiliar da Assembléia Legislativa no controle externo da administração financeira e orçamentária estadual”.

Assim, sem se sobrepor a qualquer um dos Poderes do Estado, mas colocado entre eles, como órgão fiscalizador, cabe-lhe a nobre e patriótica tarefa de zelar pelo fiel cumprimento das leis orçamentárias e financeiras.

Esse largo campo de atuação da nossa Corte de Contas e de resto dos demais órgãos congêneres que se acham representados neste conclave, vem de ser dilatado com as novas atribuições conferidas pela Lei Federal nº 6.223, de julho último, permitindo-lhes a fiscalização das entidades públicas com personalidade de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente à União, ao Estado e a seus Municípios.

Não obstante o acréscimo de responsabilidades que advirão para esses Órgãos de fiscalização, com a efetiva aplicação daquele diploma legal, temos como certo que os seus ilustrados componentes terão oportunidade de prestar mais esse relevante serviço à causa pública.

Cumprimentando, assim, o Egrégio Tribunal de Contas da Paraíba, na pessoa do seu Presidente, Professor Luiz Nunes Alves, a quem parabenizamos pelo êxito desta magnífica reunião, desejo a todos uma estada feliz e proveitosa, augurando todo êxito no trabalho e no estudo que desenvolverão, a partir de amanhã, nas reuniões das comissões e nas sessões plenárias deste VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil.

A Paraíba se sente honrada com a preferência de sua escolha para sede dos estudos e trabalhos que aqui se realizarão. E recebe V. Exas. de braços abertos, com a alegria de quem hospeda os irmãos que chegam para a conversa comum em torno dos mesmos e altos objetivos que inspiram este Congresso.

Agradecendo, em nome do Presidente do Tribunal de Contas da Paraíba,
a presença das digníssimas autoridades e de todos, encerro a presente reunião.
(Palmas)

(*) ANAIS DO VIII CONGRESSO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL - VOLUME I - PÁGS 62 A 73)

CONTRATOS DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E TRABALHOS ARTÍSTICOS (*)

► Prof. Hely Lopes Meirelles

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves – TC-PB) – Estão abertos os nossos trabalhos.

Convido a tomarem assento à mesa: o Exmo. Sr. Professor Hely Lopes Meirelles, Conferencista da noite de hoje (*Palmas*);

O Exmo. Sr. Deputado Theódulo Albuquerque, convidado especial do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil (*Palmas*);

O Exmo. Sr. Ministro Seabra Fagundes (*Palmas*);

O Exmo. Sr. Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo, Dr. Nelson Gomes Teixeira (*Palmas*);

S. Exa. o Sr. Deputado José Fernandes de Lima (*Palmas*);

O Exmo. Sr. Dr. Ridalvo Costa, Juiz Federal (*Palmas*);

Autoridades componentes da Mesa; Srs. Congressistas; minhas Senhoras; meus Senhores.

Dando seqüência ao ciclo de conferências deste VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, temos a honra e a grande satisfação de, nesta noite, ouvir a palestra do Professor Hely Lopes Meirelles.

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, turma de 1942, advogado especializado em Direito Administrativo, Juiz aposentado do Tribunal de Alçada, ex-Secretário do Interior, da Segurança Pública, da Educação e da Justiça do Estado de São Paulo em várias administrações, sendo a última no Governo Abreu Sodré.

Autor das seguintes obras: “Direito Municipal Brasileiro”, “Direito Administrativo Brasileiro”, “Direito de Construir”, “Mandado de Segurança e Ação Popular”, “Licitação e Contrato Administrativo”. Autor, ainda, de inúmeros artigos e pareceres em revistas jurídicas do Brasil e do estrangeiro; Relator do projeto da atual Constituição do Estado de São Paulo – Emenda nº 2/69; Relator da Lei Orgânica dos Municípios de São Paulo; Relator da Lei de Paridade do Estado de São Paulo; colaborador no projeto de lei de ação popular e vários outros; colabora em quase todas as revistas jurídicas do País, especialmente as de Direito Administrativo.

O Professor Hely Lopes Meirelles proferirá conferência sobre o tema “Contratação de Serviços Técnicos com Profissional ou Firmas de Notória Especialização”.

Tenho a honra de conceder a palavra a S. Exa.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES – Exmo. Sr. Conselheiro Luiz Nunes Alves, digníssimo Presidente do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba e eminente Presidente deste VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil; Eminente Ministro Miguel Seabra Fagundes, meu mestre e acredito que mestre de todos nós em Direito Público; Exmos. Srs. integrantes da Mesa; ilustres Presidentes de Tribunais de Contas do Brasil; Srs. Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Tribunal de Contas do Município de São Paulo; Srs. Auditores, ilustres colegas advogados; Exmas. Senhoras e demais presentes que nos honram com o seu comparecimento:

Os dirigentes deste conclave nos brindaram com o convite para que dele participássemos e discorrêssemos sobre o tema que nos foi oferecido, qual seja “Contratação de Serviços Técnicos com Profissional ou Firmas de Notória Especialização”, tendo o ilustre Conselheiro Luiz Nunes Alves encarecido que tinha interesse no assunto em razão das freqüentes dúvidas que surgem nos Tribunais e nas administrações estaduais e municipais sobre a possibilidade de serem contratados serviços em certas circunstâncias com dispensa de licitação. Diante disso, escrevemos algumas páginas que certamente não terão maior interesse para os senhores, mas servirão – para usar a linguagem parlamentar – como encaminhamento da discussão, para que, depois, nos debates, se possam completar os claros da exposição, preenchendo as falhas e tudo aquilo que não tivemos condições de esclarecer na nossa modesta palestra.

Vamos, então, expor, de maneira geral, os vários serviços conceituados

na nova sistemática do Decreto-lei nº 200, hoje a lei máxima das licitações e dos contratos administrativos. Daremos as modalidades desses serviços, ou seja, serviços técnicos especializados; o seu conceito; o conceito de notória especialidade; o conceito de trabalho artístico, que também se equipara à notória especialidade, para fins de contratação; os requisitos para contratação de serviços, nas suas generalidades; e, finalmente, discorreremos sobre a contratação dos serviços técnicos com profissionais ou firma de notória especialidade, procurando examinar as possibilidades que a lei oferece aos administradores públicos.

Certamente, nos debates, poderemos esclarecer completamente – ou procurar fazê-lo – todos aqueles aspectos que não ficarem convenientemente aclarados.

(Lê)

I. SERVIÇO: Conceito e Modalidades -II. SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS - Conceito - Notória especialização – Trabalho artísticos - III. REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS: Generalidades - Contratação de serviços técnicos com profissional ou firma de notória especialização.

I – SERVIÇO

Conceito - Serviço, para fins de contratação administrativa, é toda atividade prestada à Administração, para atendimento de suas necessidades ou das de seus administrados.

Todo serviço apresenta um resultado, o que equivale a dizer que todo serviço, todo trabalho humano conduz a uma obra, no sentido vulgar do termo. Em matéria administrativa, todavia, serviço e obra são diversificados pela relação atividade-material, considerando-se obra a realização em que predomina o material, e, conseqüentemente, serviço, aquela em que a predominância é da atividade. Assim, é a atividade operativa que define e diversifica o serviço, abrangendo desde o trabalho braçal do operário até o labor intelectual do artista ou a técnica do profissional mais especializado.

A gama de serviços é, pois, infindável, razão pela qual as normas administrativas ou os definem por exclusão do conceito de obra (cf. Decreto federal 73.140, de 9.11.1973, arts. 49 e 59), ou preferem enumerá-los nas suas várias espécies, exemplificativamente, mencionando as mais freqüentes, tais como fabricação, conserto, instalação, demolição, montagem, desmontagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, comunicação e trabalho técnicos profissionais.

Modalidades - Na contratação administrativa, principalmente em razão da exigência de licitação, é necessário distinguir os serviços comuns, os serviços técnicos ou técnicos profissionais (generalizados e especializados) e os trabalhos artísticos, que, por suas características, influem diversamente na formação e no conteúdo do contrato.

Na contratação administrativa, principalmente em razão da exigência de licitação, é necessário distinguir os serviços comuns dos serviços técnicos ou técnicos profissionais, que dividimos para fins didáticos.

É bom que os separemos em serviços técnicos profissionais generalizados e serviços técnicos profissionais especializados, porque aí está o fulcro da questão.

Serviços técnicos profissionais generalizados não dispensam licitação, porque, se já são generalizados, há muitos profissionais, muitos técnicos que o realizam, não havendo razão para dispensa de licitação, diversamente do que ocorre nos serviços técnicos especializados, em que a lei permite, como veremos adiante, a dispensa de licitação, mas não só quando são serviços técnicos especializados, mas também são serviços técnicos especializados que se pretendem de um profissional ou de uma firma de notória especialização. Aí que está o fundamento para a dispensa da licitação e que parece que até hoje não tem sido bem compreendido, não tem sido entendido pelas administrações e, com a devida vênia, até mesmo por alguns tribunais que têm lançado alguma confusão nos seus julgados, nessa distinção entre serviços técnicos especializados e o profissional de notória especialização que deva realizá-los.

É exatamente este ponto que pretendemos fazer luz para procurar esclarecer convenientemente o conceito.

De forma que, voltando para marcar bem este ponto fundamental, repetimos que convém distinguir os serviços comuns, os serviços técnicos profissionais generalizados e os serviços técnicos profissionais especializados. E, além desses, temos ainda os trabalhos artísticos, que se equiparam aos serviços técnicos profissionais especializados, possibilitando também a sua contratação com dispensa de licitação.

(Lê)

Vejam rapidamente os serviços comuns e os técnicos profissionais generalizados, deixando para examinar no tópico seguinte, com mais vagar, os serviços técnicos profissionais especializados e os trabalhos artísticos.

Serviços comuns são todos aqueles que não exigem habilitação especial para a sua execução, podendo ser prestados por qualquer pessoa ou empresa, por não serem privativos de nenhuma profissão ou categoria profissional.

Isto é que caracteriza o serviço comum, é aquele que não exige uma habilitação profissional; qualquer pessoa pode realizá-lo: serviços de limpeza, serviços comuns, normais que se comete a alguém como para a limpeza de uma repartição pública - não há nenhuma especialização, não se exige nenhum diploma, nenhum registro que habilite determinadas pessoas a fazerem esses serviços comuns.

(Lê)

Diversamente, os serviços técnicos profissionais são os que só podem ser realizados por quem possua habilitação legal, seja pessoa física ou jurídica. Essa habilitação varia desde o simples registro na repartição administrativa competente, até o diploma de curso superior oficialmente reconhecido. O que caracteriza o serviço técnico é a privatividade de sua execução por profissional habilitado, seja um mero artífice, um técnico de grau médio ou um diplomado em escola superior. É o serviço que requer capacitação profissional e habilitação legal para o seu desempenho dentro das normas técnicas adequadas.

Serviços técnicos profissionais generalizados são os que não demandam maiores conhecimentos - vejam os senhores que há uma gradação de complexidade, há o serviço comum, o serviço técnico especializado, o generalizado, até chegarmos ao serviço técnico profissional especializado - serviços técnicos profissionais generalizados são os que não demandam maiores conhecimentos, teóricos ou práticos, que os normalmente ministrados na formação profissional.

Esses serviços exigem diploma, mas desde que o profissional esteja diplomado já se subentende que tem capacitação suficiente para realizá-los.

(Lê)

Realmente, na prática diuturna de sua profissão, os técnicos dominam

uma ampla gama de conhecimentos que lhes permitem resolver os problemas correntes do seu campo de atividades. Toda via, esses profissionais não se aprofundam em nenhum setor, de modo que, embora legalmente habilitados, não se podem considerar capacitados a solucionar, pronta e eficientemente, questões mais intrincadas, mais complexas, que demandam conhecimentos específicos. Essa é a área dos serviços técnicos especializados, a cujos profissionais a Administração deve recorrer, diretamente, quando deles necessitar, como veremos no tópico seguinte.

II-SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

Conceito - Serviços técnicos especializados, ou mais propriamente, serviços técnicos profissionais especializados são aqueles que, além da habilitação técnica e profissional normal, são realizados por quem se aprofundou nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento. Essas atividades conferem ao profissional especializado conhecimentos teóricos e práticos pouco difundidos entre os demais técnicos da mesma profissão.

O exato entendimento do que sejam serviços técnicos profissionais especializados é de suma importância para as contratações administrativas, porque a Lei permite a dispensa de licitação quando o contratante, pessoa física ou jurídica, possui notória especialização (Decreto-lei nº 200/67, art. 126, § 2º, d). Por isso mesmo, e considerando que a norma geral não define tais serviços, que abarcam uma grande faixa do campo técnico, as normas locais procuram enumerá-los, como ocorre com a Lei paulista 89, de 27.12.1972, para a qual só se consideram serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: estudos, projetos e planejamentos em geral; perícias, pareceres e avaliações em geral; assessorias, consultorias e auditorias; fiscalização e supervisão de obras e serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento do pessoal (art. 10). Esse sistema é o mais adequado aos fins da lei, porque restringe consideravelmente a possibilidade de contratação direta a pretexto de notória especialização, que examinaremos a seguir.

Como os senhores vêem, a lei paulista já delimitou, já enumerou aquelas atividades que podem ser consideradas serviço técnico profissional especializado. Fora daí, em São Paulo já não se permite, já, não é possível contratar-se qualquer profissional ou técnico,

mesmo que se admita que seja um profissional renomado, porque a lei limitou, ela reduziu a faixa dessas atividades que se consideram serviços técnicos profissionais especializados. Mas a maioria dos outros. Esta, dos, ao que sei, não estabeleceu nenhuma limitação para esses serviços, de forma que está ainda a juízo dos tribunais, a juízo dos Órgãos competentes, definir, conceituar o que seja, m serviços técnicos especializados, para depois verificar aquela segunda condição subjetiva, que é a de quem vai executá-los.

Vejamos, agora, notória especialização.

(Lê)

Notória Especialização - para fins de contratação administrativa, já o dissemos, é o reconhecimento público da alta capacidade do profissional, pessoa física ou jurídica, esclarecendo que notoriedade profissional é algo mais que habilitação profissional.

Habilitação profissional se comprova apenas pela apresentação, pela posse de um diploma que capacite ao exercício daquela atividade. Isso é habilitação profissional. Mas, notória especialização não é isso; é mais, é preciso que se tenha uma fama: consagradora naquela atividade. E, como eu disse há pouco, é o que se obtém através de um trabalho especializado, de curso de pós-graduação e outras atividades que permitem esse aprofundamento dos conhecimentos de cada profissão.

(Lê)

Realmente, habilitação profissional é mera autorização legal para o exercício profissional, ao passo que notória especialização é a proclamação da clientela e dos colegas sobre o indiscutível valor do profissional na sua especialidade. Assim, notoriedade é, em última análise, afama consagradora do profissional. (Cf. nosso Direito Administrativo Brasileiro, 3ª ed., São Paulo, 1975, pág. 228, em que sintetizamos os conceitos expostos no nosso Licitação e Contrato Administrativo, 2ª ed., São Paulo, 1975, págs. 41 e 101).

Já o dissemos, também, que não há padrões objetivos para se identificar a notória especialização a que se refere a lei, a qual deverá ser reconhecida por critérios subjetivos do conceito geral de que goza o profissional, aferido pelo bom desempenho anterior, aliado aos estudos, experiências e publicações técnicas ou científicas sobre a matéria de sua especialidade, atestando sua capacidade e idoneidade profissionais, conforme já o dissemos em nossa Licitação e Contrato Administrativo (pág. 41).

Tiramos essas ilações do próprio Direito positivo, uma vez que o Decreto-lei nº 200/67 não conceituou a notória especialização, e, ao considerá-la como motivo de dispensa do procedimento licitatório, para a contratação de serviços técnicos, fê-lo no mesmo dispositivo em que cuida da exclusividade do fornecedor (art. 126, § 2º, d).

Tal aproximação das duas situações não foi casual, mas feita a propósito para permitir que a Administração, assim como pode fixar-se em determinada marca (fornecedor exclusivo), possa também contratar os serviços de determinado profissional, desde que, por sua fama consagrada no campo de sua especialidade (notória especialização), seja reconhecido como o que melhor atenda aos interesses do serviço público em questão. Além disso, seria inócua a licitação entre especialistas renomados, porque estes, de um modo geral, não se sujeitam a disputar a preferência por seus trabalhos, exatamente em razão do conceito superior que desfrutam no setor de suas especialidades.

Outra atividade, que também permite a contratação, independentemente de licitação, é a de trabalhos artísticos, também não referida na lei, mas que na prática é comum, já se tem verificado, e há razões de identidade que aconselham esse mesmo tratamento. É óbvio que se pretendemos uma obra artística, de renomado artista, em primeiro lugar, se pretendemos dar àquele artista, não podemos pôr em licitação, porque concorrerão outros artistas; em segundo lugar, porque se aquele é um artista renomado, ele não vai concorrer com outros artistas menos renomados, pela razão de que os profissionais renomados se recusam, normalmente, a competições com outros profissionais.

Trabalhos artísticos são os que visam à realização de “obras de arte”, em qualquer dos ramos das chamadas “belas-artes” ou “artes maiores”, em contraposição às “artes menores” ou artes aplicadas, ou, ainda, às chamadas “artes utilitárias”.

Já observamos, em obra recente, que a distinção entre as belas-artes e as artes menores, artes aplicadas ou artes utilitárias, é de importância para o Direito, não só para fins de contratações administrativas, mas, também, por serem diferentemente tutelados os direitos relativos a umas e outras.

Com efeito, “enquanto as belas-artes (Desenho, Pintura, Escultura e Arquitetura) são tuteladas pelo Direito de Autor, conforme a Convenção de Berna, já certas artes utilitárias são protegíveis pelo instituto da propriedade Industrial, sob a modalidade de patente de desenho ou de modelo

industrial, conforme a Convenção de Paris” (HIERMANO DUVAL, A Proteção dos Caracteres Tipográficos, Rev. Tribunais, 412/47). Todavia, inexistiu um conceito unânime sobre arte e muito menos sobre belas-artistas - talvez tenhamos ouvintes artistas que, nos debates, poderão esclarecer melhor estes aspectos que nós, homens do Direito, e o Direito de Autor, não possamos esclarecer convenientemente - se bem que todos os autores modernos incluam entre elas a arquitetura que, para fins de contratação administrativa não é trabalho artístico, mas de engenharia, pois ora configura obra, ora serviço técnico profissional especializado, consoante o ajuste compreenda o projeto e sua execução ou somente o projeto, respectivamente (cf. nosso Direito Administrativo Brasileiro, 3ª ed., São Paulo, 1975, pág. 229).

O trabalho artístico é serviço profissional, embora possa ser realizado por simples diletantismo, e serviço técnico, porque pressupõe conhecimentos teóricos e práticos de quem o executa, hauridos ou não em cursos regulares de formação artística.

Afirmamos aqui que o trabalho artístico pode ser realizado por simples diletantismo; pode ter causado certa espécie ao auditório, mas é realidade, porque não temos ainda no Brasil nenhum registro de artista, a não ser o de músico. Os demais artistas - escultor, pintor e outros que tais - não têm proteção legal. Não obstante realizem uma obra de arte, um trabalho artístico, não têm esse registro que o caracterizem como tal.

Por isso mesmo, o trabalho artístico, ainda que essa expressão não se lhe aplique com muita propriedade, é serviço técnico profissional, podendo ser contratado com dispensa de licitação, tal seja a notoriedade e a especialização do artista. Assim, se a Administração deseja um mural ou uma estátua, sob encomenda (o que não é o mesmo que a aquisição de obra d'arte a que se refere o art. 126, § 2º, e, do Decreto-lei 200/67), poderá contratar diretamente o pintor ou o escultor, conforme o caso, que melhor atenda ao seu desiderato.

III-REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS

Generalidades - Como vimos no tópico I deste trabalho, os serviços, para fins de contratação administrativa, classificam-se em comuns e técnicos profissionais, subdivididos estes em generalizados e especializados, e trabalhos artísticos, que, consoante demonstramos acima, são equiparáveis aos serviços técnicos profissionais.

Por força do disposto no art. 125 do Decreto-lei federal 200/67, cuja observância o art. 1º da Lei federal 5.456/68 tornou obrigatória para os três níveis de Governo, a contratação desses serviços, no âmbito da Administração direta, ou descentralizada, e autárquica, sujeita-se ao procedimento licitatório, segundo as modalidades e limites estabelecidos naquele diploma legal, dispensável apenas nos casos expressamente previstos (art. 126, § 19), que contém a enumeração das dispensas legais.

Assim sendo, toda vez que a Administração necessitar de serviços de terceiro, deverá instaurar procedimento destinado à verificação da qualificação dos interessados (capacidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira para a execução do serviço pretendido) e à seleção da proposta mais vantajosa. É a esse procedimento que a lei denomina licitação, que, em se tratando de serviço, pode ser realizada de acordo com uma das seguintes modalidades, conforme o caso: concorrência, a mais complexa, com ampla convocação de interessados; tomada de preços, restrita a interessados comprovadamente qualificados pela inscrição no registro cadastral; convite, de que podem participar no mínimo três licitantes convidados diretamente pelo órgão licitante; concurso, em que não há oferta de preços, mas estipulação de prêmio pela Administração.

Daí resulta que os requisitos para a contratação administrativa de serviços são essencialmente dois, examinados, confrontados e julgados no decurso da licitação, a saber: primeiro, que o futuro contratante tenha qualificação para o serviço pretendido (verificada na fase própria da concorrência; comprovada pelo registro cadastral na tomada de preços; presumida, no convite e no concurso); segundo, que a sua proposta tenha sido selecionada como a mais vantajosa, de acordo com as pretensões da Administração.

Todavia, quando se trata de serviço técnico especializado prestado por profissional de notória especialização, a lei permite a dispensa de licitação, vale dizer, autoriza a sua contratação diretamente pela Administração interessada, pelos motivos que exporemos a seguir.

Contratação de serviços técnicos com profissionais de notória especialização - Como já vimos, ao estudar os conceitos de serviços técnicos profissionais especializados e notória especialização, a lei abriu exceção ao princípio geral da licitação para permitir que a Administração contrate diretamente com empresa ou profissional de notória especialização a prestação dos serviços técnicos de sua especialidade (Decreto-lei 200/67, art. 126, § 2º, d). Os motivos

principais que levam o legislador pátrio a contemplar essa possibilidade, já vimos também, foram que a Administração muitas vezes precisa dos serviços de determinado profissional, justamente em razão de sua notória especialização, e que é inviável a sujeição de renomados especialistas ao procedimento licitatório, mesmo porque “seria ilógico pretender-se o trabalho mais especializado pelo menor preço” (cf. nosso *Licitação e Contrato Administrativo*, 2ª ed., São Paulo, 1975, pág. 42). Assim sendo, a dispensa, no caso, “é justificada pela subjetividade que caracteriza esses serviços e pela confiança que deve existir entre contratante e contratado” (*Licitações e Contratos Administrativos*, “in” *Rev. Dir. Administrativo*, 110/19).

Por essas razões, não podemos aplaudir o acórdão proferido pelo E. Tribunal de Contas da União no processo 10.362/73, calcado em decisão anterior do E. Tribunal de Contas do Distrito Federal, no processo 1.703/71.

Realmente, diz o julgado do TCU que “A dispensa de licitação para contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com a alínea “d”, do art. 126, § 2º, do Decreto-lei nº 200, de 25.02.67, só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor de confiança um grau de subjetividade, insusceptível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação” (grifamos).

Os subscritores do v. acórdão reconheceram, acertadamente, os requisitos de subjetividade (do serviço especializado) e de confiabilidade (da execução) como justificadores da dispensa da licitação, mas equivocaram-se, data venia, ao exigir que se trate de “serviço inédito ou incomum”. Ora, o “ineditismo” e a “raridade” do serviço nada têm a ver com a notoriedade profissional. Pelo contrário, a notoriedade profissional se adquire com a reiteração de serviços especializados bem sucedidos, que passam a ser assim conhecidos e até rotineiros para quem os realiza com alta proficiência e especialização.

Portanto, a notória especialização é a fama consagradora do profissional entre a clientela e os colegas; é o reconhecimento público da especialização técnica no mais alto grau de uma profissão. E, como os fatos notórios independem de prova, desnecessário se torna a comprovação dessa especialização técnica, por via licitatória, justificando-se a contratação direta do profissional ou da empresa que a possui notoriamente.

Também é indiferente o tipo de serviço, desde que seja técnico e especializado, como irrelevante é, ainda, que exista mais de um profissional com notó-

ria especialização para o serviço desejado, o essencial é que se trate de serviço técnico e especializado e que o contratado seja, realmente, um profissional ou empresa reconhecidamente especializada, pois é exatamente o serviço desse conhecido e reputado profissional que interessa à Administração.

Por essas mesmas razões, somos obrigados a divergir também do entendimento do nosso ilustre conterrâneo, Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que, em Suplemento Especial da Revista daquele Egrégio Tribunal (Suplemento TCM-SP-1974), intitulado “Da Notória Especialização”, embora invocando reiteradamente nossa modesta opinião sobre o assunto, conclui diferentemente, opondo incabíveis restrições às contratações diretas de serviços técnicos com firmas ou profissionais de notória especialização, afirmando que só poderão ser feitas “quando, na praça, não houver mais de um capaz de oferecer seus serviços profissionais” (obra cit., pág. 92). Data venia, não é este o sentido da exceção legal. A faculdade concedida pela letra “d”, do § 2º, do art. 126, do Decreto-lei 200/67, já reproduzido em muitas normas estaduais, é para a livre escolha do profissional ou firma de notória especialização da “praça” ou de fora, mesmo que existam outros com igual capacidade e notoriedade. O que a lei exige - repita-se - é a presença incontestável dessa “notória especialização” na empresa ou no profissional escolhido. Nada mais. Satisfeito este requisito, está atendida a exigência legal.

Finalmente, é de se esclarecer que tudo quanto dissemos referentemente à contratação direta de serviços técnicos com profissionais de notória especialização se aplica também à de trabalhos artísticos, a eles equiparados para esses efeitos, sendo assim lícito à Administração ajustar com determinado artista, independentemente de licitação, a realização de qualquer trabalho de sua lavra, desde que o contratado seja realmente um virtuose, consagrado pela crítica e pelo público.

A exceção da contratação direta com os profissionais de notória especialização não afronta a moralidade administrativa, nem desfigura a regra da licitação para os demais serviços. Antes a confirma. Entende não só à necessidade, em certos casos, da obtenção de trabalhos altamente exatos e confiáveis, que só determinados especialistas estão em condições de realizar, como também habilita a Administração a obtê-los imediatamente, sem as delongas naturais da licitação, e sem afastar aqueles que, exatamente pelo seu renome, não se sujeitariam ao procedimento competitivo entre colegas.

Essa exceção, portanto, é legítima e conveniente ao interesse público, e à

preservação da ética profissional, desde que utilizada com prudência e nos limites legais de sua admissibilidade. Os abusos é que merecem contenção e sanção.

Cabe aos Tribunais de Contas velar para que as contratações que acarretam despesa sejam feitas dentro da legalidade, coibindo os excessos da Administração e as liberalidades do administrador, mas sem prejudicar o interesse público e o regular desempenho do serviço administrativo, num justo equilíbrio entre o poder de administrar e o dever de fiscalizar. (Palmas)

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) – Declaro aberto o debate.

O SR. CONSELHEIRO HUMBERTO BRAGA (TC-RJ) - Sr. Presidente, duas perguntas muito simples eu queria fazer ao eminente conferencista: no caso de uma cidade como São Paulo ou Rio de Janeiro, em que há muitos hotéis de primeira classe, assim chamados, como enquadrar, à luz da Lei paulista e do entendimento doutrinário do eminente mestre, o contrato do Governo com um desses hotéis, para um evento qualquer, um conclave, a recepção de uma personalidade ilustre, em vista oficial?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Tenho minhas dúvidas - para começar - que serviço de hotel seja altamente especializado; é serviço técnico, serviço generalizado. Por isso, acentuei, de início. Então, acredito - chego a concluir - que o serviço de hotelaria, numa cidade em que haja um bom serviço, pode ser posto à licitação. Agora, em cidades onde haja visivelmente um serviço melhor, um serviço acentuadamente especializado em relação aos demais, pode haver contratação direta. Parece-me que são critérios objetivos que têm de ser examinados, em cada caso. Não podemos confrontar, estabelecer regra geral. Por isso, chamei a atenção, porque me parece fundamental começarmos a fazer distinção entre serviço técnico generalizado, que não deixa de ser técnico, como são o serviço da engenharia, por exemplo, e todos os momentos coloca-se o serviço de engenharia em licitação, e serviço técnico especializado, que não se coloca em licitação, porque alguns são realmente especializados e outros são técnicos, mas já são generalizados.

O SR. CONSELHEIRO HUMBERTO BRAGA (TC-RJ) - Pela distinção feita foi que fiz a pergunta, pois V. Exa. não ignora que há muita tolerância a respeito, no que tange aos contratos com os hotéis de primeira classe, nas grandes cidades.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Chego a convir com o eminente Conselheiro - que, aliás, é um batalhador da moralidade admi-

nistrativa, conheço a sua luta no Rio de Janeiro para cancelar um dispositivo de duvidosa moralidade administrativa e que, em face de sua impugnação, não chegou a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal (todos conhecem), obteve parecer favorável, para o cancelamento, do Procurador-Geral da República, e o próprio Governo da então Guanabara resolveu revogá-lo, o que provava que era manifestamente ilegal o dispositivo do Estado. Se não me falha a memória, foi revogado porque se acrescentava uma hipótese que era ilegal de dispensar uma antecipação de despesa, um adiantamento.

O SR. CONSELHEIRO HUMBERTO BRAGA (TC-RJ) – Desvanecido com a referência feita pelo Mestre, quero dizer que só me aventurei a fazer isto arrimado na sua qualidade de jurista, porque v. Exa. foi citado muitas vezes no meu trabalho.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Muito obrigado.

O SR. CONSELHEIRO HUMBERTO BRAGA (TC-RJ) - Minha segunda pergunta é a seguinte: e no caso dos contratos com as empresas de publicidade, em que muitas vezes são invocadas a confiabilidade e a subjetividade mencionadas na sua esplêndida conferência?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Estou de inteiro acordo com o ilustre interpelante de que está havendo excesso, por parte do Executivo, em considerar desde logo serviços altamente especializados aqueles que, na realidade, não o são; daí partem para a notória especialização. De forma que esses administradores, esses governos incidem, desde logo, nos dois equívocos, para ser tolerante com eles: o primeiro que o serviço não é técnico-especializado; o segundo é que a firma ou profissional contratados não são de notória especialização; ninguém os conhece. Notoriedade tem de ser divulgada; notoriedade interna já não é notoriedade. De forma que contratam firmas ou pessoas que ninguém conhece, só a entidade contratante foi que descobriu a notoriedade. A notoriedade precisa ser conhecida de todos, ou pelo menos da faixa que trabalha naquela área. É um critério que os Tribunais de Contas terão condições de avaliar, mas é subjetivo.

Procurei acentuar nesta conferência que não me parece legal a invocação de critérios não previstos em lei, de critérios objetivos. Nos exemplos que citei estabeleceram-se critérios objetivos, critérios de praça, etc., a que absolutamente a lei não se refere. Mas, dentro dos critérios subjetivos, caberá ao Tribunal fazer a devida triagem para enquadrá-los no pensamento da lei, que é o de seleccionar entre o serviço técnico profissional especializado e aquele que vai realizar, que deve apresentar notória especialização.

O SR. CONSELHEIRO HUMBERTO BRAGA (TC-RJ) - Muito obrigado pela explicação.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES – Sinto-me muito honrado pela intervenção do nobre Conselheiro.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ -(TC-Mun. SP) - Pela ordem, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) – Concedo a palavra, pela ordem, ao Conselheiro Manoel Martins de Figueiredo Ferraz.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ- (TC-Mun. SP) - Sr. Conferencista, queria, inicialmente, agradecer a V. Exa. a referência ao único Tribunal Municipal existente no Brasil, que é o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, citando trabalho publicado recentemente pelo nosso ilustre colega - e um lutador no sentido da obrigatoriedade da licitação -Conselheiro Paulo Planet Buarque.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES -Reconheço todos esses méritos do Conselheiro e até fiz a referência supondo que ele estaria aqui para debatermos. Mas, não estando, sei que o trabalho será muito bem defendido pelos ilustres Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ- (TC-Mun. SP) - Aliás, é um ponto de vista pessoal, nobre Conselheiro: o Tribunal ainda não se manifestou relativamente à tese. É o registro que faço inicialmente.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Agradeço o esclarecimento, e quero dizer que o citei porque sobre este assunto há muito pouca bibliografia, muito poucas decisões. Procurei no meu fichário localizar as decisões dos vários tribunais e encontrei raríssimas. Tenho na minha biblioteca esse trabalho do Conselheiro Paulo Planet Buarque, que é uma separata de mais de cem páginas, que acredito tenha sido divulgada, remetida para os Tribunais de Contas do Brasil. De forma que, sendo um trabalho largamente divulgado, me pareceu que mereceria, não só pelo valor da obra, do trabalho, como pelo valor intelectual do autor, esta referência, embora para divergirmos. É possível que o trabalho já tenha sido acolhido em outros Tribunais, e eu me rendo aos méritos dos Tribunais que assim entendem.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ -(TC-Mun. SP) - Agora, minha pergunta: V. Exa. citou o caso da legis-

lação paulista específica em relação a essa situação, e expressou o seu ponto de vista de que esta seria uma legislação específica para o Estado de São Paulo.

À falta de uma legislação ampla ou diversificada de Estado para Estado, não poderia ocorrer a hipótese de a autonomia estadual ser violada relativamente à possibilidade de se legislar diferentemente de Estado para Estado, e trazendo para o administrador, no campo das decisões, complicações de natureza administrativa? Ou seja, o ato seria vinculado para um Estado e discricionário em relação a outro Estado, violando, assim, a autonomia municipal.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIREILLES - Se bem entendi a pergunta de V. Exa., não há violação de autonomia, porque se cada Estado é que legisla - e v. Exa. se refere ao próprio Estado - os Estados é que se autolimitaram e, assim sendo, não houve limitação à sua própria autonomia. Mas, se fosse a União que impusesse critérios não permissíveis e estabelecesse para cada Estado, estaria violando a autonomia. Mas, no caso de São Paulo - e sou suspeito para informar, porque fui o Relator da primeira Lei, nº 89, que está superada - entendemos que seria interessante o próprio Estado se autolimitar e estabelecer aquelas oito ou nove atividades consideradas serviços.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ -(TC-Mun. SP) - Isto é dentro da autonomia de cada Estado-membro?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIREILLES - Sim, porque não há violação. O próprio Estado não viola sua própria autonomia; ele se autolimita.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ -(TC-Mun. SP) - Mas, dentro da competência, poderia ele legislar?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIREILLES - Aí, sim.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ -(TC-Mun. SP) - É exatamente a competência no tocante a não especificar a licitação de Estado para Estado.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIREILLES - Em primeiro lugar, é matéria administrativa e, portanto, me parece da competência do Estado; em segundo, a Lei nº 5.456, de 1968, que tenho em mãos, ressalvou a possibilidade dos Estados, quando mandou aplicar o Decreto-lei nº 200, que, a meu ver, contém regras gerais de Administração, e por isso aceitáveis, se bem que haja autores, como José Afonso da Silva e Bandeira de Melo Filho, que entendem que ela é, sob certos aspectos, inconstitucional. A mim não me parece isto - ela ressalvou que os Estados podem legislar sobre licitamento.

Entendo que os Estados não podem, por exemplo, ampliar casos de dis-

pensa, mas podem restringi-los, não podem ampliar para concorrências, aumentar faixas de concorrência, mas podem reduzi-las, como São Paulo fez. Nesse caso, não haveria ofensa à autonomia dos Estados, porque a própria lei federal já permitiu essa legislação supletiva pelos próprios Estados.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ -(TC-Mun. SP) - Muito grato a V. Exa., Professor Hely Lopes Meirelles.

(Assume a Presidência o Conselheiro José Fontes Romero)

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro José Fontes Romero - TC-RJ) - Com a palavra o nobre Procurador-Geral Sebastião Batista Afonso, da Delegação do Tribunal de Contas da União.

O SR. PROCURADOR-GERAL SEBASTIÃO BATISTA AFONSO (TCU) - Eu me permitiria, inicialmente, congratular-me com V. Exa. pela brilhante peça apresentada.

Faria a V. Exa. indagações nos seguintes termos: sabemos que o Decreto-lei nº 200, ao fixar princípios gerais de licitações, estabeleceu a exceção relacionada com a notória especialização. Então, temos que a regra geral mais condizente com o princípio da moralidade administrativa é da licitação e, por conseguinte, a exceção é dispensa. E sendo exceção a uma regra de moralidade, procura-se interpretar da maneira mais restrita possível.

Como o Decreto-lei nº 200 foi sintético sem conceituar o que seja notória especialização, procurou o Egrégio Tribunal de Contas da União, em súmula aqui referida, estabelecer que notória especialização exige trabalho não só inédito como incomum, justamente para limitar o administrador. Porque sabemos que, nos termos em que está posta a questão, o administrador, vamos dizer assim, usa indevida e abusivamente a notória especialização justamente para casos em que não seja de profissional técnico especializado.

Então, perguntaria a V. Exa.: uma vez que não se considere, não se limite a notória especialização aos casos inéditos e incomuns, como estabelecer critérios para que o administrador recorra para o princípio da notória especialização apenas nos casos em que o serviço efetivamente seja de notória especialização? E mesmo nesses casos em que haja mais de um profissional técnico especializado, por que não fazer pesquisa de mercado para o fato de que dois ou três possam fazer o mesmo serviço com a mesma especialização? Então, por que não ouvir, previamente, em se tratando de ser esse o critério mais democrático e moralizador do processo licitatório?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES -Compreendo e

até louvo os escrúpulos do Egrégio Tribunal de Contas da União.

Com a devida vênia da decisão; me parece que o critério já é restritivo, como bem salientou o ilustre representante do TCU. Mas, por ser restritivo, não me parece devam os Tribunais de Contas oferecer ainda maiores restrições do que aquelas que a lei permite.

Na hipótese, há limitação de ser trabalho inédito. Data venia, o ineditismo é até contraditório. O que é inédito? É o não conhecido. Uma obra inédita é uma obra não conhecida. Portanto, um trabalho inédito seria um trabalho não conhecido. Porque apresentou pela primeira vez um trabalho, pode-se dizer que esse profissional apresentou trabalho de notória especialização? Data venia, pode ser até um charlatão, porque não temos meios de confrontar o desempenho, a eficiência desse trabalho. O ineditismo, se admissível, não seria um bom critério.

Tenho, para mim, que o trabalho de um especialista, quanto mais for repetido, mais especialização dará para esse especialista e a esse trabalho. Exemplo de um grande especialista: o nosso mundialmente famoso Dr. Zerbini. Ele já deve ter feito centenas, milhares de operações cardíacas. É de notória especialização. Quem de nós dirá ou deixará de conhecer, na sua especialização, o nosso Médico Zerbini? Ele não está fazendo trabalho inédito. Muitos outros já o realizaram. Exatamente pela repetição, é especializado.

Aproveitemos o mesmo exemplo. O Tribunal de Contas da União exige que seja inédito e incomum - são expressões do próprio TCU. Também não é um trabalho incomum. Hoje, as operações de coração passaram a ser comuns.

Elas são, isto sim, altamente especializadas, mas são comuns. Dentro da técnica operatória, para aqueles profissionais de operação de coração, já se tomou um trabalho comum.

Acontece que alguns trabalhos são altamente especializados e outros, menos especializados. Não há razão para verificar se o trabalho é inédito e é incomum, para, então, poder contratá-lo.

Esta, minha modesta opinião.

Pelos dados técnicos, essa limitação não se justifica. A técnica é que nos vai informar qual o trabalho que é técnico especializado e qual o trabalho que é técnico generalizado -e poderia ser feito até através de uma consulta. Um administrador consciente, um administrador probo, um administrador prudente, reuniria seus assessores para indagar: tenho este trabalho, mas não sei exatamente se é um bom trabalho, um trabalho altamente especializado, um trabalho altamente técnico e se há neste setor alguém com fama consagrada que possa ser

contratado. O técnico é que informará ao administrador, ao político, ao governante, que não tem obrigação de conhecer essas minúcias. Então, o administrador passaria a contratar diretamente.

Se formos esperar que haja um só - como disse o outro Tribunal -, também não há razão. Pode haver três ou quatro especialistas no mesmo ramo, e todos com notória especialização. Então, o administrador público fica com a liberdade de escolher, por critérios subjetivos, aquele que mais lhe agrade, se todos eles já ultrapassaram a faixa comum do serviço especializado, mas com, alta reputação.

Nestas condições, mantenho meu ponto de vista, embora louvando os escrupulos do Tribunal de Contas da União.

(Reassume a Presidência o Conselheiro Luiz Nunes Alves).

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) - Com a palavra o nobre Conselheiro Otacílio Silva da Silveira, do Tribunal de Contas da Paraíba.

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB) - A pergunta não é especificamente sobre serviços especializados, nem sobre notória especialização, mas relacionada com licitação. Gostaria de saber se o eminente professor entende legítimo o decreto federal que regulamentou o Decreto-lei nº 200 relativamente às obras de engenharia, quando, de acordo com o art. 8º da Constituição Federal, cabe aos Estados legislar supletivamente sobre as normas gerais de Direito Financeiro. Esta é a primeira pergunta, que terá a complementação, dependendo da resposta.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - V. Exa. se refere ao Decreto nº 73.140/73?

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB) - Eu não sei bem o número, mas é aquele que se refere a obras de engenharia.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Em primeiro lugar, esse decreto se dirigiu às obras de engenharia da União - eu o tenho aqui transcrito.

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB) - Mas mandou estender aos Estados e Municípios.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Chegaremos lá. Para as obras de engenharia da União, acho-o absolutamente perfeito. A União pode regulamentar as suas obras, pode complementar o Decreto-lei nº 200 por decretos, por instruções, por portarias, etc. O ali. 80, ou 89, - não sei bem - enfim, aquele que estendeu, aos Estados e Municípios, as suas normas, é que me parece flagrantemente inconstitucional. Já disse isso por escrito em algumas revistas especializadas de São Paulo e repeti na segunda edição do meu livro - porque,

quando da anterior, não existia ainda o decreto - e continuo sustentando que esse decreto, no dispositivo que determina, que impõe a sua observância, conflita com a Lei nº 5.456, porque esta lei disse que os Estados podiam editar normas complementares. E os Estados as editaram, como é o caso de São Paulo e de Mato Grosso, que complementou a matéria na sua Lei nº 3.199, se não me engano. Sei que pelo menos esses dois Estados têm normas a respeito, e editaram essas leis até mesmo com base numa determinação da própria lei federal.

Vem depois um decreto, norma inferior à lei, e conflita, modifica disposição, modifica prazos, modifica recursos, enfim, uma série de disposições inteiramente conflitantes com as leis dos Estados que estavam autorizados pela lei federal. Neste particular, já sustentei que esse decreto é manifestamente inconstitucional e continuo a entender assim, embora haja opiniões em contrário, no sentido de que o decreto é constitucional. Mas não vejo como possa, através de decreto - vejam bem, não é nem decreto-lei, nem lei - a União, ao regulamentar os seus serviços públicos, determina que os Estados se sujeitam àquelas disposições do serviço público da União. Está violando, para os Municípios, o art. 15, e, para os Estados, o art. 13, que lhes dá liberdade de se organizarem e realizarem seus serviços com plena autonomia.

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB)

– A outra pergunta é se a legislação supletiva dos Estados, prevista na Constituição, deve ser constituída de leis no sentido específico, ou pode ser feita por decreto. No caso dos Estados, essa complementação poderia ser por decreto?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - A Constituição, quando defere aos Estados a legislação supletiva naquelas matérias, naquelas várias letras que enumera, se não me engano no art. 89, não diz qual o tipo de norma, porque fica a critério dos Estados estabelecerem a norma de acordo com a matéria a ser regulada. Se a matéria for reserva de lei, só poderá ser complementada por lei; se for regulada por decreto, poderá fazê-lo por decreto ou portaria. Enfim, a norma ficará a critério do Estado, mas este terá que observar e respeitar aquilo que em técnica de Direito Público chamamos “as reservas da lei”. Se for criação de cargo, por exemplo, o Estado não poderá criar cargo por decreto, porque é uma das reservas da lei. Se se tratar de aprovação de orçamento, também não poderá ser feito por decreto, e assim por diante.

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB)

– E no caso específico da licitação?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - No caso da licitação, pode. Não vejo maiores problemas, porque a matéria é tipicamente administrativa.

Se, ao invés de uma lei, o Estado pretender baixar decreto para ordenar a tramitação das suas licitações, ele o fará por decreto. Aliás, na Guanabara, me parece que é feito através de um decreto, o decreto nº 6.346. Creio que o Código da Guanabara, que contém a matéria específica da Administração, foi editado por esse decreto.

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB) - Aceitando-se que assim seja, esse decreto teria força para obrigar os municípios? A legislação supletiva, prevista na Constituição, é só para os Estados.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Data venia, os Estados não obrigaram os municípios. Não conheço as Constituições e as Leis Orgânicas de todos os Estados do Brasil, mas, pelo menos as que conheço não obrigaram os municípios. Os Estados editaram normas supletivas. É um tipo novo de legislação que está surgindo. O Estado, quando o município se omite, dá uma legislação supletiva. E foi o que São Paulo fez. Deu resultado, porque uniformizou aquela pletora de leis municipais e também a ausência de leis municipais sobre licitação, que havia em São Paulo.

E, tanto não fez em caráter impositivo, que o Município de São Paulo acabou de editar a sua Lei de Licitações e Contratos, recentemente, muito assemelhada à Lei nº 8.972 - lei paulista - mas uma lei municipal editada em todos os seus pormenores. A Capital de São Paulo não se utiliza de mais nenhum dispositivo da Lei Estadual de Licitação de São Paulo. O Município não perdeu a sua autonomia, porque o Estado supriu uma deficiência sua.

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB) - Minha dúvida em relação ao problema dessa suplementação através de decreto é que, embora a Constituição fale em legislação, diz que a legislação compreende esses atos, desde a lei, no sentido específico, até às portarias. Como poderia, então, o Governador, diretamente, regulamentar uma lei federal?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - A meu ver, os decretos não são somente regulamentares; há decretos autônomos, que são baixados independentemente de uma lei que estejam regulamentando especificamente; há os decretos regulamentares, baixados para regulamentar o dispositivo de uma lei já editada. Os autônomos vigoram até que sobrevenha uma lei e absorva a matéria daquele decreto. Mas a norma não se subsume somente na lei, como também não somente na Constituição. Há uma hierarquia que parte da Constituição e vem até o ato normativo geral, mais inferior à portaria, à instrução; de forma que o decreto está abaixo da lei, mas tem poder normativo ao regular matéria que não é privativa de lei. Se não for privativa de lei, poderá ser regulada por decreto,

mas se o for não poderá, porque o decreto estaria invadindo reserva de lei.

É preciso ver de caso a caso se tal matéria é ou não privativa de lei, porque, em todas as matérias, mesmo na tributária, a que V. Exa. se referiu, existe reserva de lei - quando V. Exa. institui tributo, é reserva de lei; quando aumenta alíquota, também, mas quando regulamenta a arrecadação é matéria de decreto. Podem coexistir, em matéria tributária e fiscal, a lei e o decreto.

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB) - Esse decreto que não está regulamentando lei terá força de obrigar os Poderes Judiciário e Legislativo?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES -Obriga a todos. Se o Executivo expede decreto dentro da área de sua competência - da competência que não é reserva de lei - está no lugar de lei; só que ele está regulando matéria que não é privativa da lei. Todos ficaremos sujeitos ao poder normativo do decreto se o Chefe do Executivo tiver competência legal, constitucional para baixar aquele decreto. Não vejo inconveniência, mas precisaria examinar caso a caso. Dessa maneira, não posso responder mais do que isso.

(Palmas)

O SR. CONSELHEIRO JOSÉ ALTINO MACHADO (TC-Mun. SP) - Nosso Tribunal, como acredito ocorra com os demais, tem procurado acertar quando exige licitação como norma. Mas temos notado alguma dificuldade, seja pelo ineditismo, pela novidade que encerra o art. 126.

Um dos casos mais comuns com que se depara no Tribunal de Contas do Município de São Paulo é relativamente aos projetos. Entendemos que na repetição da técnica chega-se ao comum, mas a repetição da arte levará forçosamente ao incomum. Por isso, temos adotado a orientação do Tribunal de Contas da União, exigindo O ineditismo e o incomum. Temos exigido mais ainda quando se trata de projeto, como projeto arquitetônico, de pesquisa, etc. Mas nossa lei municipal, especificamente, distingue o elenco, os projetos, como justificativa de dispensa de licitação.

Nosso Tribunal tem sido rigoroso. Além do ineditismo e do incomum, só tem admitido dispensa de licitação quando o objeto for impossível de ser aferido ou definido senão mediante licitação.

Acha V. Exa. que seria admissível esse procedimento do Tribunal de Contas do Município de São Paulo?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Acho um tanto rigoroso. É realmente um escrúpulo louvável, como já louvei o escrúpulo do Tri-

bunal de Contas da União, no acrescentar esses dois elementos de aferição para admitir a dispensa da licitação. O nobre Conselheiro está informando que o Tribunal de Contas acrescentou mais um elemento...

O SR. CONSELHEIRO JOSÉ ALTINO MACHADO (TC-Mun. SP)

– A impossibilidade de aferição do objeto.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - É um rigor, a meu ver, excessivo, porque a lei não exige tanto. O projeto pode ser altamente especializado, como pode ser comum, um projeto de um serviço técnico mais generalizado, e este, então, jamais poderia ser passível de uma dispensa. Parece-me que esta primeira triagem entre o serviço comum e o serviço técnico generalizado e o serviço técnico especializado é que serviria para partir para a escolha do profissional, independentemente de outros critérios complementares que não me parece que conduzam ao intento da lei, embora sejam critérios que afastem, dificultem e evitem os abusos que todos estamos pretendendo. Que o administrador se enquadre dentro dos limites e compreenda os intuitos da lei que, a rigor, é a licitação. A exceção é a não licitação.

A exceção tem de ser utilizada, realmente, para os casos excepcionais e não generalizar-se, como ocorre em alguns municípios.

Recordo-me, quando Secretário do Interior, de que certo Prefeito pretendeu contratar planos-diretores com determinada firma, sob o argumento, o pretexto de que plano-diretor de município era serviço especializado.

É, em termos. Vamos admitir que seja. Entretanto, aquela firma, que se havia formado às vésperas, não tinha a menor especialização. Havia firmas que não tinham feito nenhum serviço e, no entanto, eram contratadas com dispensa de licitação, cobrando absurdos. Naturalmente, esses Prefeitos receberam o corretivo do Tribunal de Contas do Estado, quando apresentaram aquelas contas para pagamento, porque, na realidade, o plano-diretor de um município é realmente especializado. Acontece que as firmas é que não tinham notória especialização.

Agora, para a adoção desse outro critério, confesso que não encontro fundamento legal, embora compreenda o intuito moralizador do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

O SR. CONSELHEIRO JOSÉ ALTINO MACHADO (TC-Mun. SP) - Citou também V. Exa. exemplo do Edifício. No caso do escultor é diferente.

Quanto mais especializado for o escultor, muito mais comum será o seu trabalho. Justificaria, então, o procedimento do Tribunal de Contas.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Na obra de arquitetura, surge um outro problema, que é a lei dos arquitetos, que proíbe a licitação; permite apenas o concurso. É uma outra sistemática. Podem-se colocar em concurso os projetos de engenharia. Qualquer projeto que esteja sujeito à lei dos engenheiros, arquitetos e agrônomos pode ser submetido não à licitação de preços, mas a concurso de prêmios e outra modalidade qualquer em que não haja pagamento. A lei, aí, dá outro tratamento.

O SR. CONSELHEIRO JOSÉ ALTINO MACHADO (TC-Mun. SP) - Agradeço, e não quero perder a oportunidade de cumprimentar V. Exa. pelo brilho de sua exposição.

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES – Muito obrigado, nobre Conselheiro por São Paulo.

O SR. AUDITOR OTÁVIO DE SOUZA MACHADO (TC-BA) - Eu gostaria que o ilustre mestre me respondesse o seguinte: qual a extensão do vocábulo “dispensável”, trazido à baila pelo Decreto-lei nº 200, isto é, quais os casos em que a palavra tem a acepção de uma coisa que pode ser dispensada e quais os casos em que já tenha acepção de coisa dispensada automaticamente, independente de uma ata formal?

O SR. PROFESSOR HELY LOPES MEIRELLES - Realmente, o Decreto-lei nº 200 não é muito feliz na sua redação, porque mistura os casos de dispensa legal, isto é, aqueles que já nascem dispensados com os que podem ser dispensados, ou que seriam dispensáveis. E já que o nobre Auditor trouxe o assunto, é preciso, em cada caso, verificar a redação. E eu gostaria de ler o decreto, para citar alguns exemplos.

Diz o art. 126:

“A licitação só será dispensada nos casos previstos nesta lei”.

Então, usou a expressão dispensada, mas abrangendo, na realidade, o que está dispensado e o que será dispensável, na mesma expressão.

E diz, adiante:

“Nos casos de guerra, de perturbação da ordem, em calamidades, quando sua realização comprometer segurança nacional, a juízo do Presidente da República”.

Nesse caso, então, a juízo do Presidente da República. Já não cabe a nós, pois é dispensado. E diz mais:

“Quando não acudir interessados à licitação anterior”.

Aí, é um caso de dispensa legal; está dispensado porque não é ele quem dispensa. Desse modo, é um caso de dispensa legal, não dispensável; não é por despacho que ele dispensa; ele apenas verifica uma situação em que não houve concorrentes. Mas, vejam os Senhores que a lei só se refere aos casos dispensáveis e aos já dispensados, mas esqueceu casos importantíssimos que são os inexigíveis, que todos os Senhores aceitam, e que não está na lei, mas, sim, na realidade. Por exemplo, a venda de sementes para produtores, agricultores. Não é caso de dispensa, é caso de inexigibilidade; não se exige porque tem destinação certa.

Nos casos de permuta, nos casos de doação, não se faz, não porque seja dispensável e, sim, porque é inexigível pela natureza da própria operação.

Há três casos, na realidade, e a lei só contempla dois: os dispensáveis e os dispensados. E os Senhores dos Tribunais de Contas precisam considerar três casos: os dispensáveis, os dispensados e os inexigíveis, que ocorrem freqüentemente quando a Secretaria de Agricultura anuncia que vai vender sementes, inseticidas, reprodutores. Ela faz uma relação daqueles que têm direito a comprar e nunca se exigiu licitação, porque se tiver licitação o grande produtor comprará todas as sementes e o pequeno não terá sementes. Quer dizer que é dispensável por causa da natureza da operação.

O SR. AUDITOR OTÁVIO DE SOUZA MACHADO (TC-BA) - Obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) - Professor Hely Lopes Meirelles, após - e aqui usando a expressão do Conselheiro Humberto Braga - a sua esplêndida conferência e os sucessivos debates, devo dizer que a sua presença, acima de constituir uma honra para todos os Tribunais de Contas, veio enaltecer, veio enriquecer este conclave com tantos ensinamentos, não só nesta oportunidade como em tantas outras, pelo que todos os Tribunais de Contas do Brasil se manifestam agradecidos a V. Exa.

Resta-nos, eminente Mestre, agradecer-lhe de coração pelo fato de, suspendendo as suas atividades profissionais - e são muitas, tanto assim que, ainda há pouco, V. Exa. me afirmava que recebera informações de sua Assessoria, em São Paulo, da necessidade imperiosa da presença do ilustre Mestre naquela cidade no dia de amanhã, para acompanhar processo sob seu patrocínio nos proporcionou tão valiosos ensinamentos.

Igualmente agradecemos a presença do insigne Ministro Seabra Fagundes.

V. Exas. estão excessivamente identificados com os Tribunais de Contas do Brasil.

Dito isto, Professor Hely Lopes Meirelles, gostaria que V. Exa. e sua ilustre consorte levassem uma singela lembrança do Tribunal de Contas da Paraíba.

Peço a minha esposa que faça a entrega desta lembrança à Sra. Hely Lopes Meirelles. (Palmas)

E ao Professor Hely Lopes Meirelles, por meu intermédio, o Tribunal de Contas da Paraíba, entrega esta lembrança, e concede a Medalha Comemorativa do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil. (Palmas)

Estão encerrados nossos trabalhos.

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) – Declaro aberta a sessão.

Tenho a honra de convidar a tomarem assento à Mesa, os Srs. Exmo. Sr.

O POSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL E A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS (*)

► Ministro Seabra Fagundes

Desembargador Geraldo Ferreira Leite, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Deputado Federal Theódulo Albuquerque; Deputado José Fernandes de Lima, Líder da Oposição na Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba; Professor Hely Lopes Meirelles; o Sr. Consultor Jurídico do DASP, Dr. Clencio da Silva Duarte; o Sr. Juiz Federal Ridalvo Costa, Exmas. autoridades.

Srs. Congressistas, continuando com este formidável ciclo de conferências, ouviremos, com muita alegria e honra, ac palavra do exepcional mestre de Direito, Ministro Seabra Fagundes (Palmas).

A manifestação do auditório dispensa-me da leitura do curriculum vitae do nosso ilustre convidado.

Com a palavra S. Exa.

O SR. MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES - Sr. Presidente, eminentes integrantes da Mesa, Srs. Ministros do Tribunal de Contas, Srs. Conselheiros, Srs. Procuradores, meus caros colegas, minhas Senhoras e meus Senhores.

Congressos como este se revestem de significado duplo, porque, de par com o que representa no final dos trabalhos e debates, como contribuição a uma melhor inteligência dos temas a que se debruçam os Tribunais de Contas, por força do seu papel institucional, também se constituem em momentos de confraternização entre brasileiros, gravados por alta responsabilidade de todos os Estados e da Capital da República. E sob esse aspecto sentimental, que não deve ser subestimado, eles ainda constituem uma oportunidade, como este tem constituído, para que se externemos primores da hospitalidade local. E nós vimos

aqui como o Estado da Paraíba, nesta sua cidade-Capital, nos recebeu a todos com grandeza d'alma, com generosidade e bondade. Tanto que, quando, hoje, o Prefeito desta Capital, numa atitude modesta, dizia que uma cidade como a sua nada nos tinha a dar, tive ímpeto de interrompê-lo para dizer que esta cidade nos dava, na sua hospitalidade, na bondade do seu oferecimento, na sinceridade com que nos envolvia, muito mais do que qualquer dom material com que nos quisesse obsequiar.

Eu mesmo, deste Congresso, levo o saldo do reencontro de muitas amizades, pois aqui tive a ventura de reencontrar, vindos de vários Estados e da Capital da República, muitos dos meus colegas mais prezados e alguns dos amigos mais caros. De modo que esse aspecto também é de se ter em conta entre os elementos positivos de um conclave como este.

Agradeço, portanto, à Comissão Organizadora do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil a honra do convite para lhes falar nesta noite. (Lê):

A projeção das Cortes de Contas, em seu papel controlador, sobre todos os poderes estatais, participando de atividades legislativas, executivas e judicantes, comunica-lhes um certo hibridismo e suscita controvérsias quanto à sua filiação a um determinado ramo dos três poderes públicos. Daí a Constituição de 1891 ter instituído o Tribunal de Contas da União no título "Das Disposições Gerais" (art. 89), e a Constituição de 1934 o haver inserido entre os integrantes de capítulo denominado - "Dos Órgãos de Cooperação das Atividades Governamentais", compreensivo, também, do Ministério Público e dos Conselhos Técnicos (arts. 95 a 103). Com esse capítulo, ao lado de um outro - "Da Coordenação dos Poderes" - abrangedor apenas do Senado Federal (arts. 88 a 94), inovando, aliás, a metodologia tradicional da discriminação dos entes integrantes do Poder público.

Na Carta Política de 1937, onde se prescindiu da usual divisão do texto, nos diplomas constitucionais, em títulos, capítulos e seções, todos os setores se abrindo com a simples enunciação das respectivas matérias, a posição sistemática do Tribunal de Contas é neutra. Ele aparece mencionado, autonomamente, após os artigos precedidos pela denominação - "Da Justiça Militar" (arts. III a 113) - e é seguido pelo texto intitulado "Da Nacionalidade e da Cidadania" (arts. 115 a 121).

Porque de tríplice teor a competência constitucional do Tribunal de Contas da União (e se toma oportuno deixar expresso que tudo quanto dito em relação a este é válido, no concernente às cortes similares dos Estados e Municípios, pois que eles têm por paradigma o órgão federal) tem sido ele definido como órgão sui

generis, incabível em qualquer das três categorias nas quais se secciona a sistemática dos órgãos constitucionais. Foi assim que o viu Ruy Barbosa:

“Tribunal é, mas Tribunal sui generis”.

“corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que colocado em posição autônoma com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, exerce funções vitais no organismo constitucional” (“Comentários à Constituição Federal Brasileira”, coligidos e ordenados por Homero Pires, vol. VI, ps. 425 e 451).

Assim o classificou Castro Nunes:

“É um instituto sui generis, posto de perneto entre os poderes políticos da Nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles” (Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, ps. 25).

Expressivo da desorientação no caracterizar a presença do Tribunal de Contas da União na sistemática constitucional, é a Lei nº 392, de 8 de outubro de 1896 (então denominada, como todas as demais, de decreto), atribuir à corte, além do papel de “fiscal da administração financeira” (art. 2º, § 1º, nº I), o funcionar “como Tribunal de Justiça com jurisdição contenciosa e graciosa” (art. 2º, § 1º, nº II), mediante processo em estilo judicial (arts. 39 e 49), no julgamento e revisão, em única instância, das contas de todas as repartições, empregados e quaisquer responsáveis por dinheiros públicos ou valores de qualquer espécie.

Tem havido equívoco no sentido de que o não se atribuir aos TC equivalência aos TJ, ou seja, um papel de órgão judicante com larga expressão, os diminui. É equívoco muito grande. Nenhuma função - executiva, legislativa ou judiciária - é mais importante que a outra. No contexto dos Poderes, todas as funções são importantes. Cada uma tem sua faixa de atuação.

O Sr. Leopoldo da Cunha Melo, que foi Procurador junto ao TCU, homem cuja memória respeito, contudo muito passional, criticou, num trabalho qualquer, a posição que assumíramos no livro “Controle dos Atos Administrativos”, no sentido de que o TC não é um órgão jurisdicional; tem função jurisdicional, mas não é órgão jurisdicional, porque o conjunto de suas atividades não é judicante. Respondi a essa objeção numa nota da quarta edição do livro, em que disse o que

acabo de afirmar: a importância não decorre do tipo da função, mas de muitas outras circunstâncias, inclusive da alta categoria da independência que a Constituição Federal e as Constituições estaduais asseguram aos Ministros e Conselheiros de suas Cortes; e não somente dessas circunstâncias, como do grande papel que a essas Cortes se destina na vida institucional do País.

Procurei rematar minha imputação do ponto de vista do Procurador Leopoldo da Cunha Melo, dizendo que só se poderia pensar como ele pensava tendo um conceito diferente de função judicante daquele que tínhamos, mas que S. Exa. não havia declinado qual seria o seu conceito sobre essa função.

Dentro de nosso conceito, por nuances diversas, conceito generalizado, não se é possível atribuir aos TC senão uma faixa restrita de função de natureza jurisdicional. Como já disse, em nada os diminui.

Adiante expenderei meu pensamento acerca da alta importância dessas Cortes no conjunto da vida institucional do País.

A Constituinte de 1946, porém, desprezando as dúvidas que o direito anterior espelhava, definiu-se pela filiação da Corte Federal de Contas ao Poder Legislativo, situando-o no capítulo a este destinado (arts. 37 a 77), seção VI - "Do Orçamento". Essa inserção, ainda que se repetisse, entre as funções do Tribunal de Contas, o que sempre estivera em Constituições anteriores, em termos de entosá-la com o Congresso Nacional (acompanhamento e fiscalização da execução orçamentária e parecer prévio sobre as contas a serem prestadas anualmente pelo Presidente da República ao Congresso, bem como relatório a este sobre o exercício financeiro encerrado), fez-se lhe atribuisse a categoria de órgão auxiliar do Poder Legislativo. Uma delegação deste, uma delegação fiscalizadora do Congresso junto ao Poder Executivo, assim o qualificou, nos debates constituintes, o egrégio Milton Campos, então Deputado (apud José Duarte "A Constituição Brasileira de 1946", 11; edição, vol. II, ps. 180).

Neste ponto, volto a dizer: o fato de os Tribunais de Contas figurarem na Constituição da República e em outras Constituições, mas Constituições menores, como órgãos auxiliares do Poder Legislativo, ou por delegação explícita ou pela natureza de suas atribuições, não os faz, de maneira alguma, dependentes do Poder Legislativo. São órgãos com um conjunto tal de garantias e uma tal qualificação de seus integrantes, que ficam totalmente independentes em relação a todos os Poderes do Estado, inclusive o Legislativo. Eles apenas se entrosam nos caminhos do Poder Legislativo para o exercício de determinada atividade de controle sobre a gestão financeira da administração pública, mas nunca submissos a critérios nem a posições do Poder Legislativo. O

que acontece com eles, até quando o Poder Legislativo rejeita pronunciamentos seus, como pode fazer, é o mesmo que ocorre com os juizes quando têm suas sentenças reformadas. Em nada se diminui um Tribunal de Justiça porque o Supremo Tribunal Federal lhe reforma uma sentença. Não há uma dependência entre os Tribunais de Justiça e o Supremo Tribunal Federal; o que há são oportunidades diversas, ângulos diversos para a análise dos problemas plantados diante desses organismos.

Com esse mesmo teor de enquadramento, aparece o Tribunal nos sistemas da Carta de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, nas quais figura no capítulo "Do Poder legislativo", seção "Da Fiscalização Financeira e Orçamentária".

Não há dúvida que o Tribunal de Contas da União (e porque paradigma este, também as Cortes Estaduais e Municipais), tem a sua mais relevante função no assessoramento do Congresso Nacional para a tarefa de "fiscalização financeira e orçamentária" (Emenda nº 1, art. 70, caput), a desdobrar-se na "apreciação das contas do Presidente da República", no "desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária" e no "julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos" (Emenda nº 1, art. 70, § 1º, lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975, arts. 1º e 2º). Porém, é certo que o seu papel não se exaure em tal vinculação. Cabem-lhe, e às cortes similares dos Estados e Municípios, atribuições de outro teor, a situarem-se, ora no âmbito da função jurisdicional (um mínimo), ora no da administrativa (com relativa amplitude).

Temo-nos referido - e voltaremos a fazê-lo - às Cortes municipais, aos Tribunais de Contas municipais. Atualmente, existe apenas um - o da cidade de São Paulo. Dentro em breve, o do Município do Rio de Janeiro. Com o correr do tempo e o aumento de população, outros poderão surgir. Dai o nosso plural.

No "julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos" (Emenda Constitucional nº 1, art. 70, §§ 1º e 4º; Lei nº 6.223, art. 2º, inciso III), os Tribunais de Contas exercem função jurisdicional. Fazem-no enquanto fixam irretratavelmente situações contábeis, para quitar ou debitar os administradores.

O teor jurisdicional das decisões, nesses casos, se depreende da própria substância delas, não do emprego da palavra julgamento pelos textos do direito positivo. Resulta do sentido definitivo da manifestação da corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento seria mero e inútil formalismo, restando inexplicável a mobilização, para fazê-lo, de um órgão altamente qualificado pelos requisitos

de investidura e garantias dos seus membros, como é um TC (Emenda nº 1, art. 72, §3º). Sob este aspecto restrito (o criminal fica à Justiça da União), as Cortes decidem conclusivamente.

Quer dizer, o Criminal não fica bem à Justiça da União; fica ao Poder Judiciário. Interrompi aqui:

Sob este aspecto restrito (o criminal fica à Justiça da União) as Contas decidem conclusivamente. Cabe aqui a observação de Pontes de Miranda a propósito do texto constitucional de 1946 (e a que se reporta comentando a Emenda nº 1, de 1969), de não haver como “interpretar que o Tribunal de Contas julgue (as contas) e outro juiz as rejulgue depois”, porquanto nessa duplicidade ter-se-ia “absurdo bis in idem” (“Comentários à Constituição de 1946”, 1ª edição, vol. II, pág. 95; “Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969”, 2ª Edição, tomo III, ps. 251).

Ao Poder Judiciário não compete rever as manifestações das Cortes de Contas, nesse particular, ‘senão acolhê-las como elemento válido, já assente, para favorecer ou comprometer aquele que vá, ou seja chamado a juízo, em torno de dinheiros ou valores públicos em geral, confiados à sua gestão ou guarda.

Assim sendo, o que assentarem os Tribunais de Contas obriga o juízo criminal na caracterização do delito de peculato. Este já de aceitar o que se contém nas decisões deles sobre as contas dos réus, como apuração preestabelecida de requisito de fato necessário à integração de delito (Pontes de Miranda, “Comentários à Constituição de 1946”, 1ª edição, vol. II, pág. 99). Outro reflexo da definitividade do julgamento das contas manifesta-se na execução judicial para reposição do valor de alcance. A liquidez da dívida, acaso aruída, não pode ensejar a reabertura do processo de tomada de contas. Ocorre aí uma limitação necessária à amplitude de defesa assegurada ao executado (Castro Nunes, “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, 1ª edição, pág. 32-33).

Antes de passar à apreciação dessas atribuições administrativas do TC, ou melhor, atribuições situadas na área do Poder Executivo da República, queremos chamar a atenção para a natureza jurisdicional dessa atribuição que nos vimos de referir, que se caracteriza, como toda a função jurisdicional, pela definitividade nos atos resultantes do seu exercício. O que a distingue da função executiva é que quando ela se manifesta, está dita a última palavra sobre a aplicação da lei, ao passo que quando o Executivo se manifesta na aplicação da lei, há uma palavra que pode vir depois, corrigindo ou ratificando o que foi dito pelo Poder Executivo. De modo que é exatamente por ter em vista esse caráter de

definitividade de aplicação da lei como característica da função jurisdicional, que só vemos, nos Tribunais de Contas, o exercício dessa função quando ele julga as contas dos responsáveis por bens e valores públicos.

A apreciação da “legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões” (Emenda nº 1, art. 72, § 8º), também situa os Tribunais de Contas fora do círculo de órgão auxiliar do Poder Legislativo. Nesse caso eles funcionam entrosados, apenas, com os órgãos propriamente executivos da Administração Pública. É certo que o texto constitucional fala de julgar (“julgará da legalidade...”), mas os Tribunais quando se pronunciam nessa matéria, não desempenham função judicante. O verbo julgar não basta, aí, para situar-lhes a manifestação do plano jurisdicional. Enquanto no “julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis” (Emenda nº 1, art. 70, § 4º) os Tribunais exercem função peculiarmente sua, isto é, sua pelo sentido de apreciação contábil que envolve (o que leva a ter o seu juízo como terminativo), ao julgar “a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões” (Emenda nº 1, art. 72, § 8º), não desempenham função sua pela essência, participam, sim, de função própria, por natureza, da atividade dos órgãos superiores do Poder Executivo. Assim sendo, o uso do verbo julgar há de ser visto como uma impropriedade de linguagem e entendido em termos. A atribuição que nessa hipótese desempenha uma Corte de Contas, é materialmente administrativa. Apreciando ato de aposentadoria, reforma ou pensão, o que ela faz é cooperar na ultimação dele. O seu pronunciamento tem o caráter de manifestação de vontade, por parte da Administração Pública, indispensável à integração do ato. Se favorável, este se tem como perfeito; se contrário, o ato se considera nenhum porque tendo por si a manifestação da vontade do agente criador, ter-lhe-á faltado, no entanto, a do órgão de controle, indispensável para o seu aperfeiçoamento como ato complexo. Revestindo natureza administrativa e se exprimindo formalmente num entrosamento de duas vontades - a do órgão, decisório do Poder Executivo e a sua - sem qualquer participação do Congresso, o julgamento da legalidade das concessões iniciais de “aposentadorias, reformas e pensões”, não é ato em que o Tribunal de Contas atue como órgão auxiliar do Poder Legislativo. Ele funciona, então, no desempenho de atribuição administrativa própria, em conexão com o titular do Poder Executivo.

A conceituação do ato de aposentadoria como ato complexo, em que se somam duas vontades, a do titular do Poder Executivo, que decreta a aposentadoria, que defere o pedido, e a do Tribunal de Contas, foi impugnada, em certa

altura, sustentando um eminente administrativista brasileiro, o Prof. Lafayette Pondé, que aí o ato não era uma manifestação deste controle e não se devia tê-la como somada à manifestação decisória do titular do Poder Executivo. Sem embargo do alto respeito, do grande apreço e até, nesta altura, já posso dizer, da estima pessoal que tenho pelo eminente mestre baiano, tivemos, e temos opinião contrária, no que coincidimos com Casemiro Costa, de São Paulo. Parece-me que para a caracterização do ato complexo não importa tanto o sutil teor da manifestação da vontade, senão a indispensabilidade da conjugação das suas vontades. O fato de se tratar de um processo de controle e, portanto, de uma apreciação da aposentadoria numa faixa, digamos, seletiva, não tira a essa manifestação da vontade a indispensabilidade de somar-se a uma outra. O que caracteriza o ato complexo é exatamente eles vão existir com uma só manifestação de vontade; é ele exigir duas ou mais manifestações de vontade, uma subsequente à outra. Por uma posição ao ato colegiado, que é o ato em que as vontades se somam num mesmo momento.

Essa posição autônoma, em relação ao Poder Legislativo, teve ensejo de afirmá-la, em julgado recente, a mais alta Corte Judiciária do País. Com efeito. Contendia-se, em mandado de segurança (MS nº 19.973), contra ato pelo qual o Presidente da República, negado pelo Tribunal de Contas da União o registro de aposentadoria de juiz classista do Tribunal Regional do Pará, submetera a matéria ao Poder Legislativo. Para o que invocara norma de competência contida no art. 72, § 7º, da Emenda nº 1, onde se autoriza o Chefe do Poder Executivo a ordenar a execução, ad referendum do Congresso Nacional, de ato impugnado por essa corte, relativo a despesa e cujos efeitos tenham sido suspensos por ela. O Supremo Tribunal, deixando em segundo plano a questão do direito dos juizes classistas da Justiça do Trabalho à aposentadoria, ateve-se à matéria da devolução da recusa de registro ao exame do Congresso, porque prejudicial. E com apoio em voto do relator, o doutor Ministro Bilac Pinto, decidiu, reportando-se ao parágrafo 7º, combinado com o parágrafo 5º, do mesmo artigo, que a apreciação do Congresso não colhe em se tratando de decretos de aposentadoria, pensão ou reforma, sendo cabível, apenas quando se cogita especificamente de dispensa.

Observe-se, de passagem, que a participação do Tribunal de Contas nos atos concernentes a aposentadorias, reformas ou pensões, retira do Presidente da República, dos Governadores e Prefeitos a possibilidade de revogação (total ou parcial) de tais atos. Somando-se neles, para o seu pleno aperfeiçoamento

jurídico, à vontade do titular do Poder Executivo o reconhecimento da respectiva legalidade pela Corte especializada, o seu desfazimento, ou a sua alteração, exige a mesma conjugação de vontades. Assim já também decidiu o Supremo Tribunal Federal em dois casos procedentes do Estado de Mato Grosso, nos quais magistrados, com aposentadorias registradas no Tribunal de Contas, haviam tido seus proventos retificados por decreto do Governador.

Aqui, eu me permitiria -naturalmente, não quero fazer referência de cunho pessoal; quero dar um depoimento que, por determinadas circunstâncias, se relaciona com a minha atividade de advogado: esses dois casos foram suscitados por mim, no Supremo Tribunal, há muitos anos, já, quando a Capital ainda era no Rio de Janeiro. O Governador de Mato Grosso havia alterado o cálculo de aposentadoria de desembargadores e cancelado uma percentagem qualquer. Houve uma impetração de mandado de segurança e isto veio ao Supremo, perante o qual a questão foi posta e nós figuramos como advogados desses dois grupos de desembargadores. E o Supremo - lembro-me de que até um dos casos teve como relator o Ministro Rocha Lagoa - entendeu que, no caso, o Governador não podia por si só desfazer parcialmente, alterar o contexto da aposentadoria, pois isso só poderia ser feito se o Tribunal de Contas assentisse, ou seja, através de um processo de revisão.

Hoje, por força da legislação ordinária, ainda mais se ampliou a presença dos Tribunais de Contas no campo reservado à Administração.

Assim é que ao Tribunal de Contas da União se cometeu cooperar: a) na distribuição de certas receitas devidas pela União às pessoas menores de Direito Político; b) na fixação das contas para aplicação do "Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal" e do Fundo de Participação dos Municípios"; c) na fiscalização do destino daquelas receitas de ambos os Fundos (Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, art. 31 - incisos VIII, IX e X). Acentue-se que no desempenho dessas tarefas se abre oportunidade à colaboração dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais (Resolução do Tribunal de Contas da União nº 118, de 6 de dezembro de 1972, considerando e art. 42). Com o que a dimensão das atribuições do paradigma se projeta, em termos, no âmbito local.

Por outro lado pacificou-se, através da lei nº 6.223; de 14 de julho de 1975, o cabimento da fiscalização financeira, dos Tribunais de Contas, sobre "entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusivamente ou majoritariamente à União, a Estado, ao Distrito Federal,

a Município ou a qualquer entidade da respectiva administração indireta”, e, ainda, sobre as “fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público” (arts. 7º, caput, e 8º). A União, no exercício da sua competência para legislar sobre Direito Financeiro (Emenda nº 1, art. 8º, inciso XVII, letra c, seg. parte), fixou nessa lei rumos da maior significação para a prática financeira da Administração Pública em nosso País. Sim, porque pela desconcentração e descentralização crescentes das atividades administrativas, mediante apelo a entes com estruturas de direito privado, apelo por vezes abusivo (como o feito no instituto da fundação, freqüentemente descaracterizado na sua essência pela criação de órgãos sem auto-suficiência patrimonial), abriram-se comportas perigosas à dispersão dos recursos públicos.

À proporção em que a administração se descentraliza, abrem-se, como disse, comportas perigosas à gestão de dinheiros públicos, porque uma gama de órgãos, que todo dia se multiplicam, ajudam a leviandade na aplicação de recursos. E isto é tanto mais grave quanto, como salientamos, há certa irresponsabilidade também na criação desses órgãos, como houve muito em torno das fundações.

O instituto da fundação, que é excelente para certas soluções na gestão de interesses mesmo públicos, tomou-se inteiramente descaracterizado no plano do Direito Público, porque passaram a existir fundações que vivem só de subvenções, não vivem de seu patrimônio; a essência da fundação é a autonomia financeira; a fundação é um patrimônio personalizado.

A gestão em moldes privados pode tornar-se ensejo fácil para liberalidades e leviandades na aplicação de recursos, que o controle de órgão especializado e independente, como os Tribunais de Contas, poderá evitar ou reprimir. E a lei foi sábia, prevendo demasias da atividade de controle, capazes de afastá-la de seus exatos objetivos. Para tanto preceituou que a fiscalização respeitará as peculiaridades de funcionamento de cada entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, terá em vista os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os métodos do setor privado da economia, e não poderá interferir com a política adotada para a consecução dos objetivos estatutários e contratuais (arts. 7º, § 1º, e 9º).

Não encontro na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União qualquer referência a atribuição consultiva. As leis locais ignoro como dispõem. Mas a mim se me afigura - e o dia a dia do controle sobre os Municípios, por parte daquela corte, o comprova - que o acesso à instância de consulta, pelos administradores desejosos de acertar, seria de magnífico efeito educativo. Aliás, não escapa a essa mesma corte, como de resto às dos Estados, a importância do antes do prever

que consertar. Haja vista palavras do eminente Ministro Luiz Octávio Galloti, em voto de 13 de março deste ano, a propósito dos relatórios apresentados pela 1ª e pela 2ª Inspetorias Gerais de Controle Externo (inspeção ordinária de 4 de novembro a 6 de dezembro de 1974).

No nosso País, onde se tem sabido muito pouco inovar em matéria de Direito Público, a pobreza imaginativa do legislador brasileiro, seja o constituinte, seja o ordinário, em matéria de Direito Público, é deplorável. Tanto que quando o Presidente da República apelou para a imaginação criadora da classe política, a excelente classe política sem a qual o País não pode viver, apelou para alguma coisa que, infelizmente - e isto não é restrição à classe política e sim restrição à mentalidade nossa - não está muito à vista.

Mas, por falta dessa aptidão criadora, temos tido receio de utilizar a função consultiva em vários setores. E a própria ação declaratória, que é mais ou menos uma ação consultiva - os Tribunais caminham para a ação declaratória como alguma coisa em relação à qual há uma prevenção; não se fez uma construção larga, favorável à ação declaratória; ao contrário, sempre se criaram tropeços a essa ação. E isso tudo remonta a uma opinião de Washington, nos primeiros tempos da união americana, ou seja, um acontecimento nos Estados Unidos, ao tempo de Washington, quando se fez uma consulta à Corte Suprema e esta declarou que não era órgão consultivo e, portanto, não podia responder àquela consulta. Até aí, tudo certo, porque o Poder Judiciário não deve ser um órgão consultivo, em termos; se fosse um órgão consultivo, se descaracterizava.

Partir-se desse remoto precedente, ficar-se com receio de ampliar a função consultiva, em casos em que ela pode ser útil à paz social e às soluções, digamos, políticas - e políticas no sentido técnico da palavra - soluções políticas de tantos assuntos nas várias etapas da divisão constitucional de competência, é demais.

Em conclusão, queremos ressaltar que, de parte a diversidade de opiniões sobre a posição institucional dos Tribunais de Contas e a medida maior ou menor das competências a eles atribuídas, o grande sentido dessas cortes, na estrutura política da União, dos Estados, dos Municípios, é o do controle da moralidade administrativa. Já tivemos ocasião de ressaltá-lo em trabalho específico sobre essa matéria, lido perante o Colendo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (1972). Elas nascem com tal objetivo e para atingi-lo se dirigem todas as reformas que lhes concernem. Nesta linha se situa a adoção do poder de inspeção, medida inovadora da Carta Política de 1967 (art. 71, parágrafos 3º e 4º), que perdura na Emenda Constitucional nº 1 (art. 70, parágrafos 3º e 4º) e que, por influência de ambas, se insere nas estruturas das cortes estaduais e municipais.

Aqui permitimo-nos reivindicar uma prioridade. Sempre se nos afigurou indispensável elevar o controle dos Tribunais de Contas, do plano estrito, e de resto falso, da constatação meramente documental de regularidade na aplicação dos dinheiros públicos, para o do confronto dos processos de prestação de contas com a realidade material. Porque somente assim seria possível evitar que se tivesse por legítimo o emprego fictício de dotações, acobertado por documentação urdida a propósito. Daí porque ainda em 1968, num trabalho intitulado, “Reformas Essenciais ao Aperfeiçoamento das Instituições Políticas Brasileiras”, escrevíamos com relação ao Tribunal de Contas da União:

“atual controle, adstrito à legalidade, leva esse órgão a homologar contratos, cuja falta de lisura é manifesta, mas cuja exterioridade se afigura regular. É preciso que, de permeio com negócio prejudicial ao interesse da Fazenda, surja algum erro de forma, para que se chegue à recusa do registro. Dever-se-ia permitir ao Tribunal a determinação de diligências, in loco, a fim de verificar o exato emprego das dotações para obras públicas, quando dúvidas fossem arguidas quanto à utilização efetiva dos créditos orçamentários”.

E na “Comissão de Reforma Constitucional”, nomeada pelo Presidente Castelo Branco (1966), e de que fizemos parte durante algum tempo, sugerimos se atribuisse ao Tribunal de Contas o poder de inspeção. Aí estará, provavelmente, a fonte do texto da Carta de 1967, no qual foi ele acolhido.

Certo a moralidade administrativa, situada no âmbito desses tribunais, não diz com a plenitude do contexto moral dos atos da Administração Pública.

Não é aquela relacionada com o comportamento político do administrador, que, segundo Henri Welter, no seu clássico “Le Contrôle juridictionnel de la Moralité Administrative”, se traduz na obediências das “regras da boa administração” (ed. Recueil Sirey, ps. 71). O seu conteúdo é mais restrito. Diz apenas com a lisura na aplicação dos dinheiros públicos, em termos de aplicação conforme à lei. Mas a este ângulo é apreciada a conduta do administrador, desde o condicionamento da despesa aos créditos próprios, até o emprego efetivo do dinheiro nas destinações (obras, serviços, fornecimentos, etc.) e nos valores indicados na lei orçamentária ou nas leis com esta conexas, seja porque no seu texto referidas, seja porque relacionadas necessariamente com a aplicação de recursos. Como são apreciadas, também, a guarda e a gestão corretas dos bens e valores, em geral, do patrimônio público. E porque - repetimos o que naquela oportunidade dissemos - “é na aplicação dos dinheiros públicos que mais se ensejam desvios da moralidade administrativa, os Tribunais de Contas são, em verdade, no mecanismo dos órgãos do Estado, os entes de controle de maior

importância no concernente à atividade de execução. Se é certo ficarem na dependência de atos decisórios do Poder Legislativo algumas das suas manifestações (parecer sobre as contas do chefe do Poder Executivo e sustação de certa classe de atos impugnados - Emenda Constitucional nº 1, art. 70, parágrafos 1º, 2º e 3º, e art. 72, parágrafos 4º, 5º e 6º), é certo, igualmente, que elas repercutem, por si mesmas, no plano da moralidade, valendo como sanções perante a opinião pública, ainda quando o desate político dos assuntos leve a desprezar as observações ou solicitações formuladas pelos tribunais". (Palmas)

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) – Declaro abertos os debates.

Tem a palavra o nobre Conselheiro Humberto Braga, do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro.

O SR. CONSELHEIRO HUMBERTO BRAGA (TC-RS) - Sr. Presidente, faço uma pergunta ao Ministro. Seabra Fagundes, Mestre do Direito – como bem definiu o Presidente deste Congresso – do Direito, não apenas como algo instrumental, como algo neutro, como meio que pudesse, indiferentemente, servir a qualquer fim, mas o Direito como o ilustre Conferencista tem defendido, o Direito como escudo, ou broquel, a proteção da dignidade humana, dos direitos individuais, da segurança do Estado e também da segurança dos cidadãos.

Quero fazer uma pergunta que não está necessariamente na sua magnífica conferência, mas está presente na sua magnífica vida. E isso atendendo à circunstância de que nós, membros dos Tribunais, não apenas decidimos da legalidade dos atos, mas temos como fundamento das nossas decisões a moralidade administrativa a que V. Exa. se reportou há pouco; se V. Exa. acredita, tratando-se do destino do Direito, que ele venha a ser, no futuro, mera categoria histórica e transeunte, ou se alimente a fé e a esperança de que a insuspeição humanística do Direito, que é a sua, venha a perdurar no seio do nosso mundo ocidental.

O SR. MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES - Antes de tudo, quero agradecer ao Conselheiro Humberto Braga, expressões das maiores dos quadros de Tribunais de Contas do País, porque brilhante, erudito e altamente probo, as expressões com que a mim se referiu. E, na verdade, conquanto a formulação que fez, a indagação perante todos aqui não seja imediatamente ligada ao meu trabalho, está ligada a ele e a todos os trabalhos que se façam sobre o Direito, porque diz com a própria credibilidade que possamos por em tudo aquilo que dizemos no campo da norma jurídica, dos direitos subjetivos, enfim, da presença do Direito na vida social. Acredito, sem embargo da era

dramática que vive a humanidade, tão negativa do Direito na sua aplicação numa convalescença que nos leva a todos a um quadro de paz sobre o Direito.

E creio nisso porque parece que a História nos induz a nisso crer, até pela hipocrisia de todos os que desrespeitam o Direito. Porque ainda não se viu, ao correr da História – mas não precisamos remontar longe, podemos ficar neste nosso Século - ainda não se viu nenhum governo de força prescindir do Direito. E aí está o nazismo, que é de ontem; o fascismo, que é de ontem; aí está o Estado salazarista, que era de ontem; aí está o franquismo, que é um sistema e não se confunde com Franco; aí estão todas as ditaduras que a nossa época tem conhecido - aí estão as ditaduras comunistas no seu conjunto, para nos mostrar que todos os homens ou organizações que chegam ao poder e nele se instalam pela força e para o uso da força, sentem a importância do Direito como algo de vital, de essencial para o ser humano, na construção, um tanto hipócrita, de uma legalidade adrede preparada, uma legalidade feita a propósito para os seus objetivos.

Sabemos que os países comunistas, de princípio, repudiaram o Direito. A norma jurídica era uma construção burguesa destinada a perpetuar a sociedade capitalista. Mas logo se viu que o Estado comunista não podia viver sem a norma jurídica, que não bastava o poder pessoal, por mais poderoso que fosse, para ser criado por alguém. E hoje então, há verdadeira mística da legalidade socialista. Todos os autores da área comunista falam de uma legalidade socialista. O que se vê por aí, como, todos vimos através do nacional-socialismo e do fascismo, é o reconhecimento, pelos ditadores, da necessidade do Direito, de uma aparência do Direito. E o reconhecer que uma aparência é indispensável, significa o reconhecer que a substância está por trás dessa aparência.

Esta, a explicação que eu podia dar. (Palmas)

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) – Continua aberto o debate. Com a palavra o Dr. Sebastião Batista Affonso, Procurador-Geral do Tribunal de Contas da União.

O SR. PROCURADOR SEBASTIÃO BATISTA AFFONSO (TCU) - Sr. Presidente, não se trata de uma indagação. Gostaria apenas de prestar um depoimento a respeito do Tribunal de Contas da União, no que diz respeito a dois dos pontos, enfocados, como todos os demais, com grande brilhantismo pelo Ministro Seabra Fagundes, pelo que me congratulo com S. Exa, endossando as palavras do meu antecessor nesta Tribuna.

Um deles é com relação às consultas para as quais, a despeito de a legislação do Tribunal não dispor sobre o tema, o TCU, em muito boa hora, a meu

ver, estabeleceu norma de caráter regimental, disciplinando o funcionamento do Plenário e dispôs que aquela Corte responderia a toda e qualquer consulta feita sobre matéria de sua competência, desde que, evidentemente, essa consulta viesse formulada por autoridade de nível ministerial ou equivalente e, sobre questões de fundo, se viesse formulada por Prefeitos. Apenas exigiu que para os casos de indagação formulada por Ministro de Estado e autoridades equivalentes, consideradas como tal - Presidentes das duas Casas do Congresso e Presidentes dos Tribunais - a consulta deveria vir acompanhada de pronunciamento do órgão técnico a respeito da matéria consultada.

A outra questão diz respeito também à matéria de provas para ação penal.

Recentemente, o Tribunal houve por bem firmar o entendimento de que, sempre que se verificar indício de um dos crimes previstos, no julgamento das contas, sobretudo o peculato, o Tribunal encaminharia cópia de todas as peças do processo para o Ministério Público, a fim de ser movida a competente ação penal contra o responsável.

Não se trata de uma consulta, mas apenas, desses dois depoimentos, que me permitiria apresentar a V. Exa., em razão da oportunidade que nos foi dada.

O SR. MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES - Agradeço ao Dr. Sebastião Affonso o esclarecimento prestado. Agradeço, antes de tudo, as referências tão honrosas que me fez, aderindo à opinião altamente honrosa do Conselheiro Humberto Braga, e devo dizer que acompanho a sua atividade, a sua tenacidade, a sua coragem e o que a sua presença significa para o prestígio do Tribunal de Contas da União. Agradeço os subsídios que me trouxe.

Eu ignorava que, regimentalmente, o Tribunal pudesse regular o sistema de consultas. Parece-me que, na verdade, só poderia ser regulado da maneira por que o foi, para órgão do nível do Tribunal, nunca para qualquer outro, porque a categoria do Tribunal é essa, é para os Tribunais dos Estados e autoridades do seu nível.

Com relação ao outro ponto, o da ação criminal, na verdade, assim sempre se deveria ter feito. Talvez se possa dizer que a providência chegou tarde, não recriminando os que a tomaram, nem recriminando ninguém. Mas isso sempre se deveria ter feito, para que as decisões do Tribunal de Contas não se esvaziassem, resultando em coisa alguma, quando esse Tribunal existe, exatamente, para ser o primeiro defensor da probidade na aplicação dos dinheiros públicos, dos processos que toda uma urdidura legal disciplinar regula, embora em compartimentos diferentes.

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) - Concedo a palavra ao nobre Sr. Conselheiro Manoel Martins de Figueiredo Ferraz.

O SR. CONSELHEIRO MANOEL MARTINS DE FIGUEIREDO FERRAZ - Eminente Professor Seabra Fagundes, tenho certeza de que a oração que V. Exa. fez está sendo ouvida e registrada em todo o Brasil.

A pergunta que desejo fazer é a seguinte: V. Exa. fez referência àquele apelo que o Presidente Geisel teria feito à classe política, no sentido de criatividade. A Lei nº 6.223, realmente, passou pelo crivo do Congresso Nacional, onde houve debate amplo, manifestação de todas as correntes partidárias, e foi promulgada pelo Sr. Presidente da República. Isso já não seria uma espécie de criatividade por parte do Poder Político brasileiro?

O SR. MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES - Agradeço a bondade das suas referências e sinto-me feliz de poder ser tratado com tanta indulgência.

Esta lei de Amon é meritória, é magnífica - e aqui temos o Deputado Theódulo Albuquerque (Palmas), um artífice importante dessa contribuição - e representa, na verdade, uma criação útil no plano político; nunca confundamos esta palavra tão nobre com alguma coisa de subalterno - no quadro da vida institucional do País.

Essa lei é da maior importância, como um despertar do País para uma realidade nova que estava sendo ignorada a determinado ângulo, que era esse do controle; e praça a Deus venham outras contribuições, igualmente expressivas, da imaginação criadora do político brasileiro!

Já que entramos um pouco por esse caminho, acho que uma das coisas menos felizes que se tem feito neste País é subestimar o homem público que é o político. O homem público se devota à vida pública, é uma especialidade das suas atividades, é uma expressão da sua vocação de servir ao País. Então, ele tem de ser valorizado por toda a comunidade e não destruído por aqueles que não largam seus interesses privados para atuar nesse campo. Agora, não podemos confundir o político, o servidor da Nação no mais amplo sentido, com alguns aproveitadores que há em todas as partes, em todos os países.

Tem sido um erro de funestas consequências identificarmos com os homens menos corretos a classe política do País, até porque, o País seria um triste país se não tivesse uma classe política a respeitar. O que seria, então, o País? (Palmas)

O SR. CONSELHEIRO OTACÍLIO SILVA DA SILVEIRA (TC-PB) - Ministro Seabra Fagundes, eu gostaria de fazer uma consulta sobre assunto

relacionado com o problema de decisão do Congresso Nacional ou das Assembleias Legislativas naqueles casos, previstos na Constituição - art. 72, §§ 5º, 6º e 7º, quando a despesa é sustada pelo Tribunal de Contas e o Poder Legislativo rejeita o ato de sustação.

Entende o jurista Pontes de Miranda que, nestes casos, não obstante a decisão do Poder Legislativo, é cabível a ação popular prevista no § 31 do art. 153, da Constituição Federal, como um dos direitos de garantias individuais.

Indago qual o ponto de vista de V. Exa., se é, neste caso, cabível a ação popular para nulidade do ato entendido legítimo pelo Poder Legislativo.

O SR. MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES - A mim me parece que esta é uma resposta que, em se tratando de assunto técnico e sendo de improviso, poderá amanhã merecer uma retificação. Mas tanto quanto no momento me situo dentro do assunto, entendo - ou me inclinaria, diria melhor assim, dadas as reservas que acabei de fazer - cabível a ação popular, porque há um princípio, em boa hora inscrito na Constituição de 1946 e inspirado em coisas que ocorreram durante a Carta de 1937, no sentido de que nenhuma lesão ao direito individual pode ser subtraída ao conhecimento do Poder Judiciário.

A expressão direito individual, nesse texto, não significa direito individual subjetivo do indivíduo; é todo um contexto de Direito, são os direitos públicos subjetivos. Então, o cidadão, no momento em que a lei - e a lei partindo da Constituição, que credencia como legitimidade ativa para reivindicar, agredir, atacar a nulidade ou a ofensa de um ato da Administração, através da ação popular - não estabelece restrições senão aquelas que estão no texto constitucional do qual parte a lei, que são as atinentes à nulidade do ato e à lesão patrimonial dele conseqüentes; se essas são as restrições únicas que a Constituição estabelece ao exercício, de qualquer um, da faculdade de postular, em juízo, a validade de direitos públicos subjetivos - e aí postula em nome da comunidade - não vejo como, pelo fato de o Congresso ter ratificado um ato, o Poder Legislativo, quer estadual ou municipal, possa impedir o uso de ação popular. E isso não diminui em nada o Poder Legislativo; isso faz parte da mecânica das nossas instituições, ficando o Poder Judiciário como uma instância para o qual se apela do que resolvido pelos demais, o Executivo e o Legislativo.

Essa, a minha opinião.

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) - Com muita honra, concedo a palavra a S. Exa. o Deputado Theódulo Albuquerque.

O SR. DEPUTADO THEODULO ALBUQUERQUE - Sr. Presidente, ilustres membros da Mesa, eminente conferencista:

Quando V. Exa., Professor Seabra Fagundes, se referiu à frase do presidente Ernesto Geisel, pedindo a imaginação criadora dos políticos, nós, de fato, estávamos praticamente alijados da vida pública, porque apesar do esforço do Presidente Castelo Branco, depois da Revolução, dando-nos a Constituição de 1967, veio a crise política de 1968, e com a edição do Ato Institucional N° 5, de fato, dificuldades enormes foram criadas ao poder do político. E creia que, desde que o Presidente Ernesto Geisel assumiu o Poder e apelou para a imaginação criadora dos políticos, essa imaginação tem funcionado, mas infelizmente ainda com certas restrições que existem.

Fiz a pergunta ao próprio Presidente Geisel: “até onde o político terá liberdade de ter sua imaginação criadora?” E S. Exa. disse que seria inteiramente ilimitada, mas temos visto que no Congresso, principalmente na Câmara dos Deputados, inúmeros projetos são apresentados e, pela “luz vermelha” acesa pela Liderança, caem nas próprias Comissões.

Para que, de fato, a imaginação criadora dos políticos possa funcionar, é necessário, antes de tudo, que os políticos contem com o apoio do povo, justamente das classes mais esclarecidas, para que a pressão sobre o sistema - faremos claro - possa surtir efeito, a fim de que os políticos tenham liberdade de imaginação criadora.

O SR. MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES - Deputado Theódulo Albuquerque, nada teria a dizer depois de ouvir as suas palavras, porquanto todos sentimos e compreendemos seu pensamento.

Na verdade, o apelo do Presidente -acredito -foi pautado pela maior sinceridade, mas há um condicionamento circunstancial que limita ou aconselha a não se levar muito longe a imaginação política.

Quando me referi à incapacidade criadora da nossa mentalidade política, citei as palavras do Presidente para dar um tom, ligar o passado com o presente e estava me lembrando de alguma coisa menos atual. Estava-me lembrando, por exemplo, da Constituição de 1946, e não me alinho entre aqueles que concentram suas reservas, seus ataques a esse Estatuto. A Constituição de 1946 - reconheçamos - é de uma pobreza criadora enorme. Confrontada com a de 1934, é uma cópia. Apenas com dois ou três pontos em que realmente foi expressiva, como este a que me referi há pouco, do dispositivo que preservou ao indivíduo o direito de ir ao Judiciário. A lei lhe restringia esse direito, como feito no Estado Novo em vários casos.

Outro ponto importante da Constituição de 1946, que representa inova-

ção sobre a de 1934, é o da intervenção no domínio econômico, inclusive permitindo o monopólio de determinadas atividades. Havia ainda um outro dispositivo - a meu ver altamente importante - e que já não existe, pois banido do Direito Positivo brasileiro; o dispositivo que mandava utilizar o instituto da desapropriação para melhor distribuição da propriedade.

Sendo programático, este dispositivo, era, entretanto, do nosso tempo. Se há tanta desigualdade, desigualdade que está à vista de todos, prescrevendo a Constituição, embora num dispositivo programático, que se utilizasse determinado instituto para melhor divisão da propriedade, não prescreveu a Carta Magna um dispositivo de fundo comunista.

Não tenho a obsessão do anticomunista. Não. Quem quiser que a tenha, mas não a tenho. Digo isto para contentar - e estou-me referindo de modo geral - aqueles que viam nesse dispositivo, como vêem em tudo, um fantasma, o fantasma da igualdade geral, do ponto de vista dos bens.

Esse dispositivo determinava que se atenuassem as desigualdades sociais. E a isso ninguém pode ser contra. Somos uma sociedade terrível de desigualdades.

Tirando estes pontos, que, na verdade, são importantes, no mais a Constituição de 1946 é uma repetição da de 1934.

Ora, de 1934 para 1946 houve uma guerra. Basta que haja uma guerra das proporções da de 1939 para que o Direito Público não pudesse ficar estático naqueles princípios.

Então, aí o político brasileiro se revelou muito sem imaginação, embora Otávio Mangabeira - e eu o disse há poucos dias, numa entrevista a O Estado de S. Paulo - tivesse declarado, naquele momento, e se trata de uma razão muito respeitável e que explica o fato de certa maneira, e o Dr. Otávio Mangabeira me honrou em dizer-me pessoalmente - essa repetição da Carta de 1934 na de 1946 resulta um tanto do receio da dissolução da Assembléia Constituinte. Era preciso correr na feitura de uma Constituição, antes que a Assembléia fosse dissolvida. Temia-se essa ocorrência. Dai copiarem a Constituição de 1934. Aliás: no seu tempo, muita coisa da Carta, era magnífica. Na verdade, o Poder Executivo já exigia um outro contexto, não para ficar como poder dominador, senhor de todas as coisas, mas para contar com algumas atribuições que lhe tinham sido dadas, e que na Carta de 1934 eram ainda consignadas no mesmo teor da de 1891, antes, portanto, da Primeira Guerra Mundial.

Mas tendo em vista o correr dos 80 e tantos anos da República, foi que me referi à falta de imaginação do político brasileiro.

Sabemos o que é o estado de necessidade. Até o estado de necessidade, da recomposição geral das coisas no País, até isso incentivará a imaginação do político brasileiro a criar alguma coisa para podermos caminhar com felicidade para o futuro. (Palmas)

O DEPUTADO THEODULO ALBUQUERQUE - Quero dizer, neste momento, a todos os congressistas, que nunca participei do pessimismo do Ministro Otávio Mangabeira, apesar do respeito que sempre tive por ele. Fui constituinte de 46 e sempre tive a maior tranqüilidade quanto à votação da Carta de 1946 porque tínhamos na Presidência da República um homem que era "escravo do livrinho", como ele mesmo dizia - o Presidente Eurico Gaspar Dutra. Acho mesmo que aquilo foi mais uma jogada política para que houvesse, como houve de fato, a união nacional, e que o getulismo fosse deixado de lado.

Era o depoimento que queria trazer.

O SR. MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES - É um depoimento que me dá ensejo de prestar esclarecimento. É evidente que referi aqui palavras ouvidas do Dr. Octávio Mangabeira, pelo qual sempre tive grande admiração, mas não é isso que toma o fato mais ou menos importante. O Deputado Theódulo Albuquerque depõe como constituinte que foi. Mas já que aludiu ao Presidente Dutra, devo dizer que, na verdade, se havia esse temor - pelo menos, de alguns, haveria - não seria pelo Presidente Dutra, que, justiça façamos, foi homem de exemplar fidelidade à Constituição, mas seria por subterrâneos da vida política em setores que não quero caracterizar mais precisamente. O Presidente Dutra foi, realmente, um cidadão que deu grande exemplo ao País. Poder-se-á fazer alguma restrição a ele, é natural, e todos os Presidentes as sofreriam, mas ele foi, no Brasil, um grande exemplo de homem obediente à Constituição e preocupado com isso, um homem de bom-senso, que deu à Nação dias de paz sem arbitrariedades. (Palmas)

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) - Tenho a honra de conceder a palavra ao Exmo. Sr. Desembargador Geraldo Ferreira Leite, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

O SR. DESEMBARGADOR GERALDO FERREIRA LEITE - Sr. Ministro Seabra Fagundes, V. Exa. brindou este seletto público aqui presente com uma belíssima conferência. Somente quando fez aquela distinção entre atividade judicante dos Tribunais de Contas, no aspecto fundamental que encarou como elemento de caráter definitivo do ato jurisdicional, para distingui-lo do ato administrativo ou executivo, somente ali, V. Exa. fez uma diferença muito grande. Poderia usar de outros elementos, de outras comparações, trazendo ensinamentos de grandes processualistas. Mas utilizou,

como ponto definitivo, justamente, o elemento vontade. Para mim, só isso valeria a conferência de V. Exa. Destacando a atividade jurisdicional dos Tribunais de Contas, também me impressionou a resposta precisa que V. Exa deu ao Conselheiro Otacílio Silveira, mostrando o aspecto de substituição processual, como aquele de que o povo pode defender os interesses da comunidade, assegurado por força do § 4º, do art. 153, da Constituição Federal; e, ainda, da ação popular, prevista no art. 153, § 31, hoje já consagrado no Direito brasileiro, através do art. 6º, da lei processual que é, justamente, uma cópia do art. 81 do código de Processo italiano.

V. Exa. deu um grande ensinamento, um bellissimo ensinamento sobre a força do Direito; aquele de que, em nome próprio, substituindo a atividade do Estado, alguém pode defender, em qualquer oportunidade, a comunidade, assegurado pela Constituição e por lei processual, hoje em nosso Direito.

Mas, V. Exa. fez uma alusão a que o poder Judiciário ainda tem certo temor em dar sentenças declaratórias, apesar de estar, hoje, a matéria disciplinada no art. 4º do Código de Processo Civil. Parece-me que, depois do novo Código de Processo Civil, não há razão para isso.

Então, pergunto a V. Exa.: em que consiste esse temor?

O SR. MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES -Agradeço ao eminente Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Geraldo Ferreira Leite, a referência feita e passo a uma explicação pessoal.

Fui magistrado, de modo que, talvez por essa razão, fico um pouco descontraído, quando censuro e faço ressalvas ao Poder Judiciário. Este é um aspecto da minha maneira de ser.

Outra coisa é que acho - e sempre achei - que nós, os bacharéis, nas várias categorias de atividade - membros dos Tribunais de Contas, magistrados do Poder Judiciário, advogados - somos preparados, essencialmente, para a tolerância recíproca das opiniões. Não há nenhuma formação profissional que se possa envaidecer, como a do bacharel, pela preparação, para a tolerância, para a opinião contrária e para o debate aberto dos assuntos. Essa é uma das grandes glórias da nossa formação intelectual e uma característica que me é cara. Isso me faz ser um tanto crítico das posições da jurisprudência e, até mesmo, dos Tribunais. Tenho escrito, várias vezes, fazendo ressalvas ao Supremo Tribunal Federal, por cujos Ministros tenho o maior respeito e dos quais sou amigo.

Mas acho que a crítica é uma colaboração. Então, porque disse eu que o Judiciário tem tido reservas para com a ação declaratória, e ela não tem ganho os estímulos que poderia ter se outra fosse a posição do Judiciário em relação a

ela, não significa que ele tenha medo; acho que o Judiciário brasileiro não se macula do medo; ele será demasiado cauteloso em relação a certos institutos. Não estou me referindo ao Tribunal de Justiça deste Estado, que, aliás, tem uma tradição de independência - vale dizer, que é um dos poucos Tribunais do País que já afastaram da judicatura juizes por falta de exação no cumprimento do dever. Apenas acho que os Tribunais brasileiros são demasiadamente cautelosos na sua posição em relação a certos institutos. Por exemplo: o mandado de segurança tem encontrado, na jurisprudência, mil reservas, quando devia encontrar todos os estímulos; a jurisprudência do mandado de segurança devia ser criadora para que ele não fosse nunca menos do que foi o habeas corpus no tempo em que o Excelso Pretório criou a teoria brasileira desse instituto.

No entanto, o mandado de segurança tem sofrido, ao correr de sua vida, desde 34, até hoje, restrições e mais restrições, algumas do legislador - aí não vai crítica a nenhum legislador pessoalmente, mas ao Poder legislativo - há 2 ou 3 leis que são máculas na instituição do mandado de segurança. Basta dizer que, segundo uma delas, o mandado de segurança, em certos casos, como o de vantagens de funcionários públicos, tem andamento mais lento do que a ação ordinária. Porque a sentença, aí, só se executa depois de julgado o recurso extraordinário, ao passo que nas ações ordinárias a sentença se executa pendente de recurso extraordinário. Chegamos a esse absurdo, a essa enormidade.

Mas, chegando ao ponto da ação declaratória - digo isto passando uma vista, na jurisprudência deste País, desde quando criada a ação declaratória, no

Código de Processo Civil e Comercial de Minas Gerais - foi criada e nunca pôde ganhar a importância, a influência que merecia, pois é fabulosa para resolver as pendências antes que cheguem, para prevenir as pendências. Então, tantos anos passados, esse instituto consagrado numa lei estadual, depois no Código de 1939, folheando-se os manuais de jurisprudência, não se encontra a ação declaratória - quer dizer, ha uma razão que entrava a prosperidade desse instituto. E como um e outro julgado, os que ha, fazem restrições, criam certas reservas à ação declaratória, generalizei - parecia que estava generalizando razoavelmente. Mas acredito que, reiterada a matéria no Código atual - e isto lhe deu contexto diferente da lei anterior - possa ela ter - são meus votos - o destaque que merece no quadro dos instrumentos de proteção dos direitos públicos e privados.

Muito obrigado. (Palmas)

O SR. PRESIDENTE (Conselheiro Luiz Nunes Alves - TC-PB) - Srs. Congressistas, e dependesse da vontade do Ministro Seabra Fagundes, não posso imaginar a que horas saíramos daqui. S. Exa. se dispõe a continuar com este debate que

prende a atenção de todos. Trouxe para nós grandes ensinamentos, dentro e fora do tema objeto de sua formidável conferência. No entanto, é do nosso dever poupá-lo e especialmente as Sras. Congressistas, que tiveram um dia estafante.

Sr. Ministro Seabra Fagundes, não pode, não sabe, nem deve v. Exa. avaliar a nossa satisfação em tê-lo conosco, participando deste Congresso, cujo objetivo, imagino, estará perfeitamente satisfeito, pelo menos do ponto de vista do trabalho.

Não desejo fazer discurso; minha intenção é apenas justificar a homenagem que os Tribunais de Contas desejam prestar a V. Exa., através do Estado da Paraíba, pedindo-lhe que guarde, como lembrança deste memorável Conclave, o que lhe passo agora, fruto do trabalho artesanal da Paraíba, de Lagoa Seca, vizinha à Campina Grande. É o trabalho de uma mulher que, como disse hoje, no Almoço do Poço, se dedica ao ofício de fazer santos. Passo às mãos de V. Exa. um São Francisco em estopa. (Palmas)

Gostaria, também, que V. Exa. levasse, como lembrança do Congresso, uma pasta, que também é fruto do nosso artesanato.

Finalmente, nos manda o artesanato paulista a medalha comemorativa do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, que tenho a honra de passar a V. Exa. (Palmas)

Ministro Seabra Fagundes, está aí o presente que os Tribunais de Contas lhe oferecem.

Conhecendo as suas origens, buscando as minhas próprias e buscando as de Inácio da Catingueira e Romano da Mãe D'água, que cantaram o Nordeste, e que, em seu nome, cantam os cantadores nordestinos, queria nesta oportunidade, pedir aos ouvintes um pouco de paciência para que ouçamos, em homenagem a um "papa-jerimum" - me perdoe a expressão, Ministro Seabra

Fagundes - os nossos cantadores de viola. (Palmas)

PODER JUDICIÁRIO

(Acórdãos)



6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

Processo nº 200.2002.363.883-2

Natureza do feito : Ação Ordinária

Promoventes : Maria de Fátima Bezerra Lima e outros

1º Promovido : Tribunal de Contas do Estado

2º Promovido : CINEP – Cia de Desenvolvimento da Paraíba

S E N T E N Ç A

TRIBUNAL DE CONTAS – INSPEÇÃO – CONSTATAÇÃO – CONTRATAÇÃO – PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO – AFASTAMENTO – NOTIFICAÇÃO – DIREITO SUBJETIVO – INOCORRÊNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INDEMONSTRADO – INTIMAÇÃO – DIRETORES DA EMPRESA – DEFESA ESCRITA – AÇÃO – IMPROCEDENTE.

A decisão do Tribunal de Contas na sua incumbência de apreciar a legalidade dos provimentos dos cargos públicos ao determinar o afastamento dos beneficiários, após oferta de defesa escrita pelos dirigentes da Entidade pública, não gera direito subjetivo àqueles a falta de suas intimações, porquanto não dispõem de responsabilidade para responder administrativamente pela conduta de violação ao princípio legal dos atos impugnados. Ação julgada improcedente.

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária visando declaração de nulidade de acórdão editado pelo Tribunal de Contas do Estado que determinou a suspensão do pagamento de vencimentos a servidores admitidos a título de prestação de serviços, sem a realização de concurso público, pelo 2º Promovido.

Aduzem os Promoventes que houve cerceamento de defesa por não terem sido notificados para fins de defesa escrita, no processo que redundou o acórdão impugnado.

Contestação do 2º Promovido (fl. 62/82), ocasião fez juntada de vários documentos.

O 1º Promovido apresentou peça contestatória (fl.84/130), quando juntou diversos documentos.

Impugnação (fl. 131)

Parecer ministerial pela improcedência da ação (fl.145).

Relado. Decido.

DA LEGIMITIDADE *AD PROCESSUM*

A respeito da legitimidade *ad processum* do Tribunal de Contas do Estado para integrar lide envolvendo o exercício da sua atividade funcional, nos moldes preceituados pelo art. 71 da Constituição Federal, merece assinalar a orientação jurisprudencial, que assim tem se manifestado:

*“(...) Primeiramente, não é exato que somente pessoas físicas e jurídicas tenham capacidade de ser parte e de estar em juízo. Embora sem personalidade jurídica, há partes no sentido formal (a Massa falida e o espólio). E que o **Tribunal de Contas**, como parte formal, possa estar em juízo, passivamente, coisa é indubitosa, diante do texto constitucional (art. 199, I, “i”), que atribui a este Supremo Tribunal Federal competência originária no tocante a mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.*

Não se vê, pois, razão para que se lhe negue a qualidade de

parte formal ativa, desde que demonstre interesse de estar em juízo. E como consequência, lícito lhe é fazer-se representar por profissional habilitado” (STF – RE nº 106.923-ES – RTJ 126/265).

“Reconhecimento, pela jurisprudência do Supremo Tribunal, da constitucionalidade da manutenção de assessoria jurídica própria, por Poder autônomo, mesmo não personalizado, bem como de capacidade processual das Casas Legislativas” (STF – ADI nº 1557-5). No mesmo sentido : ADI 175, RTJ 154/14, Pet. 409-ArRg, RTJ 132/465 e ADI 825, DJ de 2-4-93).

Como se vê, é natural o interesse jurídico do Tribunal de Contas em atuar nas ações onde são questionadas as suas decisões, cujas atribuições são constitucionalizadas, podendo assim, figurar em qualquer dos pólos das demandas judiciais que afete suas manifestações relativas a gestão da coisa pública.

PRELIMINARMENTE

Já nas fl. 148, o MM. Juiz de então ordenou a intimação das partes para especificarem as provas que pretendiam produzir, de modo que, os Promovidos requereram o julgamento antecipado da lide nos moldes do previsto pelo art. 330, I, do Código de Processo Civil, enquanto o Promovente manifestou-se de forma genérica sobre a questão.

Analisando o cerne da controvérsia destes autos, vê-se que, o mérito da causa por ser exclusivamente de direito tem como consequência a desnecessária produção de novas provas para o seu conhecimento e deslinde.

“Data máxima vênia” o despacho saneador não comporta aplicação processual útil e construtiva ao feito, sendo portanto, despicienda a sua progressão para audiência de instrução e seus reflexos derivados.

A propósito do chamamento do feito à ordem para revogação de despacho visando a produção de provas na fase saneadora, é importante ressaltar os seguintes Julgados:

“Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgado a causa” (RSTJ 24/411)

“O fato de o juiz haver determinado a especificação de provas não o inibe de verificar, posteriormente, que a matéria versada dispensava que se as produzisse em audiência” (RSTJ 58/310)

“Em circunstâncias especiais, não obstante o saneamento da causa, ao juiz é permitido proferir o julgamento antecipado, quando a prova já se apresentar suficiente à decisão e a designação de audiência se mostrar de todo desnecessária” (RSTJ 110/285)

Ante o exposto, revogo o despacho de fl. 148, tornando sem efeito os atos processuais subseqüentes por ele produzidos.

Em conseqüência deste posicionamento adotado, impõe-se o seu conhecimento direto para fins decisórios, conquanto estão presentes às condições que ensejam o seu julgamento antecipado, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil.

Nesse sentir :

“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder” (STJ – 4ª Turma, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 17.9.90). No mesmo sentido : RSTJ 102/500, RT 782/302.

“O julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório” (STF – 2ª Turma – AI 203.793-5-MG, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 3.11.97, DJU 19.12.97, p. 53)

Ante o exposto, com suporte no art. 330, I, do Código de Processo Civil, decido julgar antecipadamente a presente causa.

NO MÉRITO

O objeto da controvérsia desta demanda é a reclamação dos Promoventes de não terem sido notificados durante o processo administrativo que apurou a prestação de contas do 2º Promovido, no período 1991/1994, proveniente de uma inspeção no seu departamento de pessoal pelo 2ª Promovida.

A 2ª Promovida contratou, nos anos de 1991/1994, cerca de 135 (cento e trinta e cinco) servidores “sem a realização de concurso público”, a título de prestação de serviço, dentre os quais, os Promoventes.

Constatada a irregularidade de contratação de servidores sem concurso público e desnaturado a excepcionalidade do contrato temporário para situa-

ções de urgência previstas pelo ordenamento jurídico, os Diretores da 2ª Promovida foram notificados para fins de apresentação de defesa escrita, que ao final, não elidiram com suas argumentações a configurada ilegalidade detectada pela inspeção mencionada.

Esse procedimento foi em observância ao art. 122 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado, que tem a seguinte redação;

“Art. 122 – Em qualquer processo sujeito a julgamento pelo Tribunal, quando parecer da Auditoria ou da Procuradoria ou, ainda, o exame preliminar do Relator concluir pela existência de irregularidade que pode importar em aplicação de penalidade, indenização ou restituição de bens ou valores, é o responsável intimado para apresentação de defesa escrita, no prazo de quinze (15) dias, franqueando-se-lhe vista do processo na repartição competente do Tribunal”

Como se vê, a 2ª Promovida mantinha de forma irregular um considerável elenco de servidores, cujo afastamento foi estabelecido pelo acórdão TC 1718/99, objeto de impugnação por esta demanda.

Para análise da pretensão perquirida dos Promoventes é relevante destacar as atribuições constitucionais do Tribunal de Contas contidas no art. 71, ao competir-lhe, dentre outras prerrogativas:

“Art. 71 – O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal da União, ao que compete:

I - ...

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 e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público...”

Logo, não se poder afastar a competência institucional do 1º Promovido na aferição da legalidade dos atos constitutivos em questão.

Quanto aos procedimentos apuratórios dos atos em geral, assegura o art. 5º, LV, da Constituição Federal que:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

Como se vê, é uma exclusividade do Judiciário examinar com liberdade as garantias constitucionais da estrita observância da garantia do “devido processo legal”, que consiste numa realidade processual judicial ou administrativa a satisfazer integralmente todas as formalidades e exigências em lei previstas, assim como o “contraditório”, uma proteção ao direito indisponível que reste devidamente assegurada a liberdade jurídica das partes contendoras.

Mais abrangente por envolver na sua essência as referidas garantias, merece realce o “exercício da ampla defesa”, assegurando o necessário direito à prova para elucidação dos fatos controvertidos que sejam pertinentes e relevantes capazes de influir na decisão da causa.

De modo que, ao proceder a notificação dos Diretores da 2ª Promovida, o 1º Promovido atendeu aos requisitos para a efetivação de um ato administrativo nos limites permissivos do balizamento constitucional.

No caso em tela, é importante proclamar que os Promoventes não se enquadram na conceituação de servidor público efetivo ou comissionado, mas, apenas servidores temporários que elasteceram suas permanências nos quadros da 2ª Promovida, diante de um deliberado desatendimento aos preceitos legais pelos seus Diretores.

Não vislumbro, pois, direito subjetivo dos Promoventes em serem notificados para defesa escrita de um processo administrativo, cujas situações eram objetos de inspeção que concluiu pela ilegalidade diagnosticada.

No desenrolar do processo conduzido pelo Tribunal de Contas, os Diretores da 2ª Promovida apresentaram defesa escrita, o Ministério Público daquele Órgão ofertou parecer e o seu Plenário decidiu com base no conjunto probatório enquadrar o caso concreto aplicando o preceituado na Lei.

DECISÃO

Ante o exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, ao tempo em que, condeno os Promoventes no pagamento das custas processuais e verba honorária de 20% do valor da causa.

E considerando o comando do art. 4º da Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa), que é dever de todo agente público velar pela estrita observância dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos, ao constatar violação ao princípio da legalidade, porquanto este processo revela a realização de **despesa pública irregular**, pelos Diretores da 2ª Promovida, projetando a conduta típica prevista pelo art. 11, incisos I e II, do referido diploma legal, em tese, extraia-se cópia das peças 95/130, para encaminhamento ao Dr. Curador do Patrimônio Público da Capital, para conhecimento e adoção das medidas que julgar adequadas.

P.R.L.

João Pessoa, 15 de abril de 2003.

Aluizio Bezerra Filho
Juiz de Direito

Supremo Tribunal Federal
(Tribunal Pleno)

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 20.335 – DF

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.
Impetrante: Armando Vasone Filho
Autoridade Coatora: Tribunal de Contas da União.

Mandado de segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação de multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 199/67.

- A multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar.

- Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa.

- Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesa provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.

- Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade de licitação.

Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o mandado de segurança.

Brasília, 13 de outubro de 1982 – Moreira Alves, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Armando Vasone Filho impetra mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União consistente na condenação à pena de multa por terem sido contas suas julgadas irregulares.

Salienta o impetrante que essas contas dizem respeito à função, que ele exerceu, de Delegado do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo.

Alega, de início, que, notificado para defender-se, protestou em sua defesa pelo cerceamento que a ela se fazia, dada a generalidade e imprecisão das acusações e a circunstâncias de não haverem sido oferecidos a exame os próprios atos e contratos apontados como irregulares. Quanto aos atos tidos como irregulares demonstrou ele, nessa oportunidade que «não lhe cabia a responsabilidade pelos pagamentos a funcionários fantasmas e que a demora na contratação não havia acarretado qualquer prejuízo» (fls.4). Observa, em seguida, que, ao contrário do que vinha sucedendo, seu advogado não foi notificado da decisão do TCU, da qual só ficou sabendo quando recebeu ofício convidando-o a recolher aos cofres públicos a multa de CR\$ 17.199,00 que lhe havia sido imposta, oportunidade em que já havia essa decisão se tornado irrecurável.

Contra essa decisão do TCU se insurge o impetrante, alegando que «sua condenação foi proferida com frontal violação ao art. 153, § 15, da Constituição Federal e ambas as irregularidades apontadas não existiram, dado que o impetrante agiu estritamente no cumprimento da lei» (fls.5). E, depois de salientar que «não se pretende, aqui, um novo julgamento das contas, mas, tão-somente, um exame da legalidade pela autoridade coatora» (fls.6), passa a sustentar:

- a) o cerceamento de defesa, dado que as acusações eram vagas e imprecisas (não se indicaram clara e concretamente quais os atos ou contratos que seriam irregulares nem qual o dispositivo legal ou regulamentar violado), os atos e contratos supostamente irregulares não foram exibidos a ele, e se lhe negou o direito de ingressar com recurso administrativo por falta de notificação ao seu advogado da decisão, única forma válida de notificação, já que a alternativa, no Regimento Interno do TCU, da publicação em órgão oficial – de que não constou o nome do advogado – fere, em última análise, o princípio da ampla defesa;

- b) que não nega o fato de, na qualidade de ordenador de despesa, ter autorizado pagamentos a funcionários fantasmas mas afirma que não se lhe pode imputar culpa por isso, pois cumpriu fielmente as determinações legais pertinentes (arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64), havendo o TCU reconhecido que «o impetrante somente ordenou despesas (mesmo nos casos de funcionários fantasmas) após regular liquidação e à vista dos comprovantes de prestação dos serviços que estavam sendo pagos; ademais, não podia o impetrante exercer controle físico do trabalho de cerca de 600 pessoas distribuídas por diversos municípios de São Paulo» e sua condenação se fez por presunção «de que ele deveria saber da existência de funcionários fantasmas pois nunca negou que ignorava esse fato, e que ele deveria ter demonstrado, de modo convincente, que tal irregularidade foi praticada exclusivamente por agente subordinado que exorbitou das ordens recebidas», o que, no entender do impetrante, é uma heresia jurídica;
- c) a regularidade da licitação, sendo que, em verdade, foi ele condenado sob fundamento de haver cometido infração da qual não fora acusado, uma vez que «da acusação, que figura na letra e do anexo doc.2, consta que o impetrante teria deixado esgotar o prazo de validade da proposta vencedora daquela licitação, acarretando, com isso, um prejuízo ao Ministério», ao passo que a condenação se refere a irregularidade da tomada de preços nº 9/79; ora, a prática, adotada pelo impetrante, de pedir ao licitante vencedor redução nos preços oferecidos em sua proposta não foi acoimada de irregular, mas, sim, que causara prejuízo, o que se demonstrou que era falso, pois houve uma economia de quase seis milhões e meio de cruzeiros; apesar disso, foi o impetrante condenado por fato de que não fora acusado: por ato que «se contrapõe aos princípios da licitação, dentre outros: procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; vinculação ao edital ou convite e julgamento obje-

tivo», o que causa estarecimento, pois a postulação de desconto nada tem que ver com a licitação, mas com o procedimento de contratação, e o licitante vencedor, por liberalidade, pode melhorar sua proposta, sendo que, com isso, o que houve foi apenas uma revogação tática de tomada de preços com que concordou o licitante vencedor, não havendo decorrido prejuízo para a Fazenda.

Requer o impetrante, por fim, que: – seja decretada «a nulidade do ato do Tribunal de Contas da União, no Processo TC nº 20.539/80, que julgou irregulares suas contas e lhe aplicou pena de multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67»;
- se lhe conceda medida liminar.

A fls. 48, prolatei o seguinte despacho:

«1. Indefiro a liminar requerida, uma vez que, no caso, não ocorre o segundo requisito previsto no § 1º do artigo 203 do Regimento Interno desta Corte; quando do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida. 2. Notifique-se a autoridade coatora para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias».

As informações foram prestadas a fls. 52 e seguintes. Nelas, depois de se sintetizar as alegações da impetração, se acentua:

«Preliminar

Data venia merece suscitada ad initio a preliminar de descabimento deste Mandado de Segurança, nos precisos termos do Inciso I, Art. 5º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, verbis:

«Não se dará Mandado de Segurança quando se tratar:

1 – de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução»;

Com efeito, prescreve o Decreto-lei nº 199, de 25-2-67, em seu Art. 45, verbis;

«Das decisões sobre a regularidade das contas dos responsáveis poderão recorrer para o próprio Tribunal e na forma do Regimento, os interessados ou o representante do Ministério Público, dentro de 30 (trinta) dias».

Por seu turno, o Regimento Interno, deste Tribunal, em seu Art. 113, dispõe:

«Das decisões do Tribunal sobre contas poderão recorrer para o Plenário os interessados ou o representante do Ministério Público, dentro de 30 (trinta) dias da ciência ou da publicação em órgão oficial».

Assim sendo, não foram exauridos, pelo impetrante os recursos a que fazia jus, nesta Corte de Contas, conforme se demonstrará, adiante, nas razões de mérito.

IV Do Mérito

1º Introdução:

Decidiu, este Tribunal, em sessão de 19 de janeiro de 1982, no Processo nº TC-020539/80:

«O Tribunal, ao ter novamente presentes as contas da Delegacia do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo, exercício de 1979, examinadas em conjunto e em confronto com os resultados de inspeção ordinária (Proc. IRCE/SP 001609/79, anexo) e especial (Proc. nº 038759/80), resolve, nos termos propostos pelo Relator Ministro José Antônio Macedo (fls. 468/474): a) julgar irregulares ditas contas e aplicar aos responsáveis, Srs. Geraldo de Almeida e Armando Vasone Filho, a multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, conforme Acórdão em anexo (fls. 475/476); b) julgar regulares as contas de João Pereira, Chefe do Almoxarifado.» (Documentos 01 e 02).

2º Da Ampla Defesa:

- Pretende o impetrante justificar o alegado cerceamento de defesa sob os fundamentos de que:

1º as irregularidades apontadas no Ofício de Notificação (Doc. nº 2 do Mandamus) eram «vagas e imprecisas» sem indicação clara e concreta de quais atos ou contratos seriam irregulares, bem como do dispositivo legal infringido;

2º o prazo para a interposição do recurso previsto no Art. 45, do Decreto-lei nº 199/67, exaurira-se em razão de não ter sido cientificado da decisão do Tribunal;

3º os atos e contratos inquinados de ilegalidade não lhe haviam sido exibidos, quando da vista dos autos e que tal vista lhe fora insuficiente.

Apreciando, no mesmo ordenamento imprimido na postulação ora informada, tem-se que:

1º As alegações são improcedentes de vez que o Ofício de Notificação nº 149, de 26-5-81, da Inspeção-Regional do Tribunal de Contas da União, em São Paulo (Documento nº 2, do writ), que dá notícia dos atos irregulares ocorridos no âmbito da Delegacia do Ministério da Fazenda, em São Paulo, de onde o impetrante era titular, informa clara e concisamente: a) que os contratos impugnados se referiam aos celebrados com as firmas prestadoras de serviço para fornecimento de mão-de-obra em inobservância ao preceituado nos Decretos nº 74.448/74 e 77.475/76 e aos celebrados com a SELEN – Serviços Técnicos

Profissionais Ltda., para prestação de serviços operacionais não especificados, dando margem a desvio de pessoal para desempenho de atividades próprias da categoria de Agentes Administrativo, já implantada através do Plano de Classificação de Cargos; b) que quatro «trabalhadores fantasmas» constaram, como em exercício na manutenção do Edifício-Sede do Ministério, os quais, dispunham de cartão de ponto, tendo um deles, inclusive, feito jus ao recebimento de horas-extras, importando o pagamento total daquela despesa irregular, em CR\$ 51.948,16; e c) que, em razão de se ter esgotado o prazo de validade para a aquisição dos produtos licitados através da Tomada de Preços nº 09/79, houve prejuízo para os cofres públicos.

- Relativamente às irregularidades capituladas nas alíneas *a* e *b* do Ofício de Notificação, importa consignar, desde logo, que, ainda que tivesse sido imprecisa a notificação inicial, o julgamento para irregularidade das contas e a aplicação de multa ao impetrante, não tiveram por fundamento aqueles fatos, uma vez que, este Tribunal, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, José Antônio Macedo, acolheu as razões de defesa atinentes aos mesmos, oferecidas, então, pelo requerente. (Documento nº 6 do Mandado).

Quanto às irregularidades inseridas nas alíneas *c*, *d*, e *e* daquele expediente, e das quais resultaram a condenação do, então, Ordenador de Despesas, inexistiram as imprecisões e indefinições ou clareza tanto assim é que, ditos fatos foram objeto de ampla defesa nas alegações que precederam o julgamento (fls. 330, 332 e 333 do processo) quando se juntou, inclusive, a documentação dita probatória, que figura nos autos do Processo, de fls. 335 a 441 e, agora, na oportunidade deste Mandamus, a defesa daquelas irregularidades, repetimos, se expressa através de oito laudas datilografadas constantes de fls. 11 a 19, sem que o requerente tivesse se socorrido de quaisquer pesquisas adicionais no âmbito deste Tribunal.

2º Dispõe o Decreto-lei nº 199 de 25 de fevereiro de 1967, em seu Art. 45 – verbis:

«Das decisões sobre a regularidade das contas dos responsáveis poderão recorrer para o próprio Tribunal e na forma do Regimento, os interessados ou o representante do Ministério Público, dentro de 30 (trinta) dias».

Prescreve, outrossim, o Regimento Interno deste Tribunal, em seu art. 113 – verbis:

«Das decisões do Tribunal sobre contas poderão recorrer para o Plenário os interessados ou o representante do Ministério Público, dentro de 30 (trinta) dias da ciência ou da publicação em órgão oficial».

Ora, em 2-2-82, via do Ofício 7º IGCEE nº 30/80 (Documento nº 5/B do Mandamus) foi comunicada ao Sr. Secretário de Controle Interno do Ministério da Fazenda, nos termos do enunciado no Parágrafo Único, do Art. 41, do Decreto-lei nº 199, de 25-2-67, a decisão deste Tribunal que julgara irregulares as contas da Delegacia do Ministério da Fazenda, em São Paulo, relativas ao exercício de 1979, e aplicara multa aos seus responsáveis, e foram solicitadas providências de notificação aos mesmos, os quais, «no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência», deveriam recolher aos cofres públicos a importância correspondente à sanção.

O próprio impetrante declara no § 12 do seu requerimento, que o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União oferecia duas alternativas para o prazo do recurso estatuído pelo art. 45, do Decreto-lei nº 199, de 25-2-67. Ele mesmo, numa interpretação incompreensivelmente restritiva, elegeu uma daquelas modalidades em detrimento da outra e, sem atentar para o alcance da norma, considerou prescrito o seu prazo de recurso, quando, realmente, ainda, militava em seu favor o direito de recorrer.

De fato, para o entendimento deste Tribunal, a notificação do responsável e ora impetrante, não se fizera à satisfação do que estatuem o art. 45, do Decreto-lei nº 199, de 25-2-67, e o art. 113 do Regimento Interno, por isso mesmo, de fl. 487 do processo nº TC 020.539/80 (Documento nº 3) consta a providência de reiteração dos termos do Ofício 7º IGCE 30/82, objetivando o aperfeiçoamento da prefalada notificação, uma vez que, o expediente GAB-86, da Delegacia do Ministério da Fazenda, em São Paulo, (Documento nº 4) fora recebido por Marcos Pinto Nogueira, pessoa estranha ao processo.

A aludida providência de reiteração, com o advento da impetração ora informada, mereceu sobrestada por inoportuna.

- Das declarações inseridas no requerimento do impetrante, é inarredável entender-se que o mesmo tomou conhecimento do teor da decisão em meados de março último.

Assim, não obstante a imprecisão da afirmativa quanto ao dia exato, o decurso dos 30 (trinta) dias da lei já faz perempto o direito recursal para o impetrante a esta altura, situação a que foi, evidentemente, conduzido pela inobservância das normas. A publicação da Ata só implica notificação quando o próprio interessado se declara notificado por aquela forma, através de pronunciamento expresso. Ademais, esta Corte de Contas somente demanda a via editalícia, depois da manifestação da autoridade administrativa de que o respon-

sável não dispõe de domicílio certo. Apesar de resguardado pelos bons dos seus doutos procuradores, deixou o impetrante escapar a oportunidade que exsurgia translúcida das normas jurídicas (art. 45, do Decreto-lei nº 199, de 25-2-67 e art. 113 do Regimento Interno — TCU), para interpor junto a este Tribunal, em prazo hábil, o recurso, com efeito suspensivo, que lhe assistia, por direito, contra o julgamento de suas contas.

3º Sobre as alegações de não lhe terem exibidos os atos e contratos inquinados de irregularidades, dispõe o art. 78, do Decreto-lei nº 200, de 25-2-76, em seu § 5º, sobre o acompanhamento da execução orçamentária pelos órgãos de contabilização, verbis:

«Os documentos relativos à escrituração dos atos de receita e despesa ficarão arquivados no órgão de contabilidade analítica e à disposição das autoridades responsáveis pelo acompanhamento administrativo e fiscalização financeira e, bem assim, dos agentes incumbidos do controle externo, de competência do Tribunal de Contas».

Diante do dispositivo legal encimado, que constitui norma rotineira de administração financeira e orçamentária, afigura-se estranhável o fato de um Delegado do Ministério da Fazenda, em São Paulo, esperar encontrar, no âmbito da Inspeção-Regional do Tribunal de Contas da União, a documentação de despesas de sua própria Delegacia.

Os atos e contratos referidos estariam ao seu alcance no próprio recinto daquela repartição. O processo organizado pela Inspeção-Regional deste Tribunal, integrado pelos dois relatórios de inspeções e pela tomada de contas do exercício em questão, descreve, indica e enumera circunstanciadamente todos os atos e contratos acoimados de irregularidades. Se a vista dos atos não fora suficiente, dado que «os atos e contratos supostamente irregulares não foram exibidos ao requerente» para verificar as razões de cada contratação, os pareceres que os precederam, as autorizações ou determinações de autoridades superiores, as justificativas das autoridades responsáveis pelas unidades diretamente interessadas nas contratações, os documentos que instruíram o procedimento de liquidação de cada despesa etc» deveria, o autor, ter desmandado, após colhidas todas as indicações que fartamente fluem do processo deste Tribunal, o palco da Delegacia do Ministério da Fazenda, em São Paulo. Ali, teria ele, por certo, acesso àquela documentação, usando das mesmas facilidades de que se serviu para reproduzir todas as peças de oito processos de Tomada de Preços e de um, de Concorrência Pública que juntou à sua defesa no Processo nº 020 539/80 e que constam daqueles autos, de fls. 336 a 444.

Quantum satis se evidencia que o prazo recursal esteve à disposição do autor tanto quanto a ele foram concedidos todos os meios legais indispensáveis ao exercício da mais ampla defesa, daí o entendimento de ser a postulação, impetrada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, da mais absoluta improcedência.

3º Da Irregularidade dos Pagamentos

«Funcionários Fantasmas» - foram assim denominados aqueles que assinalaram o ponto na Delegacia do Ministério da Fazenda (sede), em São Paulo, e que constaram das faturas relativas aos pagamentos efetuados à firma prestadora de serviços, cujos nomes, entretanto, não figuram na relação - de servidores que operava naquela Repartição.

O requerente não nega, § 14 do Mandamus, o conhecimento daquele fato, mas afirma não lhe caber nenhuma culpa pelos pagamentos realizados àqueles trabalhadores, porquanto observara fielmente as determinações legais que regem a matéria (arts. 62/63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964).

Declara mais, que não era possível e nem era atribuição sua, proceder ao controle físico dos trabalhadores e que para isso existiam os chefes imediatos, os mesmos que emitiram os comprovantes de prestação de serviço, nos quais o impetrante se louvara para autorizar os pagamentos.

Contrapõe-se, entretanto, às alegações oferecidas o fato de ser o Ordenador de Despesa, via de regra, o dirigente de uma Unidade Administrativa, conforme, aliás, ocorre no caso; e sendo assim, está ele legalmente obrigado a exercer a fiscalização hierárquica sobre os órgãos inferiores da mesma administração, forma de controle essa que visa ordenar, coordenar, orientar e, inclusive, corrigir as atividades de tais órgãos.

A propósito, ensina o preclaro Prof. Hely Lopes Meirelles que «são características da fiscalização hierárquica a permanência e a automaticidade, visto que se exercita perenemente, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou de solicitação especial» (Direito Administrativo Brasileiro, 3ª edição, pág. 612/3).

Poder-se-ia, pois, dizer, parafraseando o próprio impetrante, que é para isso, também, que existem as chefias mediatas.

Por outro lado, ainda que o Sr. Armando Vasone Filho desconhecesse efetivamente a irregularidade ora em comento, nem por isso estaria ele isento de responsabilidade, dada a sua qualidade de Ordenador de Despesa e de dirigente de Unidade Administrativa, a quem a lei atribui o encargo de justificar o bom e regular emprego dos dinheiros públicos. Uma vez apurada irregularidade mate-

rial ou formal de despesa (no caso, irregularidade material), remanesce a presunção de que a responsabilidade correspondente deve ser atribuída ao referido Ordenador, salvo se ele conseguir justificar, isto é, demonstrar, convincentemente, que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas.

Vê-se, pois, que, em tema de Direito Financeiro, mais particularmente, em tema de controle da aplicação dos dinheiros públicos, a responsabilidade do Ordenador de Despesa pelas irregularidades apuradas se presume, até prova em contrário, por ele subministrada.

A afirmação do impetrante de que constitui heresia jurídica presumir-se a culpa do Ordenador de Despesa pelas irregularidades de que se cogita, não procede portanto, parecendo decorrer, quiçá, do desconhecimento das normas de Direito Financeiro que regem a espécie.

Acrescente-se, ainda, que de acordo com o art. 93 do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, «Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego, na conformidade das leis, regulamentares e normas emanadas das autoridades administrativas competentes».

Do disposto no citado preceito legal infere-se que, no julgamento das contas dos responsáveis pela aplicação dos dinheiros públicos, dois são os aspectos a considerar:

a) o regular emprego, que diz respeito às formalidades legais do ato de despesa, tal como prescrevem os arts. 58 a 70 da Lei nº 4.320, de 17-3-64;

b) o bom resultado, que se refere ao objetivo alcançado com o dispêndio, o qual deve guardar consonância com a destinação dos recursos orçamentários, à conta dos quais é imputada a despesa.

Conclui-se, portanto, que a regularidade das contas não se apura apenas mediante o exame da mera regularidade formal das despesas.

Por outro lado, o responsável pela boa e regular aplicação dos dinheiros públicos é o Ordenador de Despesa (arts. 33, 34, I e 40 do Decreto-lei nº 199, de 25-2-67) , e é a este agente administrativo que a lei atribui a responsabilidade pelos prejuízos que causarem à Fazenda pública, quer por ação ou omissão de sua parte, seja sob o aspecto formal, seja sob o aspecto material da despesa (art. 90 do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67).

Em conseqüência, o impetrante é o responsável pela aplicação dos dinheiros públicos quanto à despesa com o pagamento aos chamados “funcionários fantasmas», pelas seguintes razões: a) o controle formal da despesa, por

parte dos Ordenadores, não dispensa o controle material ou substancial; b) a participação dos chefes imediatos na realização da despesa não dispensa a supervisão e, por isso mesmo, responde o chefe mediato, a nível de Ordenador de Despesa, por culpa *in vigilando*, a menos que, como já foi dito, a irregularidade tenha sido praticada exclusivamente por agente subordinado que exorbitou das ordens recebidas, o que, no caso, não resultou demonstrado.

4? Da Irregularidade da Licitação

Às fls. 14 do Mandamus, o impetrante afirma que fora condenado por infração de que não fora acusado.

A alegação não procede:

O julgamento pela irregularidade decorreu não de fato novo, mas, do mesmo fato referido no Ofício, Notificatório (Documento 2 do Mandamus), haja vista a referência à letra e daquela Notificação feita no Relatório e Voto do Sr. Ministro José Antônio Macedo, *in verbis*:

a)

b) na administração do Sr. Armando Vasone Filho, que se estendeu de 23-3 a 31-12-79, é que ocorreram as irregularidades concernentes à inclusão de nomes fictícios na relação dos servidores que trabalhavam no edifício do Ministério da Fazenda e bem assim à Tomada de Preços (nº 9/79), a que alude a alínea e da Notificação»;

Ainda que o impetrante afirme o contrário, o prejuízo houve conforme perfeitamente demonstrado à fl. 108 do Proc. TC020539/80, embora a defesa apresentada (Documento 4 do Mandado), tenha, efetivamente, logrado levantar dúvida quanto ao seu valor exato, razão pela qual este Tribunal não o condenou ao recolhimento de débito, mas, levando em conta a irregularidade perfeitamente caracterizada através do procedimento do qual resultou aquele prejuízo, tão-somente, julgou irregulares as contas e aplicou-lhe, em consequência, a multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967.

Por outro lado, o requerente ao se referir à irregularidade de que se trata, omite, à sua conveniência, a referência, assaz, significativa, contida na alínea e do Ofício de Notificação, qual, seja: «havendo-se esgotado o prazo de validade dos preços sem que, por motivo justificável, a Delegacia do Ministério da Fazenda efetivasse a aquisição dos produtos licitados.,.».

O motivo não justificável (providências visando obter abatimento de preços) em virtude do qual esgotou-se o aludido prazo indicado à fl. 108 do TC-

020539/80, processo de que teve vista o impetrante, está inarredavelmente vinculado ao procedimento licitatório supracitado, eivando-o de irregularidade.

Forçoso é convir que, ao fazer tal assertiva, revela ele desconhecer, ou esquecer, que licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa, para efeito da aquisição de bens ou a realização de obras ou prestação de serviços do seu interesse.

Via de conseqüência, se, após formalmente concluído o procedimento licitatório com a adjudicação compulsória, o Ordenador de Despesa desenvolve ou autoriza sejam desenvolvidas novas gestões informais junto a qualquer dos licitantes, é evidente que terá praticado irregularidade atentatória às normas de administração financeira, no que conceme à indigitada licitação, porquanto terá desrespeitado, pelo menos, e na melhor das hipóteses, justamente, o princípio do procedimento formal, que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases.

Com efeito, a licitação, embora possa estar formalmente encerrada de fato, não o estará em substância de direito, isto é, de ponto de vista das conseqüências jurídicas que dela emanam, enquanto não tenha efetivamente terminado a escolha da proposta realmente aceita pela Administração, a qual compreende não apenas o preço, mas igualmente as condições apresentadas.

O procedimento utilizado pelo impetrante, a fim de induzir o licitante vencedor a conceder redução nos preços acordados, sobre ser ilegal é uma prática comprometedora para o Serviço Público, considerando o caráter de troca dado ao fato, como figura no parágrafo 22, do arrazoado oferecido pelo impetrante:

«O impetrante, sendo pessoa largamente experiente na atividade empresarial, sabia (como é público e notório) que os particulares ao contratar com a Administração já aumentam os preços, para compensar o tradicional e costumeiro atraso no pagamento.

O impetrante nada mais fazia senão convencer licitante vencedor de que, em face de uma criteriosa gestão financeira, os pagamentos seriam feitos absolutamente em dia, na data do vencimento, sem qualquer atraso.

Diante dos cronogramas de pagamentos que lhes eram apresentados, demonstrando que a Fazenda estava efetivamente pagando em dia, os licitantes vencedores geralmente concordavam em oferecer um desconto ou uma redução em troca do pagamento pontual, (o grifo é nosso), dispensando o *plus* que já havia na proposta para compensar um atraso esperado, mas que, agora, não iria ocorrer».

Quanto à acenada alegação de lucro para a Administração com a sistemática adotada, o que, no caso, impugnado, não ocorreu (conforme demonstrado à fl. 108 do TC-020539/80), não teria o condão de descaracterizar a ilegalidade da espúria sistemática, eis que a vinculação ao edital é princípio básico da licitação.

De efeito, a propósito, preleciona Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 3ª edição ampliada - 1977 - págs. 15/16):

«Vinculação ao edital - A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação. O mesmo ocorre com o convite, que é um edital restrito».

Nem se poderia criticar o legislador pelas cautelas que imprimiu à norma ou aos enunciados doutrinários do emérito administrativista citado, em razão de que, um e outro, sem sombra de dúvida, coibindo a transação, a posteriori, do encerramento da licitação, cuidam evitar que medidas pessoais, ao *arbitrium* do agente, possam orientar decisões, cuja subjetividade ensejaria dupla possibilidade de carrear para os cofres públicos lucros ou prejuízos.

Pretende-se raciocinar ao redor de que o preço da proposta vencedora informará todo o processamento da contratação, inclusive dando equilíbrio à cotação e ao pagamento.

Está inteiramente prevenido pela lei, o caráter restritivo da norma reguladora do procedimento de licitação.

No caso, a cogência legal foi, inadvertida e confessadamente, descumprida pelo impetrante.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto temos por cabalmente evidenciado que este Tribunal não violou qualquer direito do impetrante, muito menos, direito líquido e certo, havendo-se limitado a exercer com exação a competência constitucional de que está investido ao julgar irregulares as contas do Sr. Armando Vasone Filho e aplicar-lhe multa no valor de Cr\$ 17.199,00 com fundamento no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967» .(fls: 59/73).

Às fls. 89/91, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mauro Leite Soares:

«1. Inicialmente, temos que é incabível o presente mandado de segurança por dirigir-se contra simples aplicação de multa, fls. 82, nos termos do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, o qual dispõe:

«As infrações das leis e regulamentos relativos à administração financeira, sujeitarão seus autores a multa não superior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo, independentemente das sanções disciplinares aplicáveis».

2. A multa, a exemplo da repreensão e da suspensão, previstas no art. 201 da Lei nº 1.711/52, Estatuto dos Servidores Públicos da União, é simples ato disciplinar, anotando-se, inclusive, que o próprio Estatuto, no parágrafo único de seu art. 205, prevê a conversão da suspensão em pena de multa.

Assim, por construção ou por coerência lógica de raciocínio, parece-nos que o entendimento em questão se aplica ao caso versado nos autos e em atenção ao art. 201, III, do Regimento do Supremo Tribunal, do mesmo modo que o inscrito no art. 5º, III, da Lei nº 1.533/51. Mesmo porque, como se deduz, trata-se de penalidade aplicada à pessoa no exercício de função pública, e a sua rejeição a outras sanções disciplinares, conforme expressamente consignado no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

3. O ato impugnado não foi praticado por autoridade incompetente e nem com inobservância de formalidade essencial. O impetrante não alega tais exceções em sua petição inicial e a jurisprudência do Supremo Tribunal é pacífica a respeito da matéria, como demonstra do mais recentemente no RE nº 94.859, Relator Ministro Decio Miranda, ementado no DJ de 18-12-81.

4. No mérito, acaso ultrapassado o incabimento, igualmente não merece conhecimento a impetração, pois que se pretende exame de matéria de fato em relação à sanção pecuniária imposta ao ex-servidor, ao lado de a alegação de cerceamento de defesa não se apresentar com as necessárias características de nitidez e liquidez que possam servir de amparo e reconhecimento do alegado.

5. De todo o elenco de ilegalidades apresentadas pelo impetrante, temos que duas, em princípio, merecem exame, quais sejam a da sua notificação para a decisão proferida pelo Tribunal de Contas, ato ora impugnado, e a referente ao não acesso aos processos administrativos que ensejaram a punição.

6. Quanto à primeira, tratar-se-ia, no máximo, de simples irregularidade, sanada com a própria impetração desta Segurança, datada de 15-4-82, sendo o impetrante conhecedor da sua notificação datada de 26-2-82, que ele anexou

às fls. 34. Portanto, se ele pretendia apresentar recurso para o Tribunal na forma do art. 45 do Decreto-lei nº 199/67, não encontraria obstáculo conforme demonstrou o impetrante com o doc. de fls. 83 referente à sua intimação pessoal.

7. A alegação de não lhe terem sido exibidos os atos e contratos inquinados de irregularidades encontra resposta adequada às fls. 65 das informações prestadas, isto é, a documentação em questão estava à disposição do impetrante no próprio recinto da repartição.

8. Conclusivamente, no mérito, acaso ultrapassado o não cabimento do mandado de segurança, pretende-se exame de matéria de prova.

9. Somos pelo não conhecimento do mandado de segurança».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Rejeito as preliminares levantadas, respectivamente, pelo impetrado e pela Procuradoria Geral da República.

É certo que, em virtude do artigo 5º, I, da Lei nº 1.533/51, «não se dará mandado de segurança quando se tratar: I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução». Alega o impetrado que, no caso, em face dos artigos 45 e 113, respectivamente, do Decreto-lei nº 199/67 e do Regimento Interno do TCU cabia recurso da decisão ora impugnada no prazo de 30 dias da ciência ou da publicação em órgão oficial, mas ele mesmo acentua que, segundo o entendimento daquele Tribunal, a notificação, no caso, do impetrante não se fizera regularmente, uma vez que fora ela recebida por pessoa estranha ao processo - Marcos Pinto Nogueira -, razão por que já estava sendo providenciada outra notificação que ficou prejudicada pela presente impetração. De nada disso sabia o impetrante, que, intimado, pelo ofício de 26-2-82, para recolher a multa a que fora condenado por decisão de 19-1-82 - e, portanto, há mais de trinta dias - havia de supor que, sem culpa sua, se dava como transitada em julgado aquela decisão. E não se pode exigir que viesse a interpor o recurso administrativo, nesse momento, para nele discutir a falta de notificação, correndo o risco de seu recurso não ser conhecido por intempestivo em data que lhe afastasse a possibilidade de impetrar a segurança.

Por outro lado, não procede, também, a preliminar da Procuradoria-Geral da República, no sentido de que a multa que foi imposta ao impetrante tem a natureza de sanção disciplinar, razão por que disciplinar seria o ato impugnado, a

incidir, portanto, na vedação do inciso III do artigo 5º já mencionado («não se dará mandado de segurança quando se tratar: ...III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial»). A multa em causa é sanção à infração de lei ou regulamento referente à administração financeira, e não pena por falta disciplinar, motivo por que, nos termos do próprio artigo 53, que a prevê, do Decreto-lei nº 199/67, ela não afasta a possibilidade da aplicação de sanção disciplinar, o que seria um *bis in idem* se fosse ela, também pena dessa natureza. Eis o teor do citado artigo 53:

«As infrações das leis e regulamentos relativos à administração financeira sujeitarão seus autores à multa não superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo, independentemente das sanções disciplinares aplicáveis» .

2. Afastadas essas preliminares, passo a examinar o mérito do mandado de segurança.

3. O presente mandado tem por escopo a nulidade do ato do Tribunal de Contas da União que julgou irregular suas contas e lhe aplicou a pena de multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67. É o que se lê na inicial, à fl. 21 :

«Assim sendo, requer o impetrante se digne V. Exa. decretar a nulidade do ato do Tribunal de Contas da União, no Processo TC 20.539/80, que julgou irregulares suas contas e lhe aplicou a pena de multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67».

Para esse fim - e, note-se, que não há sequer o pedido alternativo de reabertura de prazo para a interposição de recurso administrativo contra a decisão impugnada - é inócua a alegação de que houve cerceamento de defesa, por falta de notificação pessoal da decisão, para que se lhe ensejasse a interposição do recurso administrativo. É inócua, porque, ainda quando se reconhecesse a existência desse cerceamento, não tomaria ele nula a decisão impugnada, que seria anterior a ela e dela independente. Por isso, deixo de examinar essa questão, para verificar se era, ou não, indispensável a notificação pessoal, ou bastava a ocorrência da outra alternativa prevista no Regimento Interno daquela Corte: a publicação em órgão oficial.

O mesmo não ocorre com a alegação de cerceamento de defesa decorrente do fato de as acusações, de que o impetrante teve de defender-se, serem vagas e imprecisas e de os atos e contratos supostamente irregulares não lhe terem sido exibidos para preparar sua defesa àquelas acusações. Esse cerceamento, se ocorrente, invalidaria a decisão, pois que teria prejudicado a defesa contra a acusação cuja procedência foi por ela reconhecida. Tal alegação, po-

rém, improcede. De feito, a multa em causa foi imposta ao impetrante – como se vê do acórdão à fl. 81 – por duas infrações, verbis:

«a) foram incluídos nomes fictícios na relação dos servidores que trabalhavam no edifício do Ministério da Fazenda:

b) foi realizada Tomada de Preços (nº 9/79) para a aquisição de material de escritório destinado à Superintendência da Receita Federal, havendo-se esgotado o prazo de validade dos preços sem que, por motivo justificável, a DMF efetivasse a aquisição dos produtos licitados, acarretando essa omissão prejuízo ao Ministério».

Ora, a ambas essas irregularidades aludiu, claramente, a notificação feita, para a defesa, pelo Ofício nº 149, de 26 de maio de 1981, onde se lê:

«.....Das irregularidades apuradas de caráter grave, quanto aos aspectos legal e financeiro, merecem destaque as seguintes:

c) a equipe de inspeção especial apurou que da relação dos servidores que trabalhavam na manutenção do edifício-sede do Ministério constavam nomes de quatro «servidores fantasmas», que nunca trabalharam naquele setor, conforme declaração do respectivo chefe;

d) tais «funcionários fantasmas» dispunham de cartão de ponto e um deles figura como havendo feito horas extras, tendo importado em Cr\$ 51.948,16 o valor da despesa com o pagamento indevido, em decorrência dessa irregularidade;

e) foi realizada Tomada de Preços (nº 9/79) para a aquisição de material de escritório destinado à Superintendência da Receita Federal, havendo-se esgotado o prazo de validade dos preços sem que, por motivo justificável, a DMF efetivasse a aquisição dos produtos licitados, acarretando essa omissão um prejuízo de Cr\$ 80.000,00 ao Ministério» (fls.25/26 dos autos).

E de ambas essas acusações o ora impetrante se defendeu com argumentação que, basicamente, é a produzida na impetração. Sobre o prejuízo na demora da aquisição de materiais referentes à Tomada de Preços 979, defendeu-se ele, alegando:

«- Inicialmente, com relação ao suposto prejuízo de Cr\$ 80.000,00 causando ao Ministério em decorrência de demora na realização de licitações (motivada pela prática de tentar obter descontos e reduções nos preços), cabe dizer que essa acusação é absolutamente falsa.

Note-se que à fl. 183 dos autos figura uma ressalva expressa do Inspetor Regional no sentido de que tal prejuízo consiste em mera interpretação e não em dívida concreta.

Na verdade, a prática de postular a obtenção de reduções ou descontos nos preços não causou prejuízo algum. Muito pelo contrário, levou à economia de recursos num montante que chega a quase Cr\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil cruzeiros).

Isso fica perfeitamente demonstrado pela documentação em anexo, consistente num quadro demonstrativo, acompanhado de cópias das licitações nele referidas (docs. 1 a 10).

Portanto, está comprovado que o requerente não causou qualquer prejuízo à Fazenda Pública» (fls.29).

E, quanto aos «funcionários fantasmas», deduziu esta defesa:

«Com relação ao pagamento de funcionários fantasmas que tinham até cartão de ponto é insofismavelmente evidente que a responsabilidade não pode ser atribuída ao requerente.

Conforme figura à fl.104, havia cerca de 40 contratos de fornecimento de mão-de-obra, compreendendo cerca de 600 pessoas distribuídas pelas diversas unidades existentes em todo o território do Estado de São Paulo.

Positivamente, não era possível nem cabia ao requerente proceder ao controle físico, real e concreto do trabalho desse pessoal. Para isso existem os chefes imediatos.

Os pagamentos autorizados pelo requerente sempre foram feitos à vista de documentos atestados comprobatórios da prestação dos serviços, estando, portanto, formalmente em ordem (vide fls.81, 82, 87 e 101)» (fls. 31/32).

Como se vê, defendeu-se ele da primeira acusação, alegando que a demora decorrera da prática de tentar obter descontos e reduções nos preços, práticas essa de que nunca decorrera prejuízo, mas economia de, aproximadamente, seis milhões e quinhentos mil cruzeiros; e juntou, para demonstrá-lo, dez documentos. E, quanto à segunda acusação, invocou a ausência de culpa pessoal, pela impossibilidade de controle físico, real e concreto do trabalho do pessoal de mão-de-obra.

Tanto as acusações foram claras que o ora impetrante pode defender-se com alegações que, substancialmente, são as mesmas que continua a invocar neste mandado de segurança.

De outra parte, a alegação de que «os atos e contratos supostamente irregulares não foram exibidos ao requerente» e «assim sendo, não foi possível verificar as razões de cada contratação, os pareceres que as precederam, as autoridades superiores, as justificativas das autoridades responsáveis pelas unidades diretamente interessadas nas contratações, os documentos que instruíram o procedimento de liquidação de cada despesa, etc.» não se aplica às duas acusações que vieram a ser julgadas procedentes, dando margem à multa imposta, mas, sim, a acusações (a de que teriam sido «celebrados contratos com firmas prestadoras de serviços para fornecimento de mão-de-obra, contratos esses vedados por disposição legal – Decretos nºs 74.448/74 e 77.475/76 - » e a relativa a contrato com a firma SELEN – Serviços Técnicos Profissionais Ltda. ») que foram tidas como improcedentes, como se vê desta passagem do voto do relator (fls. 78):

«No que concerne às falhas apontadas nas alíneas *a* e *b* da notificação – contratos com firmas prestadoras de serviço – as razões oferecidas por ambos os titulares da Delegacia do MF podem ser aceitas, a nosso ver, tendo em vista a jurisprudência firmada por esta Corte, valendo assinalar, a propósito, que o assunto tem merecido a atenção especial do Exm^o. Sr. Presidente da República que, sensível às ponderações de dirigentes de diversos setores da Administração Federal, tem autorizado a criação de Tabelas Especiais de Empregos, ensejando assim, a regularização da situação funcional de pessoal admitido mediante convênio.»

4. Também improcedente a alegação de que sua condenação, por haver autorizado pagamentos a funcionários fantasmas, foi ilegal, pois se baseou em presunção de culpa, e não em culpa demonstrada cabalmente.

A essa alegação respondem, com vantagem, as informações:

«Contrapõe-se, entretanto, às alegações oferecidas o fato de ser o Ordenador de Despesa, via de regra, o dirigente de uma Unidade Administrativa, conforme, aliás, ocorre no caso; e sendo assim, está ele legalmente obrigado a exercer a fiscalização hierárquica sobre os órgãos inferiores da mesma administração, forma de controle essa que visa ordenar, coordenar, orientar e, inclusive, corrigir as atividades de tais órgãos.

A propósito, ensina o preclaro Prof. Hely Lopes Meirelles que «são características da fiscalização hierárquica a permanência e a automaticamente, visto que se exercida perenemente, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou de solicitação especial» (Direito Administrativo Brasileiro, 3^a edição, págs. 612/3).

Poder-se-ia, pois, dizer, parafraseando o próprio impetrante, que é para isso, também, que existem as chefias mediatas.

Por outro lado, ainda que o Sr. Armando Vasone Filho desconhecesse efetivamente a irregularidade ora em comento, nem por isso estaria ele isento de responsabilidade, dada a sua qualidade de Ordenador de Despesa e de dirigente de Unidade Administrativa, a quem a lei atribui o encargo de justificar o bom e regular emprego dos dinheiros públicos. Uma vez apurada irregularidade material ou formal de despesa (no caso, irregularidade material), remanescente a presunção de que a responsabilidade correspondente deve ser atribuída ao referido Ordenador, salvo se ele conseguir justificar, isto é, demonstrar convincentemente, que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas.

Vê-se, pois, que, em tema de Direito Financeiro, mais particularmente, em tema de controle da aplicação dos dinheiros públicos, a responsabilidade do Ordenador de Despesa pelas irregularidades apuradas se presume, até prova em contrário, por ele subministrada.

A afirmação do impetrante de que constitui heresia jurídica presumir-se a culpa do Ordenador de Despesa pelas irregularidades de que se cogita, não procede portanto, parecendo decorrer, quiçá, do desconhecimento das normas de Direito Financeiro que regem a espécie:

Acrescente-se, ainda, que de acordo com o artigo 93 do Decreto-lei nº 20, de 25-2-67, «quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego, na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes».

Do disposto no citado preceito legal infere-se que, no julgamento das contas dos responsáveis pela aplicação dos dinheiros públicos, dois são os aspectos a considerar:

a) o regular emprego, que diz respeito às formalidades legais do ato de despesa, tal como prescrevem os arts. 58 a 70 da Lei nº 4.320, de 17-3-64;

b) o bom resultado, que se refere ao objetivo alcançado como dispêndio, o qual deve guardar consonância com a destinação dos recursos orçamentários, a conta dos quais é imputada a despesa.

Conclui-se, portanto, que a regularidade das contas não se apura apenas mediante o exame da mera regularidade formal das despesas.

Por outro lado, o responsável pela boa e regular aplicação dos dinheiros públicos é o Ordenador de Despesa (artigos 33, 34 I e 40 do Decreto-lei nº

199, de 25-2-67), e é a este agente administrativo que a lei atribui a responsabilidade pelos prejuízos que causarem à Fazenda Pública, quer por ação ou omissão de sua parte, seja sob o aspecto formal, seja sob o aspecto material da despesa (artigo 90 do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67).

Em consequência, o impetrante é o responsável pela aplicação dos dinheiros públicos quanto à despesa com o pagamento aos chamados «funcionários fantasmas», pelas seguintes razões: a) o controle formal da despesa, por parte dos Ordenadores, não dispensa o controle material ou substancial; b) a participação dos chefes imediatos na realização da despesa não dispensa a supervisão e, por isso mesmo, responde o chefe mediato, a nível de Ordenador de Despesa, por culpa *in vigilando*, a menos que, como já foi dito, a irregularidade tenha sido praticada exclusivamente por agentes subordinado que exorbitou das ordens recebidas, o que, no caso, não resultou demonstrado» (fls. 67/69).

5. Por fim, não é exato que, no tocante à irregularidade da licitação, tenha sido o impetrante condenado sob fundamento de haver cometido infração da qual não fora acusado, pois a acusação se restringira ao prejuízo e a condenação se limitou a irregularidades no procedimento da contratação posterior.

De feito, como já se salientou no início deste voto, na notificação, para defesa constava esta acusação:

«e) foi realizada Tomada de Preços (nº 9/79) para a aquisição de material de escritório destinado à Superintendência da Receita Federal, havendo-se esgotado o prazo de validade dos preços sem que, por motivo justificável, a DMF efetivasse a aquisição dos produtos licitados, acarretando essa omissão um prejuízo de Cr\$ 80.000,00 ao Ministério»;

e a condenação, como se vê do acórdão (fls. 81), se deu, quanto a esses fatos, porque:

«b) foi realizada Tomada de Preços (nº 9/79) para a aquisição de material de escritório destinado à Superintendência da Receita Federal, havendo-se esgotado o prazo de validade dos preços sem que, por motivo justificável, a DMF efetivasse a aquisição dos produtos licitados, acarretando essa omissão prejuízo ao Ministério».

E, no voto do relator, se afirma que a prática de pedir descontos acarretou, no caso concreto, prejuízo para a Administração, e não pode ser admitida ainda que somente lucros dela resultassem:

«No que tange à alínea e (aquisição de material, após o esgotamento dos prazos de validade dos preços), a defesa apresentada pelo Sr. Armando Vasone

Filho – por sinal, na mesma linha de raciocínio seguida pelo Sr. Enéas Franco Mello – levou a instrução a inferir (com base nos documentos anexados – fls. 355, 357 e 358), que, após a realização de licitação, era adotada a prática de postular redução ou desconto nos preços.

Tal prática, que no caso concreto apontado redundou em prejuízo para a Administração, não pode ser admitida, ainda que somente lucros dela resultassem, uma vez que se contrapõe aos princípios que regem a licitação, dentre outros: procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes. Vinculação ao edital ou convite; e julgamento objetivo» (fls.79/80).

Portanto, a condenação, nesse ponto, se deu porque a prática era injustificável, e, além disso, no caso concreto redundou em prejuízo ao Ministério.

A consonância entre a acusação a condenação existe, sem qualquer dúvida, não tendo ficado apurado, apenas, o exato montante do prejuízo (que se dizia, de início, de Cr\$ 80.000,00). Por isso, acentuam as informações:

«Ainda que o impetrante afirme o contrário, o prejuízo houve conforme perfeitamente demonstrado à fl.108 do Proc. TC-020539/80, embora a defesa apresentada (Documento 4 do Mandado), tenha, efetivamente logrado levantar dúvida quanto ao seu valor exato, razão pela qual este Tribunal não o condenou ao recolhimento de débito, mas, levando em conta a irregularidade perfeitamente caracterizada através do procedimento do qual resultou aquele prejuízo, tão-somente, julgou irregulares as contas e aplicou-lhe, em consequência, a multa prevista ao artigo 53 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967.

Por outro lado, o requerente, ao se referir à irregularidade de que se trata, omite, à sua conveniência, a referência, assaz, significativa, contida na alínea *e* do Ofício de Notificação, qual seja: «havendo-se esgotado o prazo de validade dos preços sem que, por motivo justificável, a Delegacia do Ministério da Fazenda efetivasse a aquisição dos produtos licitados...».

O motivo não justificável (providências visando obter abatimento de preços) em virtude do qual esgotou-se o aludido prazo indicado à fl. 108 do TC-020539/80, processo de que teve vista o impetrante, está, inarredavelmente vinculado ao procedimento licitatório supracitado, eivando-se de irregularidade» (fls.70).

6. Em face do exposto, indefiro o presente mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 20.335 – DF – Rel.: Min. Moreira Alves. Impte.: Armando Vasone Filho (Advs.: Adilson Abreu Dallari, Maria Lúcia Jordão Ortega e outros). Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União.

Decisão: Indeferiu-se o mandado de segurança, unanimemente. Falou pelo Impte. O Dr. Adilson Abreu Dalari.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Soares Muñoz, Decio Miranda, Rafael Mayer e Oscar Corrêa. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente) e, justificadamente, os Srs. Ministros Cordeiro Guerra (Vice-Presidente), Djaci Falcão e Aldir Passarinho. Procurador-Geral da República, Professor Inocêncio Mártires Coelho.

Brasília, 13 de outubro de 1982 – Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Nº 96.644-7 - PARAÍBA

RECORRENTE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
RECORRIDA: CÂMARA MUNICIPAL DE JOÃO PESSOA

EMENTA: Tribunal de Contas Estadual. Fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios. Constituição Federal, art. 16 e seus parágrafos. Inexistente, no Estado-membro, o órgão estadual a que se refere o § 1º, do art. 16, da Constituição, incumbe ao Tribunal de Contas do Estado auxiliar a Câmara Municipal, nos municípios onde não exista Tribunal de Contas (Constituição, art. 16, § 3º), no controle externo, que a fiscalização financeira e orçamentária local comporta. Também a execução orçamentária e as despesas, nas Câmaras Municipais, estão sujeitas a igual fiscalização. Pode o Tribunal de Contas do Estado proceder a inspeções nas Câmaras Municipais, como em repartições do Executivo, para apurar denúncias de irregularidades. Constituição Federal, arts. 70 a 72, combinados com os arts. 13, IV e 16. Não há abuso de poder do Tribunal de Contas do Estado, quando determina se reparem irregularidades ou ilegalidades praticadas nas Câmaras Municipais, apuradas em inspeções. Não há ver, aí, revogação de atos ou resoluções das Câmaras Municipais de que provieram as irregularidades verificadas, mas o exercício de competência, pelo órgão de contas, prevista na Constituição. Não é, de outra parte, o mandado de segurança via adequada à discussão de fatos e provas. Iliquidez de fatos. Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 18 de dezembro de 1984.

Rafael Mayer
Presidente

Néri Da Silveira
Relator

Recurso Extraordinário
Nº 96.644-7 - PARAÍBA

RELATOR: O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
RECORRENTE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
RECORRIDA: CÂMARA MUNICIPAL DE JOÃO PESSOA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): Julgando mandado de segurança impetrado pela Câmara Municipal de João Pessoa contra ato do tribunal de Contas do Estado da Paraíba, consubstanciado no acórdão nº 90/80, publicado no D.O. de 22.8.80, estampado às fls. 82v., o Tribunal de Justiça do mencionado Estado decidiu, em sessão plenária, por unanimidade de votos, conceder a segurança para sustar as medidas determinadas por aquela Corte estadual, sintetizando o julgado na seguinte ementa (fls.195):

“Resoluções das Câmaras Municipais. Atos normativos. Sua revogação pelo Tribunal de Contas com visível gravame ao patrimônio dos vereadores. Violência remediável pelo Mandado de Segurança.

As Resoluções normativas das Câmaras Municipais, desde que ajustadas aos cânones legais, não podem ser revogadas por um julgamento do Tribunal de Contas, constituindo a violação desse município, “excesso de poder”, remediável pelo Mandado de Segurança, ainda mais quando, a decisão adotada pelo Órgão de Controle, acarretar gravames a sanções que atinjam o patrimônio das pessoas envolvidas”.

“1. A Câmara de Vereadores de João Pessoa e os membros integrantes da mesma corporação impetraram Mandado de Segurança contra ato do Tribunal de Contas do Estado que julgou irregular o pagamento relativo a certa parte da remuneração atribuída aos requerentes e, por outro lado, determinou a reposição das quantias recebidas, no prazo de trinta dias, sob pena de ser o débito inscrito na dívida ativa para cobrança executiva.

Alegam que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado não é órgão competente para desfazer atos legislativos e administrativos da Câmara e muito menos interferir em assunto da sua economia interna como, por exemplo, a questão da compatibilidade de horário com o exercício do mandato de vereador, ainda mais, em virtude da existência de uma Comissão Especial de Desacumulação de Cargo e vencimentos, no âmbito do Poder Executivo.

Sustentam ainda os impetrantes que o Tribunal usurpou a competência do Poder Judiciário e feriu direito líquido e certo dos requerentes.

A suposta autoridade coatora, depois de notificada, informou que os atos da Mesa da Câmara, atualizando os subsídios dos respectivos edis, são nulos de pleno direito, porque em desacordo com a lei que disciplina a matéria. Então pouco a Resolução 71/79, baixada após a vigência da Lei Complementar nº 38/79, além de não conter dispositivo que autoriza a atualização de subsídio de vereador com efeito retroativo, não podia convalidar atos nulos.

Emitindo parecer sobre a matéria encartada no pedido, a douta Procuradoria tece longas considerações sobre o assunto citando Súmula e doutrina a respeito, para concluir pela concessão do “mandamus”, com o argumento final, de que a Corte de Contas invadiu a competência do Poder Judiciário através dos atos impugnados pelos impetrantes.

2. A segurança foi impetrada pela Câmara de Vereadores, através do seu presidente e dos respectivos vereadores que integram a Corporação. Visa invalidar os atos decorrentes de uma inspeção ou auditoria realizada naquela Casa Legislativa apontados como ilegais e arbitrários corporificados no Acórdão nº 90/80 de 20 de agosto de 1980 publicado no D.O de 22 de agosto do mesmo ano. Acórdão que concluiu por julgar irregulares os pagamentos referentes a parte da remuneração atribuída aos impetrantes, determinando, por via de consequência, a reposição dos valores recebidos pelos requerentes, fixando o prazo de trinta dias

para que a Mesa da Câmara adote as providências administrativas necessárias à devolução das quantias que cada vereador recebeu, além do limite permitido, sob pena de inscrição na Dívida Ativa do Município, para o fim de cobrança executiva e ainda, determinou a desacumulação de cargo em relação aos vereadores ERALDO DO EGITO e DERIVALDO MENDONÇA.

O ponto nodal da discussão reside na dúvida sobre se é da competência da Corte de Contas, deixar de aplicar a Resolução 71/79 da Câmara por considerá-la ilegal e, também, descer a detalhes sobre a acumulação de cargos inclusive sobre a compatibilidade de horário de trabalho.

Hoje é pacífico o entendimento de que aos Tribunais de Contas é assegurada a competência para a realização de inspeção e auditoria no controle externo da administração financeira e orçamentária, estando assim dentro de suas atribuições negar aplicação a lei ou resolução consideradas inconstitucionais ou ilegais, porém nunca revogá-la, pura e simplesmente.

No caso em estudo, porém, a Câmara de Vereadores, ora impetrante, quando lançou a Resolução 71/79 o fez com apoio na Lei Complementar nº 38/79, a qual no seu art. 1º permite a fixação dos subsídios dos vereadores, com efeito retroativo ao início da legislatura, conforme ficou bem salientado no voto vencido do Conselheiro EMILTON AMARAL.

Como é sabido, a jurisprudência e a doutrina têm sido orientadas no sentido de que as resoluções das Câmaras Municipais e seus atos de natureza administrativa, também chamados atos normativos não podem ser revogados por um julgamento do Tribunal de Contas (opinião de Hely Lopes Meirelles).

Evidente se torna que, a Administração Pública ainda que exercendo seus poderes de autotutela não tem o direito de impor aos administradores, gravames e sanções que atinjam direto ou indiretamente seu patrimônio, sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhe o direito de defesa, conforme sustenta o jurista administrativista acima citado, o qual ainda é de opinião que “o processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa, ou com defesa cerceada, é nulo conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais, confirmando princípio constitucional do devido processo legal ou, mais especificamente, da garantia de defesa.”

No caso em estudo, o procedimento administrativo levado a efeito pelo Egrégio Tribunal de Contas, na Câmara de Vereadores de João Pessoa, não respeitou os princípios constitucionais do contraditório, oferecendo oportunidade de defesa aos vereadores por ocasião da auditoria naquele

órgão legislativo. Por outro lado, como é sabido, o parecer do Tribunal de Contas vale como decisão enquanto a Câmara não o substituir por seu julgamento qualificado pelo quorum. Nada disso foi executado, pois a Corte de Contas ultrapassando os limites de sua competência e incorrendo no vício de excesso de poder, não ofereceu qualquer oportunidade à Câmara para defesa ou reexame da matéria, preferindo antecipar-se na execução dos seus atos decisórios.

No que diz respeito à acumulação de cargos, entende-se que a matéria é da competência exclusiva da própria Câmara por ser de natureza “interna corporis”. E estando como está disciplinada pela Emenda Constitucional nº 6 que permite ao vereador acumular quando haja compatibilidade de horário, nenhum reparo poderia sofrer por parte da Corte de Contas.

Pelo visto, verifica-se que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado da Paraíba violou direito subjetivo líquido e certo dos impetrantes e assim a sustação do ato impugnado é medida que se impõe.

ISTO POSTO:

3. Acorda o Egrégio Tribunal Pleno, a sua unanimidade, em conceder a segurança impetrada para o fim de fazer sustar as medidas determinadas pelo acórdão do Egrégio Tribunal de Contas do Estado”.

Opostos embargos declaratórios, a essa decisão, pela autoridade impetrada, foram eles rejeitados, unanimemente, em acórdão assim ementado (fls.215):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEUS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

O embargo de declaração é remédio que visa especificamente expungir do acórdão embargado, obscuridade, dúvida, contradição, ou corrigir omissão em ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.”

Irresignado, recorreu extraordinariamente o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, com apoio no art. 119, inciso III, alínea “a” e “d”, da Constituição Federal, sustentando que o acórdão recorrido ofendeu os artigos 13, inciso IV, 15, § 2º, 16, 70, § § 1º e 3º, 72, § § 4º, 5º e 6º, 104, § 3º, e 153, § 21, da Lei Maior; negou vigência aos artigos 2º e 3º, da Lei

Complementar 25/75 e à Lei Complementar nº 38/79; ao art. 1º, da Lei nº 1.533/51, e ao art. 535, do Código de Processo Civil, além de dissentir dos acórdãos desta Corte, indicados no item 46 da f. 237, e da Súmula 356 (fls.219/237).

Impugnado o recurso (fls. 239/241), veio ele a ser admitido tão-somente pelo fundamento da alínea “a”, da norma constitucional, nos termos do despacho de fls. 253/254, subindo a este Tribunal, com as razões do recorrente às fls. 258/260, onde se reporta expressamente à petição de interposição do recurso extraordinário, e contra-razões da recorrida às fls. 262/270.

A douta Procuradoria Geral da República opinou, às fls. 274/281, no sentido do conhecimento e provimento do recurso, em face da contrariedade à Constituição Federal, com a conseqüente cassação da segurança.

É o relatório

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): No julgamento do RE 98.816-5-RJ, tive ensejo de observar, em torno do tema referente à fiscalização financeira nos Municípios, em face da Constituição Federal:

“Dispõem o art. 16 e seus parágrafos, da Constituição Federal:

“Art. 16. A fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei.

§ 1º. O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência.

§ 2º. Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas ou órgão estadual mencionado no § 1º, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente.

§ 3º. Somente poderão instituir Tribunais de Contas os Municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos.”

Referindo-se a esses dispositivos, anotou PONTES DE MIRANDA: "O controle externo é sobre os atos do Poder Executivo Municipal e não só quanto à prestação anual de contas pelo Prefeito. O órgão estadual é o competente conforme a lei estadual. Advirta-se, porém, que pode o Município, se satisfaz os pressupostos do art. 16, § 3º, ter o seu Tribunal de Contas, que substitui o Tribunal de Contas Estadual ou órgão estadual a que se refere o art. 16, § 1º." (in *COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967*, com a Emenda nº 1, de 1969, Tomo 11, 2ª ed., pág. 354). À sua vez, escreveu PAULINO JACQUES, in *A CONSTITUIÇÃO EXPLICADA*, Forense, pág. 34: "Trata-se de dispositivo novo na Constituição, mas oportuno, por estabelecer o controle (preferimos afastar o galicismo controle) da atividade financeira e orçamentária nos Municípios, exercido de forma semelhante ao que ocorre no âmbito federal (veja o art. 70). O parecer prévio do Tribunal de Contas Estadual, ou de outro órgão competente, sobre a prestação de contas anual do Prefeito, só poderá ser rejeitado pelo voto de dois terços dos membros da Câmara Municipal (§§ 1º e 2º)." Nessa mesma linha de entendimento, quanto à possibilidade de criar-se órgão especial auxiliar à fiscalização das Câmaras Municipais sobre as contas locais, escreveu MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO in *COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA*, vol. 1, 2ª ed., comentário ao art. 16, § 1º."

Inexistente, no Estado da Paraíba, o órgão estadual a que se refere o § 1º, do art. 16, da Constituição, incumbe ao Tribunal de Contas do Estado auxiliar a Câmara Municipal, inclusive no que diz com suas próprias contas, no controle externo que a fiscalização financeira e orçamentária dos municípios prevê. Consoante o § 2º do mesmo art. 16, da Constituição, somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente. Compreende-se, outrossim, nessa disposição, pela simetria dos órgãos municipais, executivo e legislativo, a competência para o pronunciamento, também, sobre as contas da Câmara Municipal, de igual forma, como sucede, no plano federal, com as contas das Casas do Congresso Nacional. No Estado da Paraíba, a Constituição Estadual dispõe a esse respeito no art. 49, § 3º, repetindo o art. 70 e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, segundo a própria inicial.

A decisão impugnada do TCE da Paraíba deu pela irregularidade dos pagamentos referentes a parte da remuneração atribuída aos vereadores, determinando, por via de consequência, a reposição dos valores fixando prazo de trinta dias para que a Mesa da Câmara Municipal de João Pessoa adotasse as provi-

dências necessárias a tanto, sobre pena de, não o fazendo, serem as referidas quantias inscritas em Dívida Ativa do Município, para cobrança executiva, ordenando, outrossim, o Acórdão do Tribunal impetrado a desacumulação de cargos em relação a três dos impetrantes, que são também funcionários públicos.

Entendem os impetrantes que os pagamentos decorreram da aplicação de leis e resoluções em vigor, que somente poderão deixar de prevalecer se forem revogados ou declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Sustentam que a Resolução nº 71, de 29.11.1979, que fixou a remuneração em metade da percebida pelos Deputados Estaduais da Paraíba, é legítima, a teor da Lei Complementar nº 38/1979. Determinou-se a vigência da atualização a partir do início da legislatura. Nesse ponto do efeito retroativo é que se concentra a impugnação do órgão de Contas, determinando-se a reposição das quantias assim percebidas.

Quanto à acumulação de cargos, sustentam os impetrantes que, na condição de funcionários públicos, com base na Emenda Constitucional nº 06, de 04.06.1976, que deu nova redação ao art. 104, legítimo era o exercício cumulativo com a vereança, conforme o § 3º do citado art. 104, da Constituição, verbis:

“§ 3º Investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego da função, sem prejuízo dos subsídios a que faz jus. Não havendo compatibilidade aplicar-se-á norma prevista no § 1º deste artigo.”

Veda o § 5º, do artigo 104, da Constituição, ao servidor, enquanto o vereador, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal, ocupar cargo em comissão ou aceitar, salvo mediante concurso público, emprego ou função.

Aplicáveis que se fazem, no plano municipal, as regras dos arts. 70 a 72 da Constituição, consoante resulta dos arts. 13, IV, e 16 da referida Lei Maior da República, não há deixar de reconhecer, no caso, a competência do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, para proceder à inspeção realizada, de que resultou a decisão impugnada da Corte de Contas. Não houve, de outra parte, abuso de poder do Tribunal impetrado, na medida em que, examinando as situações apuradas e as irregularidades, na Câmara Municipal, procedeu no sentido de se repararem. Em verdade, o Tribunal de Contas do Estado recorrente não “revogou” atos da Câmara de Vereadores. Nos estritos limites do Mandado de Segurança, não caberia afastar as

conclusões da inspeção do TCE, no que concerne a matéria de fato acerca de compatibilidade de horários para os efeitos de acumulação. De referência à base de cálculo dos subsídios dos vereadores à Câmara Municipal de João Pessoa e seu pagamento com efeito retroativo, a providência do Tribunal impetrado limitou-se a examinar a legalidade da despesa, diante da Lei Complementar Federal nº 25/1975, que não autorizava, à época da despesa, o cálculo impugnado. Essa atuação fiscalizadora do Órgão de Contas não se pode tê-la como arbitrária ou abusiva de poder porque fundada em lei e no exercício de sua competência, de assento constitucional.

Pois bem, a controvérsia posta nos autos foi assim apreciada no Parecer da Procuradoria Geral da República, às fls. 274/281:

“1. A Câmara Municipal de João Pessoa impetrou Mandado de Segurança contra ato do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba por ter julgado, fls.3, verbis: “irregulares os pagamentos referentes à parte da remuneração atribuída aos impetrantes determinando, por via de consequência, a reposição das quantias recebidas pelos requerentes, fixado o prazo de trinta dias para que a Mesa da Câmara impetrante adote as providências administrativas, necessárias a reposição das quantias que cada vereador recebeu além do limite permitido, sob pena de não o fazendo, serem as referidas quantias escritas na Dívida Ativa do Município para efeito de cobrança executiva e ainda determinou a desacumulação de cargos em relação aos suplicantes ERALDO GONÇALVES DO EGITO e DERIVALDO DOMINGO DE MENDONÇA.

2. A segurança foi concedida pelo Acórdão recorrido estando a ementa assim redigida fls.191:

“Resoluções das Câmaras Municipais. Atos Normativos, sua revogação pelo Tribunal de Contas com visível gravame ao patrimônio dos vereadores. Violência remediável pelo Mandado de Segurança.

As Resoluções Normativas das Câmaras Municipais desde que ajustadas aos cânones legais, não podem ser revogadas por um julgamento do Tribunal de Contas, instituindo a violação deste princípio, “excesso de poder”, remediável pelo Mandado de Segurança, ainda quando a decisão adotada pelo Órgão de Controle, acarretar gravames e sanções que atinjam o patrimônio de pessoas envolvidas.”

3. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

4. Em recurso extraordinário, pelas letras a e d, alega o recorrente contrariedade aos arts. 10, 13, IV, 70, §§ 1º, 3º, 4º, 5º e 6º, 15, II, § 2º, 104, § 3º e 153 § 21, da Constituição, negativa de vigência aos art. 20º e 3º da Lei Complementar nº 25/75, Lei Complementar nº 38/79, Lei nº 1.533/51 e art. 535 do Código de Processo Civil, bem como divergência com Acórdãos e a Súmula 356 do Egrégio Supremo Tribunal.

5. Sustenta o recorrente às fls. 220, verbis:

“Com efeito, comprovou-se em regular inspeção no Departamento da Despesa que havia graves irregularidades financeiras na Câmara Municipal, a saber: pagamento de subsídio aos Vereadores em desacordo com os princípios aplicáveis das Leis Complementares nºs 25/75 e 38/79;

tolerância de acumulação não permitida pela Constituição em relação a três Vereadores que percebiam seus subsídios e, simultaneamente, os vencimentos de funcionários públicos, embora não houvesse compatibilidade de horários para o exercício das duas funções.

Diante dessas irregularidades que acarretavam repercussão de ordem financeira o Acórdão do Tribunal de Contas julgou as respectivas despesas irregulares e ordenou a reposição dos valores recebidos indevidamente, a sustação dos pagamentos ilegais e representou às autoridades competentes, solicitando as necessárias medidas administrativas. O recorrente, como está muito claro no texto do Acórdão impugnado pelos Vereadores, jamais revogou a ilegal resolução da Câmara – revogação, sem dúvida, de competência do próprio Órgão que a editou -, limitando-se tão somente a reconhecer a ilegalidade da despesa autorizada pela dita Resolução em desobediência às L.C. 25/75 e 38/79.

Se o v. Acórdão recorrido houvesse examinado a questão da competência do recorrente em face dos dispositivos constitucionais adequados – o que não fez nem mesmo no julgamento dos embargos de declaração – teria concluído, sem dúvida, pela indiscutível competência Corte de Contas para impugnar as despesas em apreço. “

Temos que a pretensão extraordinária encontra amparo, como declara o despacho admissível do Recurso, nas regras dos arts. 72, §§ 4º e 5º, “a” e “b” e 6º da Constituição, combinado com o art. 3º da Lei Complementar, verbis:

“Art. 72. O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal tem jurisdição em todo País.

§ 4º. No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos por ele verificados.

§ 5º. O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei;

sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato.”

Conforme observa Pontes de Miranda – comentários à constituição de 1967 com a emenda nº 01, de 1969 tomo III, pág. 258, verbis:

“O Poder que, no art. 72, § 5º, a), se atribui ao Tribunal de Contas não seria o de julgar se não houvesse mais do que interpelação. Se o Tribunal de Contas chega à conclusão de que o ato administrativo é ilegal, há decretação implícita de invalidade ou de ineficácia. Aliás, pode ser que não se trate de ato jurídico lato sensu, mais de ato-fato jurídico ou até mesmo de ato jurídico ilícito absoluto, como se o Presidente da República ordenou pagamento do que o Estado não devia, ou se autorizou rompimento de documentos concernentes às despesas ou a receita. A assinatura de prazo razoável para que o órgão da administração pública (pode ser do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, ou de autarquia) providencie para que cumpra com exatidão a lei, a efeito irradiado da decisão do ato jurídico, ou o ato-fato jurídico, ou sobre o ato-jurídico ilícito absoluto.”

E, mais adiante, fls.259, verbis:

“A lei mais rígida e acima das outras leis é a Constituição. Posto que seja igualmente ilegal o ato que infringe a Constituição e o ato que infringe Lei Ordinária, porque o Poder Judiciário e, no caso o art. 72, § 5º, o Tribunal de Contas têm ambos os casos, de decretar a nulidade, pode dar-se que o ato esteja conforme a Lei e não conforme a Constituição, por ser a lei mesma contra lei. A lei, que contra ela é, seria então, inconstitucional. A constitucionalidade não é mais do que espécie – espécie mais conspícua – de ilegalidade. O Tribunal de Contas pode apreciá-la e decretar a nulidade do ato.

Surge aqui o problema da infração de regra jurídica constante do decreto, regimento, ou outro ato de edição do direito. Pode o Tribunal de Contas apurar a violação e pronunciar a sanção? A resposta tem de ser afirmativa. Se o texto

é constitucionalmente válido, tem de ser respeitado. Se o podia corrigir, derogar, ou ab-rogar o Poder Executivo, ou outro poder que fez a regra jurídica (c. g., em se tratando de regra do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) que o fizesse antes de dispensá-lo no tocante aos atos a que se refere o art. 72, § 8º.

ATENDIMENTO E DESATENDIMENTO À ASSINATURA DO PRAZO – se o Tribunal de Contas assina o prazo, que há de ser razoável, e não a seu libito, e o órgão da administração pública que praticou o ato, desatende, tem o Tribunal de Contas de sustar a execução do ato.”

Assim, entendemos que, verificada a ilegalidade, determina a Constituição que primeiramente se fixe um prazo, o que significa dar oportunidade ao próprio órgão infrator para que repare o equívoco, caso contrário, só restará ao Tribunal de Contas sustar o ato impugnado.

De outra parte, consoante ficou explícito no parecer da Procuradoria Geral da Procuradoria Geral da Justiça, fls.238 ao qual nos reportamos improcedente a fixação de subsídios dos vereadores com efeito retroativo e a acumulação remunerada do mandato de vereador com cargo público, *verbis*, fls.241:

Com respeito à fixação de subsídios dos vereadores com efeito retroativo ao início da legislatura, fere, sem sombra de dúvida a norma contida no art.3º da Lei Complementar nº 25/75, pois, no caso, vertente, a Mesa da Câmara atualizou os subsídios com efeito pretérito, sem respaldo do Parágrafo Único do art. 1º da Lei Complementar 58/79 e, por via de consequência, houve razoável violação do § 2º do inciso II do art. 15 da Carta Magna. Assim entendemos porque não cumpria à Mesa da Câmara atualizar os subsídios com efeito retroativo infringindo o princípio da anterioridade dessa fixação e porque acarretou despesa não prevista no orçamento, bem como à iniciativa reservada ao Poder Executivo.

Com respeito à acumulação remunerada do mandato de vereador com cargo público o argumento do acórdão impugnado de que se trata de “interna corporis” da Câmara recorrida não nos convence. Pelo que nos é dado compreender o salário de trabalho do funcionário público não é fixado pela Administração de conformidade “com as conveniências dos seus servidores”, como dizem os recorridos, mais “levando em consideração a natureza do serviço e interesse público” como afirma o recorrente (fls.103).

Somos pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário em face da contrariedade à Constituição, cassada sendo a segurança.”

Do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Nº 132.747-2 - Distrito Federal

RELATOR: O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO
RECORRENTE: JACKSON BARRETO DE LIMA
RECORRIDA: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Tribunal Superior Eleitoral assim resumiu a decisão atacada mediante este recurso extraordinário:

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEMONSTRAÇÃO AÇÃO JUDICIAL. ALCANCE. CONSTITUIÇÃO, ART. 71, §§ 1º, 2º e 3º, e ART. 75.

I - Demonstrada cabalmente a improbidade administrativa do ordenador de despesas pelo Tribunal de Contas, aplicável o inc. V do art. 15 da Constituição, reconhecendo-se a inelegibilidade do candidato, apesar da existência de ação na esfera judicial, que não contesta todos os processos.

II - Inteligência do art. 71, §§ 1º, 2º e 3º e art. 75 da Constituição que conferem às decisões dos Tribunais de Contas efeitos mais do que opinativos

III - É procedente a impugnação de registro de candidatura se o impugnado teve as suas contas rejeitadas pela prática de atos de improbidade devidamente comprovados, atentatórios à probidade administrativa e à moral, caracterizando-se, assim o abuso no exercício da função.

IV – Recursos improvidos.”

O ilustre Ministro Relator junto ao Tribunal Superior Eleitoral fez constar do voto condutor do julgamento trechos da decisão prolatada pelo Tribunal Regional Eleitoral. Aludiu aos processos apreciados pelo Tribunal de Contas e colocou em plano secundário o fato de o ora recorrente haver ajuizado ação declaratória de nulidade de decisões. Nos excertos do Acórdão do Regional, tomados como razões de decidir, há análise da matéria alusiva à competência para apreciação das contas apresentadas pelo prefeito. Afastou a Corte Regional a necessidade de atuação da Câmara Municipal, porquanto, no caso dos autos, o Tribunal de Contas não teria em si julgado a prestação anual, mas examinado processos relativos a contratos negociais celebrados isoladamente e de modo nominado. Daí haver concluído pela inaplicabilidade à hipótese do disposto no artigo 31 da Constituição Federal, rechaçando, de igual forma, a aplicação subsidiária da regra do inciso I do artigo 71 da referida Carta. Em passo seguinte, o Regional consignou, em trecho também adotado como razões de decidir pelo Tribunal Superior Eleitoral, que o Prefeito é o ordenador de despesas e, portanto, o responsável pelos atos da gestão das contas públicas a envolver contratos firmados.

Considerada a Lei Complementar nº 64/90, assentou-se a inelegibilidade do Recorrente, com reflexos, como previsto no aludido Diploma, nos cinco anos seguintes.

Deu-se a oposição de embargos declaratórios, procurando o interessado tornar indubitosa o prequestionamento da matéria constitucional. Mencionou a circunstância de a Lei Complementar nº 64/90 contemplar na alínea “g” do inciso I do artigo 1º, como motivo de inelegibilidade, a rejeição das contas anuais e não a glosa de contratos isolados. Reportou-se, nas razões dos declaratórios, às regras insculpidas nos artigos 31 e 71 da Constituição Federal, pleiteando o ora Recorrente o acolhimento do remédio processual com o empréstimo de efeitos modificativos (folhas 1.255 a 1.257).

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral rejeitou os declaratórios, assinalando a ausência de dúvida, omissão ou contradição no Acórdão prolatado e transcrevendo este último para demonstrar a entrega da prestação jurisdicional de forma completa.

O recurso extraordinário foi interposto com alegada base nos artigos 102, inciso II, alínea “a” e 121, § 3º, da Carta Federal, argüindo-se a inexistência de campo propício à aplicação da regra da inelegibilidade. O Tribunal de Contas não tem, segundo o sustentado, competência para julgar contas do Prefeito ou

de qualquer outro chefe do poder Executivo, conforme decorre de preceitos constitucionais apontados como infringidos – artigos 71, inciso I, e 31. O Recorrente ressalta que no vocábulo “administradores”, contido no inciso II do artigo 71 da Lei Básica Federal, não se incluem os Chefes do Poder Executivo, pois caso contrário seria inútil, desnecessária e redundante a distinção inserida mediante o desdobramento das normas constitucionais. A Lei Básica Federal estaria, consoante tal raciocínio, a afastar, diante da hierarquia, o crivo do Tribunal de Contas relativamente às prestações efetuadas pelos Chefes dos Poderes Executivos – Federal, Estadual e Municipal. Consta do arrazoado alusão a voto proferido pelo eminente Ministro Octávio Gallotti no julgamento do recurso nº 8.932, em que S. Exa., compondo o Tribunal Superior Eleitoral, discordou da ilustrada maioria, tendo demonstrado a atuação meramente opinativa do Tribunal de Contas. Nas razões do extraordinário frisa-se que, no caso, a inelegibilidade teria decorrido no fato de se tomar o detentor do cargo de prefeito como ordenador da despesa e responsável final pelos contratos formalizados ainda que o ato desabonador tenha sido praticado por funcionários. Concluindo, o Recorrente argumenta o extravasamento do campo da responsabilidade dos funcionários envolvidos para alcançar o próprio Prefeito teria implicado invasão, pelo Tribunal de Contas da esfera de decisão da Câmara Municipal, olvidando-se a competência privativa desta última. Ao considerar o Recorrente como inelegível, com base em decisões do Tribunal de Contas, o Tribunal Superior Eleitoral teria malferido o artigo 31, §§ 1º e 2º, combinado com os artigos 71, inciso I, e 75, todos da Constituição Federal, isto ao emprestar ao pronunciamento efeito suficiente a atrair a aplicação da regra da inelegibilidade. Pleiteia o Recorrente com este extraordinário a reforma do que decidido “a tempo de participar das próximas eleições” e salienta que, acaso isto não ocorra, nem assim estará prejudicado julgamento do recurso, já que inelegibilidade perdura por cinco anos, de acordo com a norma da Lei Complementar (fls. 1279 a 1.285).

O Ilustre Ministro-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, atuando no campo reservado ao juízo primeiro de admissibilidade, indeferiu o processamento do extraordinário, assentando, em síntese, que:

“O acórdão recorrido fundamentou-se também em normas infraconstitucionais, sobre cuja interpretação descabe recurso extraordinário eleitoral (art. 102, III, e 121, § 3º da C.F.). Opera também a Súmula nº 283” (folha 1289).

Interposto agravo de instrumento, declarei inicialmente a prejudicialidade, ante o fato de as eleições já haverem ocorrido (folha 88). O Recorrente peticionou

às folhas 90 a 92, solicitando a reconsideração ou o empréstimo à peça de contornos de agravo regimental. Em síntese, insistiu em que a inelegibilidade repercute nos cinco anos seguintes à declaração, resultando daí o interesse em ver julgado o extraordinário. Admiti a incidência em equívoco, aludindo à falibilidade da Justiça enquanto obra do homem e à procedência do que previsto no artigo 133 da Constituição Federal sobre a salutar atividade do advogado. Em passo seguinte, assentei que o simples fato de a decisão atacada mediante extraordinário estar alicerçada, também, em preceito da legislação de índole ordinária não é obstáculo ao desenvolvimento da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal reconhecida no caput do artigo 102 da Constituição Federal e que, no caso, não tem pertinência o óbice de que cuida o verbete 283, porquanto o recurso extraordinário foi interposto com base em permissivo que apenas o viabiliza quando contrariada a Constituição. Acolhi o pedido formulado no agravo e determinei o processamento do extraordinário – autos em apenso.

Remetidos os presentes autos ao Ministério Público Federal, manifestou-se o Órgão pelo não-conhecimento do extraordinário, de vez que, em síntese, a alegada violência à Constituição, se existente, teria ocorrido por via reflexa, ou seja, pelo desrespeito à alínea “g” do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90. Para a hipótese de ser suplantado tal obstáculo, opinou o Fiscal da lei no sentido da improcedência do inconformismo ora demonstrado, afirmando que, no julgamento do recurso nº 8.932, prevaleceu a tese de que o pronunciamento da Câmara Municipal depende da interposição de recurso pelo prefeito que teve as contas censuradas pelo Tribunal. No caso dos autos, as regras alusivas às contas do Presidente da República são aplicadas, de acordo com o parecer, com os temperamentos do artigo 31 da Constituição Federal, devendo ser notado que o parecer prévio do Tribunal de Contas somente não prevalece uma vez reformado pela decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. Não tendo havido recurso à Câmara e, pois, pronunciamento posterior ao do tribunal de contas, observado o quorum exigido, a prestação permanece rejeitada, exurgindo assim a inelegibilidade do candidato. A peça está assinada pelo ilustre subprocurador-Geral da República, Dr. Arthur de Castilho Neto.

É o relatório

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATÓRIO) –

A matéria atinente ao prejuízo deste recurso extraordinário está devidamente esclarecida. A inelegibilidade até aqui prevalente repercute a ponto de alcançar as eleições que acontecerem nos cinco anos seguintes à declaração. Portanto, o fato de o ora Recorrente já ter sido impedido de concorrer a uma das cadeiras do senado nas últimas eleições não atrai o prejuízo deste recurso extraordinário. Passo, assim, ao exame devido.

Na interposição, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. O instrumento de mandato de folha 1.287 revela regular a representação processual. Quanto à oportunidade da demonstração do inconformismo, verifico que, em face à apresentação dos declaratórios, o Recorrente antecipou-se ao curso da dilação legal.

No tocante ao enquadramento do recurso nos permissivos constitucionais – artigo 102, inciso III, alínea “a” e 121, § 3º - ressalto a inviabilidade de se ter conclusão positiva quer frente à matéria versada na alínea “g” do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, quer ante o conteúdo e, portanto, a lisura, ou não dos contratos glosados pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e a responsabilidade final do Recorrente. Da mesma forma, descabe perquirir possíveis efeitos do fato de o ora Recorrente haver exercido o direito cívico de acionar o Judiciário, fazendo-o mediante demanda de cunho declaratório. Trata-se de matéria disciplinada na Lei Complementar citada, não tendo contornos constitucionais suficientes a embasar o extraordinário.

Por outro lado, mais uma vez assevero que o fato de a decisão atacada mediante o extraordinário estar alicerçada também na interpretação de diploma de índole ordinária não impede a apreciação do extraordinário. É que, no caso, a possível procedência da alegação de violência à Carta prejudica a matéria relativa à legislação estritamente legal, sendo certo que a simples circunstância de haver na decisão referência a esta última não conduz ‘à impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal exercer a atividade precípua que lhe é reservada -- de guardião da Lei Maior da República. Por último, ressalto que, neste processo não se julgará a atividade administrativa de determinado político. Em jogo, encontra-se a definição de um princípio, ou seja, o relativo à competência para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo Municipal. Descabe cogitar da probidade, ou não, do Recorrente – mesmo porque a presunção lhe é favorável,

da vinculação partidária, da projeção política que possua no âmbito do Estado ou da própria formação ideológica, pois há que se fugir à paixão condenável de julgar-se pelas aparências, e a partir destas, sobrepor-se o fim ao meio.

A questão veiculada no recurso extraordinário e que se mostra passível de exame pode ser resumida em uma única indagação, porque somente ela tem cunho constitucional.

O Tribunal de Contas do Estado tem competência para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo Municipal, atraindo, com isto, a inelegibilidade prevista no artigo 15, inciso V, da Constituição Federal?

Em primeiro lugar analiso a objeção do Ministério Público Federal, fundada na óptica de que a discussão do tema constitucional por via reflexa, ou seja, a partir da interpretação que se dê a texto da Lei Complementar acima citada. Estou convencido da total impropriedade do que articulado. Se de um lado é correto dizer-se que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a controvérsia à luz da citada Lei Complementar, e outro forçoso é admitir-se que não se limitou ao referido exame. Em vista das balizas objetivas da peça que ensejou o pronunciamento (folha 211), adentrou a Corte de origem tema disciplinado na Lei Básica Federal e com isto interpretou preceitos nela inseridos. A partir de determinado aspecto fático - a valia do crivo do tribunal de Contas, a ensejar a inelegibilidade, relativamente ao que enquadrado como contas do ora Recorrente prestadas na condição de Prefeitos - assentou que os textos constitucionais em questão reservam ao citado Órgão mais do que a elaboração de peça opinativa - parecer - ou seja, apropriada definição do merecimento das contas.

Com o fito de tornar extremo de dúvida a ocorrência de apreciação direta e frontal do tema constitucional, de enorme importância porque ligado ao um direito relativo à cidadania - suspensão dos direitos políticos - tomo alguns trechos das peças que compõe o Acórdão que se pretende alvejar:

“A controvérsia em que pese a exaustão das discussões neste Tribunal, todas contemporâneas e muitas dando-lhe feição acadêmica restou assim definidas: o Órgão competente para julgar as contas de Prefeitos Municipais em geral, isto é, as contas anuais relativas ao exercício financeiro é a Câmara de Vereadores dos respectivos Municípios e não o Tribunal de Contas do Estado. O Tribunal de Contas é órgão técnico que presta assessoria, que emite parecer prévio e encaminha as contas anuais relativas ao exercício financeiro da administração à Câmara de Vereadores para aprovação ou rejeição”.

Até aqui transparece a conclusão da Corte sobre a competência privativa da Câmara Municipal para julgar as contas pelo Prefeito. Todavia, em passo seguinte a premissa assentada foi excluída, chegando-se à conclusão da validade do simples pronunciamento do Tribunal de Contas:

“No caso in concreto, porém, o tribunal de contas não julgou as contas anuais pertinentes aos exercícios financeiros do impugnado, então Prefeito de Aracajú. Julgou, sim, e tem competência para tanto, contas do impugnado relativas a contratos negociais celebrados isoladamente e de modo nominado. E se polêmica existe na interpretação do art.31, § 1º da Constituição Federal, ela já se dissipa na letra do § 2º referido art.31, que diz o parecer Prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar e, também, pelo quanto contido no artigo 30 do Decreto-lei Estadual 272, de 23 de dezembro de 1970.

Ora, nas contas isoladas, objeto de 218 processos dos quais 215 foram julgados, não há, nenhum deles, o Parecer Prévio de que fala a Constituição. Há sim, nas contas anuais referentes aos exercícios financeiros, com ressalva, encaminhadas à Câmara Municipal de Aracajú para julgamento que, até agora, ainda não as julgou, presumivelmente por ser órgão político.

Acresce que, na assentada do julgamento procedido no Tribunal Superior Eleitoral, pediu vista dos autos o Ministério Villas Boas que, ao proferir voto, assim deixou consignado:

“ Ao sustentar a competência do Tribunal de Contas, para fins de aplicação da aliena “g”, o douto voto condutor do acórdão recorrido da lavra do ilustre Juiz José Francisco da Rocha, bem demonstrou que não se cuida aqui de contas anuais pertinentes a exercícios financeiros, do então Prefeito de Aracajú, mais de suas contas relativas a contratos negociais celebrados isoladamente e de modo nominado (fl.1198).

Ora esse entendimento se ajusta por inteiro à orientação firmada por esta Corte a partir do julgamento do Rec.8932-SE, relatado pelo eminente Ministro Célio Borja (Ac.nº 11.240, de 27.081190), quando se assentou que as decisões dos Tribunais de Contas, rejeitando contas versando sobre irregularidades que caracterizam improbidade administrativa, podem ensejar a inelegibilidade da alínea “g”.”(folha 243).

Por isso mesmo, porque houve a apreciação do tema à luz da Constituição, como premissa para chegar-se à inelegibilidade, lançou-se a seguinte ementa:

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEMONSTRAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. ALCANCE. CONSTITUIÇÃO ART. 71, §§ 1º, 2º E 3º ART. 75.

I – Demonstrada cabalmente a improbidade administrativa do ordenador de despesas pelo Tribunal de Contas, aplicável o inc. V do art. 15 da Constituição, reconhecendo-se a inelegibilidade do candidato, apesar da existência de ação da esfera judicial, que não contesta todos os processos.

II – Inteligência do art. 71, §§ 1º, 2º e 3º e art. 75 da Constituição que conferem às decisões dos Tribunais de contas efeitos mais do que opinativos.

III – É procedente a impugnação de registro de candidatura se o impugnado teve as suas contas rejeitadas pela prática de atos de improbidade devidamente comprovados, atentatórios à probidade administrativa e à moral, caracterizando-se, assim, o abuso no exercício da função.

IV – Recursos improvidos (folha 1.238).

Contudo, o Recorrente, atento à via estrita do extraordinário e contando com patrocínio dos mais experientes, interpôs, ainda assim, embargos declaratórios (folhas 1.255 a 1.257) e a Corte fez ver que as matérias neles aviadas haviam merecido o cabível pronunciamento, resultando daí, após a transcrição do Acórdão embargado que contém referência explícita aos dispositivos constitucionais, a rejeição do pedido formulado no citado remédio processual.

Cabe, assim, a atuação precípua desta Corte de intérprete maior do texto constitucional, pois, para chegar-se à definição do acerto ou desacerto do que foi decidido, dispensável é fixar-se o alcance da regra da Lei Complementar, segundo a qual os que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do Órgão competente são inelegíveis para as eleições que se realizarem nos cinco anos seguintes, contados a partir da data da decisão, salvo se a matéria houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário norma que todos hão de reconhecer, quanto ao objetivo, digna de encômios e, as drásticas conseqüências, elaborada de forma previdente, no que junte a inelegibilidade à existência de decisão irrecorrível rejeitando as contas. A Lei Complementar é silente na definição do Órgão ao qual compete o julgamento das contas, repito, de forma irrecorrível. O que se sustenta neste recurso é que a Constituição Federal disciplina o tema e, no tocante às contas dos prefeitos, assenta a competência privativa das Câmaras Municipais, ao contrário, portanto, do que decidido pelo tribunal a quo. Este último, interpretando – friso – preceitos constitucionais, concluiu de forma diametralmente oposta aos interesses do ora recorrente, ou seja, assentou a competência dos Tribunais de Contas.

Conforme fiz constar do relatório, argumenta-se no recurso que o Acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral ao veicular a tese de que cabe ao tribunal de Contas julgar o merecimento das contas apresentadas pelo prefeito, implicou transgressão aos preceitos insculpidos nos artigos 31, §§ 1º e 2º, 71 e 75 da Constituição Federal, no que acabou por afastar o crivo da Câmara Municipal. Daí a impossibilidade de ter-se a alegação de infringência à Lei Básica comeramente intermediada pelo descumprimento à Lei Complementar, razão pela qual passo ao exame da matéria de fundo.

Dispõe o artigo 75, da Constituição Federal que as normas estabelecidas nas Seção IX por ele integrada e que contém a disciplina “DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA” 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. Estarte, em um primeiro plano o deslinde desta questão não prescinde da análise do que se contém no artigo 71 que compõe a referida Seção atentando-se para possíveis peculiaridades que existam no âmbito municipal, o que, ao fim, não compromete a simetria consagrada pelos artigos 25 do corpo permanente da Carta Federal e II do respectivo ato das Disposições Transitórias.

Nota-se, mediante leitura dos incisos I e II do artigo 71 em comento, a existência de tratamento diferenciado, consideradas as contas do Chefe do Poder Executivo da União e dos administradores em geral. Dá-se, sob tal ângulo, nítida dualidade de competência, ante a atuação do Tribunal de Contas. Este aprecia as contas prestadas pelo Presidente da República e, em relação a elas limita-se a exarar parecer, não chegando, portanto, a emitir julgamento.

Já em relação às contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e às contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para o erário, a atuação do Tribunal de Contas não se faz apenas no campo opinativo. Extravasa-o, para alcançar o do julgamento. Isto está evidenciado não só pelo emprego, nos dois incisos, de verbos distintos – como também pelo desdobramento da matéria, explicitando-se, quanto às contas do Presidente da República, que o exame se faz “mediante parecer prévio” a ser emitido, como exsurge com clareza solar, pelo Tribunal de Contas.

A afastar, a mais não poder, a idéia de julgamento das contas do Presidente da República pelo Tribunal de Contas da União, tem-se a regra do inciso

IX do artigo 49 da Constituição Federal, de acordo com a qual compete, privativamente, ao Congresso nacional, e não ao Tribunal de Contas da União, julgar, anualmente, as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

Dir-se-á, no entanto, que a observância do que se contém na Seção da Carta Federal relativamente ao controle contábil nos âmbitos Estadual e Municipal sofre temperamento, em fazer a existência da Cláusula “no que couber” no preceito do artigo 75. O corre que a ausência de incompatibilidade da divisão de competências, tendo em vista a origem das contas, salta aos olhos. O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos igualam-se no que se mostram merecedores do status de Chefes de Poder. A amplitude maior ou menor das respectivas áreas de atuação não é de molde ao agasalho de qualquer distinção quanto ao Órgão competente para julgar as contas que devem prestar, sendo certa a existência de Poderes Legislativos específicos. A dualidade de tratamento, considerados os Chefes dos Poderes Executivos e os administradores em geral, a par de atender a aspecto prático, evitando a sobrecarga do Legislativo, observa a importância política dos cargos ocupados, jungindo o exercício de crivo em relação às contas dos Chefes dos Executivos Federal, Estaduais e Municipais à atuação não de simples órgão administrativo auxiliar, mas de outro Poder - -o Legislativo.

A própria Constituição Federal contém regra reveladora da competência do Poder Legislativo Municipal relativamente à fiscalização do Município valendo notar que expressão individual maior deste último está na figura do prefeito. Preceitua o caput do artigo 31 que “a fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da Lei”. A limitar a atuação dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios ou dos Conselhos, constata-se a existência, no próprio texto constitucional, de norma que os aponta como Órgãos auxiliares da Câmara Municipal - § 1º - que exclui, como é óbvio, a possibilidade de lhes ser reconhecida a autonomia suficiente à rejeição das contas dos prefeitos, ainda que apreciadas sob a forma parcial, ou seja, mediante submissão individualizada de processos relativos a licitações e contratos. Aliás frente à regra constitucional, difícil é conceber a glosa parcial, a alcançar contrato por contrato firmado pela administração, isto quanto à atuação não de simples administradores, mas próprio Prefeito, em relação ao qual impõe a Lei Básica Federal a prestação de contas anuais - § 2º, do artigo 31 o que

obstaculiza a rejeição, porque precoce e implementada por Órgão incompetente, de efeitos nevastos -- a ponto de ensejar a inelegibilidade. No particular, o Acórdão atacado é até mesmo conflitante, no que a um só tempo reconhece ao Tribunal de Contas a competência de rejeitar contas parciais e revelar que, anualmente essas mesmas contas em conjunto, são submetidas a julgamento da Câmara Municipal que decide, de forma irrecorrível, com eficácia ex tunc.

A atividade meramente auxiliar não poder ser transmudada em decisória, ainda que se potencialize o preceito do § 2º do aludido artigo. O que nele está normatizado afigurar-se como mera regra de julgamento. Leva-se em conta parecer, redundantemente definido como prévio, originário do Órgão auxiliar competente, ou seja, o Tribunal de Contas do Estado ou Município ou Conselho que lhe faça as vezes. Na apreciação das contas pelo Poder Legislativo, no caso pela Câmara Municipal, parte-se do que contido na lei Básica Federal -, cujo teor prevalece, uma vez não alcançado, na votação, o quorum qualificado de dois terços dos membros que a integrem. Isto não inverte a situação. Longe fica de emprestar à apreciação das contas pelo Tribunal contornos de verdadeiro julgamento, só alcançado mediante ato da Câmara Municipal. Sem que ocorra o exame pelos membros que a integram, a peça ofertada pelo Tribunal de Contas, seja favorável ao Prefeito, seja-lhe contrária, permanece com os contornos que lhes são próprios, ou seja, com o valor que lhe é atribuído pela Constituição Federal, de pronunciamento opinativo prévio, a instituir processo perante a Câmara. Aliás, é incongruente a proposição revelada até aqui no enquadramento constitucional da matéria. A uma, porque acaba por apontar que o Tribunal de Contas não possui competência para julgar as contas anuais do Prefeito, muito embora o tenha para contratos dos diversos setores da administração e em relação aos quais o chefe do Poder Executivo apenas esteve ligado como ordenador de despesa. A duas, porquanto, ao admitir que a existência de quorum especial (§ 2º do artigo 31) encerra o quadro de que o pronunciamento do Tribunal somente é afastável – e aí ao menos se admite que não se faz com as qualidades de decisão irrecorrível – mediante recurso do interessado, acaba por obstaculizar o envio automático das contas à Câmara, pois se misto de parecer e decisão for favorável, certamente não haverá recurso. A três, porque implica relegar o papel da Câmara Municipal na fiscalização do Executivo ao de mero Órgão revisor, criando recurso sui generis, ou seja, contra decisão de Órgão que tem a incumbência, apenas, de auxiliar o Poder na fiscalização a ser exercida.

Por tudo, tenho que o Acórdão impugnado, ao implicar a submissão do que teve como contas parciais do Prefeito ao tribunal de Contas do estado de Sergipe, assentando que a rejeição ocorrida operou efeitos a ponto de torná-lo inelegível, revela mau trato ao disposto nos artigos 71, inciso I, 76 e 31 da Constituição Federal. Neste ponto, comungo com o entendimento do Ministro Octávio Gallotti externado junto ao tribunal Superior Eleitoral quando na transcrição de folhas 1.281 e 1.282 dos autos. Conheço do recurso extraordinário interposto e, no mérito, acolho o pedido nele formulado para, reformando o Acórdão de folhas 1.238 a 252, integrado pelo de folhas 1.262 a 275, afastar a pecha de inelegível atribuída ao recorrente, sem o prejuízo dos reflexos de decisão que, oriunda da Câmara Municipal de Aracajú, possa importar na rejeição das contas prestadas, como Prefeito, por irregularidade insanável, isto caso venha a ocorrer a remessa, já que até aqui, ao que tudo indica e em que pesem as múltiplas irregularidades assacadas, persiste ato omissivo, inclusive em relação às de 1986, o que é motivo de grande perplexidade.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Nº 94.252 - PARAÍBA

RELATOR: O SR. MINISTRO LEITÃO DE ABREU.
RECORRENTE: MANOEL DE FARIAS SOUZA FILHO
RECORRIDO: ESTADO DA PARAÍBA

Intervenção do Estado no município (CF, art. 15, § 3º). 1 – É ato político-administrativo, que não importa na imposição de pena ao prefeito. 2 – Atos de corrupção na administração municipal. A renúncia antecipada do prefeito titular e a assunção do cargo pelo vice-prefeito não obstam juridicamente a intervenção. Assiste, por isso, ao governador, o poder jurídico de nomear o interventor, como seu delegado, para o fim de restabelecer a ordem na administração. 3 – Improcedência do pedido de segurança ajuizado pelo vice-prefeito. 4 – Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 9 de junho de 1981.

Djaci Falcão. Presidente – Leitão de Abreu. Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: O Chefe do Poder Executivo do Estado da Paraíba expediu, com data de 21 de agosto de 1980, o Decreto nº 8.619, pelo qual decretou a intervenção no Município de Taperoá. O ato de intervenção está assim redigido:

O Governador do Estado da Paraíba no uso das atribuições que lhe confere o art. 60, inciso X, combinado com o artigo 113, inciso IV e seu § 1º, letra a, da Constituição do Estado e,

Considerando a prática de atos de corrupção na administração municipal de Taperoá pelo Prefeito José Villar, apurada e comprovada através de inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Estado, conforme processo nº TC 2933/80 originário daquela Corte de Contas.

DECRETA:

Art. 1º - Fica o Município de Taperoá sob intervenção do Estado durante o prazo de cento e oitenta dias, limitada a medida ao âmbito do Poder Executivo, sendo, em consequência, afastado do cargo o Prefeito José Villar, ou seu substituto, que, findo o prazo da intervenção, reverterá às funções se não houver impedimento legal.

Art. 2º - É nomeado Interventor o Sr. Del. José de Assis Queiroz, que substituirá o Prefeito e administrará o Município durante o período da intervenção, visando a restabelecer a normalidade e a moralidade administrativa.

Parágrafo Único – O Interventor prestará conta de seus atos ao Governador e de sua administração financeira ao Tribunal de Contas do Estado.

Art. 3º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, e é submetido, nesta data, à apreciação da Assembléia Legislativa, na forma da Constituição do Estado.

Contra esse ato impetrou mandato de segurança Manoel de Farias Souto Filho, Vice-Prefeito do Município. Diz, na impetração, que, na qualidade de Vice-Prefeito, devidamente diplomado, foi empossado no cargo de Prefeito de Taperoá, no dia 22 do mês de agosto, diante da renúncia do Prefeito, verificada no dia 20 do referido mês. Diz mais que, não obstante isso, o Senhor Governador do Estado, por decreto de intervenção, publicado no Diário Oficial do mesmo dia 22, além de afastar do cargo o Prefeito, que já renunciara, afastou também o seu substituto, isto é, o vice-Prefeito, que, réu sem culpa, viu cassados, pelo Chefe do Poder Executivo, os seus direitos políticos, ou, mais precisamente, o direito que lhe assistia de que era titular. Alega, na petição de segurança, que o Senhor Governador do Estado infringiu o disposto no art. 15, I, e 153, § 3º, da Constituição Federal, bem como o art. 109 da Constituição Estadual, achando-se configurado, na hipótese, abuso de poder.

O Desembargador-relator, deferindo o pedido de liminar, suspendeu os efeitos do ato impugnado, isto é, do Decreto Municipal nº 8.619, de 21-8-80, tendo o então Presidente do Supremo Tribunal, Ministro Antônio Neder, negado a cassação da liminar.

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora e ouvida a Procuradoria-Geral da Justiça o Tribunal de Justiça denegou a segurança, em acórdão do teor seguinte:

“

1. Alegando violação no seu direito, o cidadão Manoel de Farias Souza Filho impetrou Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado que decretou intervenção no município de Taperoá, do qual o impetrante é Vice-Prefeito com exercício no cargo de Prefeito Municipal, face a renúncia do respectivo titular, Sr. José Villar. Alega o requerente que o ato do Exmo. Governador infringiu dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual e da Lei Eleitoral, considerando letra morta o diploma de Vice-Prefeito que lhe foi outorgado pela Justiça Eleitoral.

Sustenta que o decreto de intervenção no município de Taperoá não poderia atingir o suplicante, uma vez que o mesmo nunca esteve no exercício do cargo de Prefeito, somente assumindo agora no dia 22 de agosto, não podendo figurar como envolvido ou implicado nos alegados atos de corrupção administrativa apontados pelo Tribunal de Contas do Estado.

Alega que está perfeitamente configurado o abuso do poder por parte do Governador do Estado, o qual agiu por mero arbítrio. Por fim sustentando violação do seu direito líquido e certo, o requerente pleiteou a concessão da liminar para a suspensão do ato impugnado.

Pelo Relator da matéria Des. Francisco Espínola, foi concedida a liminar pleiteada e decretada a suspensão dos efeitos do ato impugnado, ou seja, decreto nº 8.619, de 21 de agosto de 1980, fazendo permanecer no cargo de Prefeito o ora impetrante, Manoel de Farias Souza Filho, ordenando o Relator no mesmo despacho a notificação da autoridade apontada como coatora, para prestar as informações necessárias.

A autoridade apontada como coatora prestou as suas informações, alegando que o impetrante foi afastado do exercício do cargo de Prefeito do município de Taperoá por força do decreto de intervenção publicado no Diário Oficial de 22 de setembro próximo passado com apoio do artigo 15, § 3º letra e da Constituição Federal, combinado com o art. 113 inciso IV, letra a e seu § 3º da Constituição Estadual. Alude, ainda, o Governador que a medida de intervenção teve por fim restaurar a probidade administrativa atingida por irregularidade praticada na Prefeitura daquele município e apuradas em processo de Auditoria levado a efeito pelo Tribunal de Contas do Estado, através do qual ficou constatada a prática reiterada de ato de corrupção. Sustenta ainda, que ficou amplamente demonstrado na mensagem enviada à Assembléia Legislativa do Estado a medida aplicada através do decreto 8.619, com rigorosa observância dos pressupostos legais que descaracteriza o chamado “abuso do poder” sustentado pelo impetrante. É relevante considerar que o direito subjetivo ao exercício do mandato eletivo, no caso em espécie, é direito que já nasce mutilado, ante a possibilidade de incidência da norma constitucional.

Por fim pede Sua Excelência, o Governador do Estado, que seja admitida a legalidade do ato intervencionista, que assegura a ordem constitucional que repete a prática de atos de corrupção administrativa, impondo-se assim o indeferimento da segurança requerida pela sua manifesta impertinência e descabimento.

Emitindo seu parecer sobre o pedido, a douta Procuradoria opinou em preliminar pelo não conhecimento do pedido, face a publicação e circulação do decreto antecedendo a posse do impetrante. No mérito, todavia, Sua Excelência entendia devesse a medida ser concedida por entender que o ato governamental fere direito líquido e certo do impetrante a ser separado através do Mandado de Segurança.

2. A matéria foi amplamente debatida sob todos os ângulos em alguns aspectos, extrapolando o âmbito a que deve se limitar discussão de ato político-administrativo. Todos sabemos que ao Poder Judiciário falece competência para julgar da conveniência, da extensão e dos efeitos políticos da intervenção. A ele compete apenas analisar a legalidade do ato de intervenção, isto é, se o mesmo está conforme a lei.

Por outro lado ninguém pode ter em dúvida a competência do Governador para decretar intervenção nos municípios e nomear-lhes interventor, desde que, ocorram os pressupostos legais previstos pela Constituição Federal no seu art. 15, Constituição Estadual art. 113, § 1º, e seguintes em harmonia com o art. 105 seus parágrafos e incisos da Lei Orgânica dos Municípios. No caso dos autos, houve uma concorrência uniforme desses requisitos legais.

A renúncia do Prefeito atingido pelo ato governamental de intervenção e que deu acesso ao Vice-Prefeito, não pode prosperar, uma vez que a medida é dirigida claramente ao Executivo Municipal e não simplesmente ao respectivo Prefeito. Se tal não ocorresse, isto é, se o Vice-Prefeito pudesse substituir em tais circunstâncias o Prefeito afastado, nulo e mesmo imprestável ficaria o instituto da intervenção, assegurado pela Carta Magna. Entretanto, a Constituição Estadual e a Lei Orgânica dos Municípios dizem expressamente que, decretada a intervenção no Município, o Prefeito afastado será substituído por um interventor nomeado pelo Governador. Releva destacar ainda que, quando o Vice-Prefeito ora impetrante assumiu o cargo, o Município de Taperoá já estava sob intervenção do Estado e com um interventor nomeado.

Veja-se a respeito o que publica o Diário Oficial do Estado de 22-10-1980 e que circulou pela manhã daquele dia trazendo na íntegra o decreto de intervenção, enquanto que o Vice-Prefeito somente assumiu o cargo de Prefeito às 16:00 horas, daquele dia, o que lhe era defeso fazer, estando como estava o Município sob o regime de intervenção. Claro, que dentro de tais circunstâncias o ato impugnado nenhum gravame causou ao direito subjetivo do impetrante, incorrendo por isso mesmo, em seu favor direito líquido e certo a ser protegido pelo Mandado de Segurança.

Em nada pode aproveitar ao impetrante o argumento de que a renúncia do titular, tomou sem objeto o decreto de intervenção, devolvendo-lhe o direito

pleno ao exercício do cargo como seu legítimo sucessor. Isto porque, como se disse, o Município já estava sob o regime jurídico da intervenção, quando da sua assunção ao cargo e mesmo que não estivesse, restaria ainda o argumento sustentado que a intervenção se dirige especificamente contra o Executivo Municipal e não exclusivamente contra seu Prefeito.

Não vale argumentar o aspecto tido como ato violador da soberania popular, uma vez que pelo Mandado de Segurança não se defende direito da coletividade, mas tão-somente o direito subjetivo do impetrante. Seria também mergulhar em seara fora do alcance do Poder Judiciário ao qual refoge o direito de examinar a conveniência e os efeitos políticos do ato governamental de intervenção.

Isto posto:

3. Acorda o Egrégio Tribunal Pleno do Estado da Paraíba, por maioria dos votos dos Desembargadores Francisco Espínola, Aurélio Albuquerque e Mário Moreno denegar a Segurança impetrada por Manoel de Farias Souza Filho, cessando em consequência os efeitos da liminar a ele concedida.”

Recorreu o impetrante, pelas alíneas a e d, alegando, em resumo:

“... que o douto julgado recorrido negou aplicação aos parágrafos 3º., 13º., e 21º. do artigo 153 da Constituição Federal, bem assim aos arts. 1º., § 1º. e 154, parágrafo único da Lei Magna, além de agredir os dispositivos vigentes do Código Eleitoral, lei federal, e negar vigência aos arts. 1º., 11 e 312 do Dec-Lei federal nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal em vigor, e ainda ao que dispõe o Dec.-lei 201 de 27 de fevereiro de 1967, como se verá a seguir, nas razões do presente recurso, que pede seja deferido, ex vi legis, pelo que, com a devida vênia, passa a fundamentá-lo”.

Negado seguimento ao recurso, determinei fosse ele processado, para melhor exame.

Opina a Procuradoria-Geral da República, em parecer da Procuradora Cecília de Cerqueira Leite Zarur, aprovado pelo Subprocurador-Geral Mauro Leite Soares:

“.....

4. Parece-nos de início inadmissível que o decreto de intervenção se referindo especificamente a atos de corrupção do Prefeito José Vilar fosse publica-

do após a renúncia do mesmo e sobretudo mantido, embora já se encontrasse legalmente investido o Vice-Prefeito, sob o qual nenhuma acusação pesava.

5. Resulta que o ato em questão passou a atingir quem segundo se depreende dos autos, não praticou o crime, afrontando o artigo 11, do Código Penal.

6. Conforme opinou o eminente Ministro Antonio Neder na Suspensão de Segurança 115-9, versando a matéria sub judice:

Se o decreto de intervenção atribui, *expressis verbis*, a José Vilar, ex-Prefeito, a conduta criminosa motivadora do ato interventivo e se, por força do nosso Código Penal, a responsabilidade pelo resultado criminoso não passa da pessoa de quem lhe deu causa, necessária é a conclusão de que a renúncia de José Vilar ao cargo de Prefeito de Taperoá prejudicou a intervenção, porque esta, pelo fundamento único invocado no decreto impugnado (corrupção praticada por José Vilar), não pode alcançar o novo Prefeito, a quem não se refere o ato interventivo sequer como participante daquela causa invocada no decreto agora discutido.

7. *ex positis*, somos pelo conhecimento do apelo”.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: (Relator) – No regime constitucional vigente, o município goza de autonomia. Define a Carta Federal em que consiste essa autonomia, enumerando as prerrogativas que a garantem. A mesma cláusula, que assegura a autonomia municipal (art. 15 da Constituição Federal), estatui, porém, limites a essa prerrogativa, entre os quais os derivados da intervenção do Estado no Município. Os casos em que se autoriza essa medida excepcional são arrolados nas alíneas a e f do § 3º, do art. 15 da Carta Política da União. Em todos esses casos, a intervenção, que deve ser regulada na Constituição do Estado, se opera no município, estando a sua legitimidade condicionada à existência dos pressupostos de fato indicados pela Constituição. Verificado um desses pressupostos, cabe ao Chefe do Executivo Estadual, não apenas o poder, mas o dever de intervir no município, observados os requisitos estatuídos na Constituição do Estado, estabelecendo no decreto interventivo as medidas que entender oportunas e convenientes para corrigir as irregularidades, que hajam determinado a decisão interventiva.

A intervenção, pela qual se intenta restaurar a regularidade na administração municipal, supõe o interventor e o afastamento, por isso mesmo, do Prefeito do Município, bem que esse afastamento possua, em regra, caráter provisório, uma vez que a intervenção não é forma de destituição de cargo político, a qual só poderá ocorrer em face de outra causa legal. Em outras palavras, o ato de intervenção, ato político-administrativo, implica o afastamento de quem se ache na Chefia da Prefeitura, cujas atribuições passam ao interventor. O afastamento do titular da Prefeitura pelo ato da intervenção, não importa, de outro lado, a imposição de pena ao Prefeito, mas simples medida de caráter político-administrativo, indispensável ao cumprimento dos objetivos da intervenção.

No caso vertente, a intervenção se fundou na “prática de atos de corrupção na administração municipal de Taperoá pelo Prefeito José Vilar, apurada e comprovada através de inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Estado”. Está esse pressuposto de fato – a prática de atos de corrupção na administração municipal – entre os que autorizam a intervenção nos Municípios (art. 15, § 3º, alínea e, da Constituição Federal). “Ato de corrupção” – escreve Hely Lopes Meirelles – “é todo aquele que atenta contra a probidade da Administração Pública, e, no caso, contra a administração do Município. O conceito de corrupção, para fins de intervenção do Estado no Município é mais amplo que o de crime de corrupção definido no Código Penal (art. 317). A corrupção administrativa – prossegue – “pode assumir as mais variadas formas, praticadas às escâncaras ou dissimulada em atos e contratos legítimos na forma, mas ilegítimos no conteúdo ou na finalidade. Toda essa gama de corrupção na Administração autoriza a intervenção no Município, para fazê-la cessar com o afastamento das autoridades e servidores corruptos ou corruptores, entregando-os à Justiça para a sanção penal cabível, dependente das sanções político-administrativas por enriquecimento ilícito em prejuízo da Fazenda Pública” (Direito Municipal Brasileiro, Revista dos Tribunais, 3ª. ed., pág. 135).

Argumenta-se que a intervenção se estribou em atos de corrupção atribuídos ao Prefeito titular, de sorte que, afastado este, em virtude de renúncia verificada na véspera do ato de intervenção, ilegítima foi esta, porque perdera o objeto. Cumpre se tenha em conta, no entanto, que a intervenção, no caso de irregularidade na administração municipal, se opera no Município, objetivando restaurar aí a regularidade que se quebrou. Conquanto, na espécie, tais atos hajam sido imputados ao Prefeito, isso não significa que seja ele o único responsável pelas anormalidades apuradas. O normal é, pelo contrário, que, se irregu-

laridades houve, nestas se encontrarão comprometidos, além do Chefe do Executivo, outros integrantes da administração, visto como, sem o seu concurso, dificilmente se poderiam corporificar os atos de gestão que se inquinam de ilegítimos. Requisito no caso vertente, para a intervenção era a prática de atos de corrupção na administração municipal. Verificado esse requisito, estava intitulado o Governador do Estado a praticar o ato interventivo e a nomear, para, como seu delegado, restabelecer a ordem na administração municipal, o interventor. Pouco importa que, ante a iminência da intervenção, o Prefeito haja renunciado, pois com isso não se apagavam os atos de corrupção praticados na administração municipal, nem, por consequência, as irregularidades a que se reportava o Governador, nem desapareceria, necessariamente, a necessidade de providenciar-se, mediante a intervenção, a restauração da normalidade nos quadros administrativos do Município.

Não havendo, diante disso, obstáculo jurídico à intervenção, não assistia direito ao recorrente, Vice-Prefeito que assumiu o cargo ante a renúncia do Prefeito, a ser mantido nesse cargo.

Como o recurso tem como fundamento a ilegitimidade da intervenção e a falta de poder jurídico do Governador do Estado para nomear interventor, já que o antigo Prefeito renunciara, arguições, no caso, de todo improcedentes, não ofendeu a qualquer norma jurídica, constitucional ou legal, o acórdão que denegou a segurança impetrada pelo recorrente, para ver-se mantido no cargo de Prefeito de Taperoá.

Diante do exposto, não conheço, preliminarmente, do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:

Não há dúvida que a intervenção foi decretada fundamentada, com apoio da Assembléia Legislativa, alicerçada em decisão do Tribunal de Contas.

Decretada a intervenção, validamente, compete ao Governador nomear o interventor.

É o que dispõem o art. 15, § 3º, da Constituição Federal, e o art. 113, IV, § 1º, a, b, e c, da Constituição do Estado da Paraíba.

Decretada a intervenção, nomeado o interventor, este é da livre escolha do governador.

Afasta, portanto, o texto da Lei Maior, a ordem de sucessão municipal, deixa ao exclusivo critério do governador nomeação do interventor, e nada impediria a nomeação do vice-prefeito, ou do Presidente da Câmara de Vereadores para o cargo de interventor.

Desejasse a Constituição preservar a ordem de sucessão do Prefeito, e não ensinaria ao Governador a escolha de um interventor.

Assim, penso que a própria Constituição Estadual, por força do disposto na Constituição Federal, afastou a ordem de sucessão normal do executivo municipal, em caso de intervenção justificada no Município.

Acresce a isso, que decretada a intervenção, nomeado o interventor na forma constitucional, nenhum efeito poderia ter a renúncia feita para evitá-la ou elidi-la.

Somente, após completada a intervenção, o substituto legal do Prefeito poderá assumir o cargo se não se verificar, também incompatíveis com o exercício das funções de Chefe do Executivo Municipal.

Penso que a renúncia do Prefeito, afastado pela intervenção válida, não a anula, ainda que a anteceder, pois a intervenção visa regularizar a administração municipal, mediante interventor nomeado na forma da Constituição, e não pela substituição eventual do Prefeito, pelo vice-prefeito.

Se assim desejasse a Constituição não facultaria ao Governador a escolha do interventor.

Por esses motivos, e em que pese aos argumentos do eminente Ministro Antonio Neder, preliminarmente, não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): Também acompanho o eminente Relator. Em primeiro lugar pela consideração dos limites impostos pela Constituição ao conhecimento do próprio recurso extraordinário. Em segundo lugar, pela consideração de que a intervenção não tem um caráter penal, pois situa-se como medida de caráter político-constitucional.

A intervenção, além disso, não afronta a autonomia municipal, porque se opera por força de uma norma de lei maior – art. 15, § 3º. da Constituição Federal, e com isso se dá não o afastamento definitivo do titular, ou seja, do prefeito, mas um afastamento de natureza provisória, podendo ele, afinal, retornar ao cargo, após a apuração dos fatos apontados como ocorrentes na municipalidade. É em resguardo disso que existe o instituto da intervenção.

Diante destas resumidas considerações, e à vista do que expôs o eminente Relator, também não vejo ofensa a preceito de natureza constitucional, e, muito menos, a preceitos de lei ordinária.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE. 94.252 – PB – Rel.: Ministro Leitão de Abreu. Recte.: Manoel de Farias Souza Filho (Adv.: Hilton Moreno Marinho, José Paulo Sepúlveda Pertence). Recdo.: Estado da Paraíba. (Adv.: Pedro Adelson Guedes dos Santos, José Guilherme Villela).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Falou pelo Recte.: Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence. Falou pelo Recdo.: Dr. José Guilherme Villela.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda, Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 9 de junho de 1981
Hélio Francisco Marques, Secretário

**AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 219-8 – PARAÍBA**

RELATOR: O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE.
REQTE: GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA
REQDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA: - I – Tribunal de Contas dos Estados: organização submetida às normas constitucionais regentes do Tribunal de Contas da União (CF, art. 75): inteligência, quanto à ordem de nomeação e à divisão das escolhas.

1 – A ordem dos incisos do art. 73, § 2º, CF não resolve nem visou a resolver a questão transitória do sistema de provimento das vagas no Tribunal de Contas, subseqüentes à promulgação constitucional: logo – não obstante o art. 75 CF – não importa que, ao imitar o modelo federal, haja a Constituição do Estado invertido a sua enunciação.

2 – À vista dos textos constitucionais pretéritos, todos os membros dos Tribunais de Contas, sob eles nomeados, haviam sido escolhidos pelo Poder Executivo; ora o princípio a observar, no campo do direito constitucional intertemporal, é o que resolve o problema transitório, sempre que

possível, de modo a propiciar a efetivação mais rápida do novo sistema constitucional permanente: portanto, e independentemente da ordem da previsão no texto da competência respectiva, a prioridade no provimento das vagas no Tribunal de Contas, subseqüentes à promulgação das novas Constituições estaduais, deveria tocar ao Poder Legislativo.

3 – Inconstitucionalidade da Constituição do Estado no ponto em que reservou, à escolha da Assembléia Legislativa, cinco das vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas, uma vez que, limitada a escolha do Governador para as duas restantes aos Auditores e membros do Ministério Público, ao contrário do modelo federal obrigatório, nenhuma ficou entregue à livre escolha do Poder Executivo: decisão, no ponto, por maioria dos votos, vencido o relator.

II – Inconstitucionalidade: é de declarar-se a inconstitucionalidade de preceito transitório da Constituição Estadual cujo único efeito útil ofenderia a Lei Fundamental da República.

III – Ação direta de inconstitucionalidade: inépcia da petição inicial, dado que não imputa violação da Constituição Federal à norma questionada, limitando-se a tachá-la de “ilusão constitucional”, por isso, inexecutável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade com a ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer da ação quanto ao art. 37 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado da Paraíba e julgá-la procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da mesma Constituição; e, por maioria de votos, em julgar procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I e II do § 2º do art. 73 da Constituição do Estado da Paraíba.

Brasília, 24 de junho de 1993.

OCTÁVIO GALLOTTI, Presidente – SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - O caso ficou resumido no parecer do eminente Procurador-Geral da República (f. 227ss.):

“Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo il. Governador do Estado da Paraíba, que deseja ver declarada a inconstitucionalidade de parte de um dispositivo do texto permanente da Constituição daquela unidade federada e da totalidade de dois outros, pertencentes ao seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em pauta, três assuntos bastante diversos entre si: organização do Tribunal de Contas local, fixação de direitos e vantagens de funcionários públicos, e construção de habitações, pelos Poderes Públicos, para a população do Estado que habita favelas ou que, não possuindo moradia, vive nas vias públicas.

Em primeiro lugar, o autor contesta a validade dos incisos I e II do § 2º do art. 73 da Constituição Estadual, que tem a seguinte redação:

“Art. 73. O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital do Estado, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 96 da Constituição Federal, sendo-lhe assegurada autonomia administrativa e financeira.

.....
§ 2º. Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado serão escolhidos:

I – cinco, pela Assembléia Legislativa, mediante proposta de um terço de seus Deputados, com aprovação pela maioria dos seus integrantes e nomeados por ato do Governador do Estado.

II – dois, pelo Governador do Estado, mediante aprovação da Assembléia Legislativa, alternadamente dentre dois Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, indicados em lista triplíce elaborada pelo Tribunal, segundo os seus critérios de antiguidade e merecimento”.

Segundo o il. Governador, os incisos questionados seriam inconstitu-

cionais, pois a Constituição paraibana, ao estruturar o Tribunal de Contas local, teria se afastado da organização do órgão federal análogo, que lhe serve de modelo, se não de cópia, pelo menos, de adaptação compulsória para os Estados, de acordo com o disposto no art. 75 da Constituição da República, assim redigido: “as normas estabelecidas” para o Tribunal de Contas da União “aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados”.

A assimetria com o paradigma federal se evidencia, no entender do autor, em dois pontos.

Inicialmente, teria sido criada uma “prevalência de escolha, primeiro pela Assembléia Legislativa” (f. 04), em detrimento do Governador, resultante da inversão da ordem em que Executivo e Legislativo aparecem, no paradigma da União, como órgãos encarregados de indicar os membros da Corte de Contas. Por outras palavras, enquanto no padrão federal – o art. 73, § 2º, CF – a competência para escolher os Ministros do TCU é dada, no primeiro inciso, ao Presidente da República e, somente no segundo, ao Parlamento, a norma estadual questionada instituiria uma preferência para o Legislativo, na medida em que este figura, na redação daquela, antes do Chefe do Executivo local.

O segundo aspecto da regulamentação estadual em suposto conflito com a Constituição da República tem que ver com a amplitude da liberdade do Governador de escolher os Conselheiros do Tribunal estadual: ao contrário do que ocorre no sistema de preenchimento de vagas no Tribunal de Contas da União, no qual o Presidente da República, na forma do art. 72, § 2º, CF, indica três dos seus membros, com condicionantes apenas quanto a dois deles, que saem, alternadamente, do Ministério Público junto ao Tribunal e dos auditores deste, restando, portanto, ampla liberdade – exceto no que tange aos pressupostos pessoais para o exercício do cargo (CF, art. 72, § 1º) -, no Estado da Paraíba, o Chefe do Executivo perdeu a faculdade de designar alguém desvinculado das duas carreiras que cooperam no desenvolvimento das atividades do próprio Tribunal de Contas. A competência do Governador se restringe a dois Conselheiros, oriundos das duas categorias citadas.

Daí porque o autor acena com a solução alvitrada no parecer do Prof. Pinto Ferreira, para quem “a Constituição Federal não determinou um critério de repartição de vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas dos Estados “apenas admi-

tiu implicitamente a prevalência da escolha pelas Assembléias Legislativas. Estas deverão escolher, no mínimo a maioria absoluta dos Conselheiros” (f. 39).

“Para usufruir de tal predominância” – prossegue o parecerista citado -, “a Assembléia Legislativa deve escolher cinco (05) ou quatro (4) Conselheiros, e o Governador três (3) ou dois (2), pois não há preceito mandatário de repartição” (f. 39).

Donde, em seguida, expõe sua proposta de conciliação dos diversos preceitos envolvidos na questão (f. 40):

“A melhor solução é a seguinte: dois (2) Conselheiros serão escolhidos pelo Governador; quatro (4) pela Assembléia Legislativa; o último, uma vez pelo Governador do Estado, e duas pela Assembléia alternada e sucessivamente”.

III

Em suas informações (f. 165-181), o il. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba contesta a exatidão das colocações do requerente de que, no particular, a Constituição estadual estaria “afrontando o art. 73, § 2º, que concede a prevalência do Poder Executivo, na escolha dos membros do Tribunal de Contas” (f. 171), pois “este princípio da PREVALÊNCIA DO PODER EXECUTIVO” – continua o il. Presidente – “nos é totalmente desconhecido”.

Aliás, como era de se esperar, o Legislativo, em posição diametralmente oposta ao do Governador, sustenta ponto de vista segundo o qual a Constituição de 1988 teria invertido, em seu favor, a antiga relação de distribuição de poderes prevista na Carta de 1969, cuja concepção claramente fortalecia o Executivo. Lê-se, nas informações, o seguinte trecho, dedicado a rebater a pretendida primazia do Chefe do Executivo local, na indicação dos membros do Tribunal de Contas (f. 172):

“O que ocorre é exatamente o contrário. O que é consenso é que a Carta de 1988 tem como objetivo fundamental restabelecer a Democracia Brasileira, através principalmente do restabelecimento das prerrogativas do Poder Legislativo, ampliando o seu Poder Fiscalizador sobre o Executivo, para conter a tendência autoritária dos Chefes de Executivo no Brasil”.

Assentadas tais premissas, questiona a Assembléia: “Seria princípio salutar, nas Democracias, onde o Poder Fiscalizador da Administração em geral é

do Poder Legislativo, porque este é aquele titular do sujeito do poder constituinte, justamente porque o povo escolhe, através da escolha dos seus representantes, exatamente para que ele possa acompanhar o exercício do Poder Administrativo, seria salutar que o Tribunal de Contas, que é órgão auxiliar desse Poder Legislativo, fosse escolhido pelo Poder Executivo, se é precisamente esse órgão técnico o encarregado de apreciar as contas desse Poder”. (f. 172).

Por fim, citando o saudoso Min. Oswaldo Trigueiro sobre a estrutura do federalismo brasileiro, que, quanto “à distribuição de competências”, seguiu a risca o “modelo norte-americano”, onde “os Estados-membros estão implicitamente proibidos de exercer os poderes atribuídos à União em caráter privativo e “de adotar medidas contrárias à natureza do regime ou à harmonia nas relações intergovernamentais (f. 174), o il. Presidente do Legislativo Paraibano formula nova indagação: “precisamente em que a composição de um Tribunal de Contas Estadual, através de pessoas escolhidas sem interferência daquele que vai ser fiscalizado por ela (o Governador de Estado) afeta os princípios do regime, incide em proibição, e atinge as relações intergovernamentais?” (f. 175).

III

Oficiando na qualidade de Advogado-Geral da União (CF, art. 103, § 3º), o il. Subprocurador-Geral da República Arthur Castilho, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre sua função, defende a validade do ato normativo estadual e conclui pela improcedência da ação direta, pois ambas as questões nela suscitadas acerca dos Tribunais de Contas dos Estados-membros pertenceriam ao âmbito destes últimos, não havendo espaço, portanto, para se falar em desobediência ao parâmetro federal, que, embora existente, não se estenderia aos pormenores em causa. A posição da Advocacia-Geral está assim deduzida (f. 188): “temos sustentado, em outros pronunciamentos anteriores, que aos Estados, no regime federativo consagrado pela Constituição em vigor (art. 1º), é reservado o poder de organizar-se em todos os aspectos que não lhes são vedados pela Carta Federal (art. 25, CF e art. 11 do ADCT)”.

“Assim” – prossegue a manifestação da Advocacia-Geral –, “o que não é, por força do texto federal, obrigatoriamente incorporável ao texto estadual, deve ser livremente regulado pela Constituinte local. O art. 75 da CF manda aplicar – e ressalva “no que couber”, os dispositivos federais relativos ao TCU aos Tribunais de Contas dos Estados (f. 189).

Quanto à ordem em que o Governador do Estado e a Assembléia Legislativa aparecem no dispositivo constitucional impugnado, que lhes atribui competência para indicar os membros do Tribunal de Contas, argumenta: “o fato de haver alteração, para o efeito de escolha, com o Legislativo à frente do Executivo – diversamente do modelo federal, onde o Executivo precede ao Legislativo – significa (norma transitória) que ao Legislativo caberá a escolha dos próximos cinco Conselheiros, já que as nomeações dos Conselheiros atuais foram feitas exclusivamente pelo Governador do Estado” (f. 189).

Já no que diz respeito à limitação do poder de escolha do Governador, restrito a duas pessoas – uma oriunda do Ministério Público junto ao Tribunal e outra egressa do quadro de auditores deste, observa a aludida manifestação (f. 190):

“Trata-se apenas de critério adotado pelo Constituinte estadual, tendo em conta o número reservado ao Governador, e o número total de Conselheiros. Preferiu ele restringir a clientela, ao invés de liberar a escolha em percentual superior (50%) ao paradigma federal (1/3), uma vez que essa seria a proporção se o Governador tivesse livre escolha de um Conselheiro em dois.

E mesmo que assim não fosse, impraticável se tornaria atender o presente pedido porque, a aceitar-se o que aqui se pretende, incorrer-se-ia em mal ainda maior, porque se teria de eliminar expressões, a partir do texto “mediante aprovação da Assembléia Legislativa” (artigo 73, § 2º, inciso II da Constituição Estadual”, o que seria desatender o texto federal, em princípio mais ainda do que a forma aqui impugnada, a escolhida pelo Constituinte estadual.

É preciso lembrar, outrossim, que sendo o Tribunal de Contas um órgão auxiliar do Poder Legislativo (art. 72, CF), não é impróprio, nas circunstâncias aqui anotadas, limitar a clientela de onde resultará a escolha do Governador do Estado – aos auditores e membros do MP do próprio Tribunal”.

.....

O segundo dispositivo impugnado, o art. 35 do ADTC local, tem a seguinte redação:

“Art. 35. Aos servidores ocupantes de cargos na administração direta, indireta, autárquica ou fundacional, até a data da Assembléia Estadual

Constituinte, são assegurados todos os direitos e vantagens constantes de seus Planos de Classificação de Cargos e Salários, bem como aqueles decorrentes de decisão judicial”.

Invocando os princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, o il. Governador afirma que a norma acima transcrita “restaurou altos vencimentos na Administração Pública da Paraíba, contrariando toda moralidade implantada na Carta Federal”. (f. 05).

“Assegurar todos os direitos e vantagens” – pretende a inicial – “significa exatamente o retorno aos expedientes escusos dos “repicões” e seus assemelhados, não atendendo para o inciso XIV do artigo 37 e artigo 17 do ADCT, nos quais não se admite sequer invocar direito adquirido”. (f. 05).

De posse de certidões da Secretaria das Finanças, informa o requerente que o limite dos gastos com pessoal em 65% das despesas correntes, tal como determinado pelo art. 38 do ADCT federal combinado com o art. 169, CF, já foi ultrapassado, estimando-se que, em fevereiro de 1990, o percentual aludido tenha atingido a 72,6%, em virtude, justamente, do desembolso adicional representado pelo cumprimento do dispositivo argüido de inconstitucional.

À sua vez, as informações da Assembléia contestam os dados apresentados pelo Governador, alegando, em primeiro lugar, simplesmente, que os altos salários a que se refere a inicial não existem, uma vez que “as leis de reajuste votadas (...) estão dentro dos limites constitucionais das Constituições Federal e Estadual, ou seja, nenhuma enseja que qualquer servidor executivo ganhe mais do que um Secretário de Estado; nenhum servidor legislativo ganhe mais do que um Deputado; e nenhum servidor judicial ganhe mais que um Desembargador”. (f. 169).

Como conclusão, indagou a Assembléia Legislativa: “qual a lei ou dispositivo de lei que está determinando o pagamento acima do teto constitucional? Nenhuma foi citada pela Inicial. Justamente porque não há”. (f. 169).

O Legislativo estadual prossegue na defesa do art. 35 do ADCT com o argumento de que a sua supressão, pelo STF, redundaria em ofensa aos princípios da proteção ao direito adquirido e à coisa julgada, um concedido aos funcionários pela legislação chamada de plano de classificação de cargos e salários, e a outra emanada de decisões judiciais tomadas previamente aos novos parâmetros constitucionais federais. (f. 170).

Com auxílio das teorias da estrutura das normas constitucionais e da federação, a requerida parte em nova linha de defesa do dispositivo argüido: “a Constituição Federal não tem como estabelecer regras de fixação salarial. E não

o fez. Nem para a União nem para os Estados membros, pois esta é uma questão regulamentar, de cada unidade administrativa autônoma da República. Padrões de vencimento são regras que estão insertas nos Planos de Classificação de Cargos e Salários, os quais se vinculam a leis de Ciência de Administração, que o Direito Administrativo formaliza”. (f. 171).

Ao contrário, seria tarefa da Constituição somente a fixação de níveis mínimos e máximos de percepção e vencimentos destinados a evitar que distorções viessem a comprometer uma certa idéia de justiça. Ocorre, segundo defende a Assembléia, que a Constituição da Paraíba conhece tais limites, já que os cogitou do texto federal (f. 171).

Finalmente, quanto a este tópico, a requerente descarta a tese do requerente da ação direta de que o Art. 17 ADCT federal signifique obstáculo a validade do art. 35 do ADCT estadual: o direito adquirido insuscetível de ser contraposto à nova Constituição é somente aquele que excede dos marcos fixados nesta, não os que neles se contêm, como seria o caso das leis paraibanas.

Trilhando o mesmo caminho da Assembléia, a Advocacia-Geral da União defende a tese de que “não há nos autos informação que dê conta de inobservância do art. 37, XIV (vedação de acréscimo) ou de seu inciso XI (ultrapassagem do limite máximo), do seu inciso XIII (vedação de vinculação ou equiparação) (f. 190).

Tendo em vista a franca dissensão dos Poderes Públicos estaduais acerca do conteúdo da legislação local e dada a falta de menor documentação desta nos autos, opinou, preliminarmente, o Ministério Público Federal da seguinte maneira (f. 194):

“Dado que, diversamente do que ocorre na técnica do recurso extraordinário, onde a deficiência da comprovação do direito estadual leva à rejeição da pretensão do sujeito do processo que ele beneficiaria, o desfecho da ação direta de inconstitucionalidade – e, portanto, a declaração de validade ou invalidade de certo ato normativo – não pode se o simples produto da aplicação de uma sanção para o descumprimento de ônus processual, imputável à desídia de uma das partes, que, aqui, aliás, não existem, se tomado o termo em seu sentido estrito, impõe-se obter elementos exatos sobre a legislação estadual intimamente ligada ao problema posto neste processo de controle de normas em tese.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina, preliminarmente, por que se determine ao Governador do Estado da Paraíba, que cumulativamente, a) indique e comprove o teor das leis daquela unidade federada que, em conflito com o disposto na Constituição da República, tiveram seus efeitos resguarda-

dos pelo art. 35 do ADCT estadual; b) traga aos autos a legislação que instituiu o plano de classificação de cargos e salários a que aluda o dispositivo constitucional acima citado”.

.....

O último dos pontos a ser abordado nesta ação direta é o art. 37 do ADCT estadual, de seguinte teor:

“Art. 37. Ficam os Poderes Executivos estadual e municipal obrigados a transferir, num prazo de 24 meses, para o local adequado e com infra-estrutura urbana, as atuais favelas e aglomerados urbanos periféricos situados às margens de rios, na falésia do Cabo Branco, nos leitos das avenidas, ruas e praças, transferindo-os para terrenos públicos desocupados, concedendo aos habitantes dessas comunidades a titulação de gleba onde serão realocizados, na Capital, e em cidades com mais de cem mil habitantes, reservados do orçamento de cada um, nos próximos cinco exercícios financeiros, recursos suficientes para ocorrer com os custos dos presentes dispositivos.

Parágrafo único. As moradias para as pessoas de que trata o presente artigo deverão ser construídas em regime de mutirão, onde o Estado e o Município entram com o material e infra-estrutura e a comunidade com mão-de-obra, vedada a comercialização desses imóveis”.

XIV

As razões pelas quais se instaurou o controle abstrato dessa norma estão condensadas numa única frase: “argüi-se a inconstitucionalidade do art. 37 do ADCT, pois, tratando de uma verdadeira “ilusão constitucional” é inexecutável” (f. 06).

Sobre o ponto nada disseram os pronunciamentos da Assembléia Legislativa e a Advocacia-Geral da União”.

Depois de analisar as três arguições, concluiu o parecer do Ministério Público Federal, firmado pelo eminente titular da sua chefia (f. 259):

“a) pela improcedência da ação direta, quanto ao art. 73 da Constituição da Paraíba;

b) pela procedência da ação, no que tange ao art. 35 do ADCT paraibano, e

c) pela procedência da ação, no que concerne às expressões “municipal” e “Município”, insertos no art. 37 do ADCT estadual”.

Acrescento que a diligência requerida pela Procuradoria-Geral, e por mim deferida, foi tempestivamente cumprida.

É o Relatório, do qual se distribuirão cópias aos Senhores Ministros.

Brasília, 12 de abril de 1991.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Lido este Relatório (fls. 294/307 dos autos), na sessão de 15.5.91, da tribuna, o ilustre Subprocurador-Geral Arthur de Castilho pediu vista dos autos para falar sobre a diligência, o que lhe foi deferido.

Depois de recordar o objeto dessa, aduziu S. Exa.:

“Examinada a documentação encaminhada pelo Requerente, o Ministério Público Federal opinou pela inconstitucionalidade do art. 35 do ADCT da Constituição Estadual, ao argumento de que basta existir uma norma incompatível com a Constituição Federal no PCC estadual para justificar a exclusão da regra constitucional de garantia da observância dos direitos que assegurou.

E cita, como exemplo, o art. II da Lei 3.900/77, que autoriza a concessão da aposentadoria especial.

Parece que, ao contrário do que afirma o MP, a regra geral é a da interpretação compatível, consagrada pela doutrina estrangeira e brasileira, em nome da segurança e estabilidade jurídico-sociais.

Da leitura superficial da Lei 3.900/77 (fls. 201/221), verifica-se desde logo, que seu texto é amplo e encerra um número contundentemente expressivo de normas perfeitamente consentâneas com a Constituição anterior e com a Constituição em vigor, de modo que a declaração de inconstitucionalidade pretendida pelo Parquet, salvo melhor juízo, é absolutamente imprópria.

Primeiro, porque se existe alguma mácula, estará ela presente na lei que estabeleceu as diretrizes do PCC e, assim mesmo, em apenas alguns de seus artigos. Segundo, porque a inadequada declaração não retirará do mundo jurídico as irregularidades que, em princípio, o requerente pretende sanar, já que a citada lei permanecerá em vigor.

Dáí porque é de se não conhecer, quanto ao art. 35 do ADCT, a presente ação, ou de julgá-la improcedente nesse ponto.

Com referência ao art. 37 do ADCT, a Advocacia-Geral da União defende a sua constitucionalidade parcial para retirar de seu corpo apenas a expressão municipal.”

É o relatório complementado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - A primeira questão diz, como visto, com a composição do Tribunal de Contas e o sistema do seu provimento.

É longo, no ponto, o parecer do eminente Procurador-Geral da República. Tal é, porém, a sua ínteira lógica e o valor decisivo das contribuições que traz à decisão do problema que não há como furtar-se à reprodução de sua fundamentação (f. 233):

“19. O problema relativo à organização do Tribunal de Contas dos Estados representa apenas uma pequena faceta do grande tema que envolve não só a presente ação, mas toda a série de processos de controle abstrato de normas cujo escopo é aferir a validade das diversas Constituições estaduais: está em causa, portanto, a nova feição da federação brasileira, dada pela Constituição da República.

20. Por imperativo da natureza das coisas, uma vez mais, tudo se resume a saber o grau de descentralização insito ao novo sistema constitucional de organização do pacto federal.

21. Se é certo que a Constituição de 1988 não podia se afastar de uma das duas opções que toda federação oferece – a concentração ou dispersão dos poderes da União -, não é menos correto afirmar que a técnica utilizada para determinar quais os aspectos da organização federal se impõem aos Estados sofreu alteração drástica, em relação ao modelo constitucional anterior.

22. Assim, basta lembrar que o exaustivo rol do revogado art. 13 de matérias federais de imitação compulsória e o art. 200, que incorporava

“ao direito constitucional legislado dos Estados”, “no que couber”, “as disposições constantes” da Carta de 1969, foram substituídos, na Constituição de 1988, pela regra segundo a qual “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição” e por determinações outras esparsas ao longo do próprio texto desta última.

23. Em suma, se as alternativas de distribuição do Poder dentre as duas principais ordens parciais do País não poderiam ser inovadas, pois federação alguma foge ao binômio centralização-descentralização, fato é que o Constituinte optou por alterar o modelo de imposições legiferantes aos Estados, privilegiando, em primeiro momento, o papel concretizador das Constituintes locais, mas, sobretudo, confiando ao controle abstrato do Supremo Tribunal Federal a tarefa de determinar o verdadeiro alcance do dever estadual de reproduzir os sistemas estabelecidos para o âmbito federal. A Constituição de 1988, em oposição à sua antecessora, já não mais reservou ao Supremo Tribunal Federal o papel de conferência do trabalho do copista local; antes pelo contrário, cometeu-lhe, na prática, a função de estabelecer os limites da autonomia dos Estados-membros.

Com inteira procedência, em conclusão a recente artigo, o Prof. Raul Machado Horta assinalou:

“A intensidade ou o abrandamento do controle da constitucionalidade das Constituições dos Estados e de seu poder de organização, pelo Supremo Tribunal Federal, dependerá da prevalência de uma destas tendências: a tendência no rumo da maior liberdade organizatória no âmbito das competências exclusivas dos Estados, que abrangerá o controle ou a tendência ao controle mais intenso dessa competência organizatória, seja em decorrência do maior volume dos temas que se espraíam na Constituição federal expansiva, ou pela amplitude conceitual dos princípios estabelecidos na Constituição, que dispõem de sede plétórica no campo dos Direitos e Garantias Fundamentais, e os princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados” (Revista Brasileira de Estudos Políticos, 69/70, jul. 1989/jan. 1990, p. 88-89).

25. Ainda o citado autor afirma no trecho final da publicação já citada: “a estrutura federal da Constituição não deprime os poderes estaduais e vimos que os Estados receberam acréscimos consideráveis para projetá-los no seu poder de organização. A Constituição de 1988 não inibiu previamente o poder de organização, cerceando-se de numerosas cláusulas, como fez a Constituição de 1967, expressão de federalismo centralizador. De outro lado, a extensão e as inovações da matéria constitucional federal poderão ensejar soluções contrastantes nas Constituições Estaduais, desencadeando com mais freqüência a técnica de controle, seja para proteger princípios constitucionais, dentre eles com sensíveis e amplos direitos de pessoa humana e o regime democrático, que não figuravam nas Constituições precedentes, seja para preservar os demais princípios e regras de uma Constituição expansiva”.

26. É, certamente, nesse contexto do ponto de equilíbrio federativo buscado pela Constituição de 1988 e nos novos parâmetros por ela impostos às Constituições estaduais que se insere a presente ação direta de inconstitucionalidade”.

De minha parte, Senhor Presidente, acolho o parecer.

Certo, como nele observado, a Constituição de 1988, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que, em termos gerais, dilatou as margens de contenção da autonomia constitucional dos Estados-membros, no que toca especificamente aos Tribunais de Contas estaduais, primou, em relação aos textos constitucionais anteriores, em coarctar rigidamente a liberdade de conformação da instituição pelas unidades federativas locais.

Aí, não se contentou de impor-lhes a observância dos princípios formadores do modelo federal, mas os constrangeu a observação das próprias normas nele estabelecidas, mandando-as aplicar, “*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*”. (art. 75).

II

Daí se pretende extrair ofensa à imitação compulsória das normas centrais, em primeiro lugar, na simples inversão da ordem em que se puseram, nos dois incisos do art. 73, § 2º, CF, os casos de competência do

Poder Executivo e o Poder Legislativo, para a escolha dos membros do Tribunal de Contas da União.

Parte aí a arguição de que, à ordem de enumeração da competência da Constituição Federal, corresponderia a ordem em que se dariam, após a sua promulgação, os primeiros movimentos.

Por isso, enquanto na União, a primeira escolha, no TCU, tocaria ao Presidente da República, segundo o preceito estadual impugnado, seria ela da competência da Assembléia Legislativa da Paraíba.

Estou em que a premissa é falsa. A ordem dos incisos do art. 73, § 2º, CF, não resolve, nem teve por objetivo resolver a questão transitória do sistema de provimento das vagas no Tribunal de Contas, subseqüentes à promulgação constitucional.

Ao contrário, a interpretação topográfica, que se quer inculcar, conduziria a um absurdo patente: a partir da Constituição, não apenas a primeira, mas as três primeiras vagas corresponderiam a escolhas presidenciais.

Com isso, ao invés de abreviar o tempo de implantação do novo modelo constitucional da Corte, ele seria retardado ao máximo.

Ora, já antes me manifestei, no próprio julgamento do pedido cautelar desta ação direta e a propósito do Tribunal de Justiça do Tocantins, que o princípio lógico a observar, no campo do direito constitucional intertemporal, é precisamente o inverso: o problema transitório deve, sempre que possível, ser resolvido do modo que propicie a efetivação mais rápida do sistema constitucional permanente.

Essa boa regra hermenêutica, já na vigência do regime de 1988, tem exemplo conspicuo de aplicação em questão similar.

Refiro-me à organização do Superior Tribunal de Justiça.

Para a sua composição inicial, determinou o art. 27, § 2º, ADCT, o aproveitamento dos Ministros do extinto Tribunal Federal de Recursos, e a nomeação para as vagas restantes, criadas pela Constituição. Dispôs ainda o ADCT, no art. 27, § 3º, que se considerassem os antigos juízos do TFR como pertencentes à classe de que provieram, quando da nomeação.

Ocorre que, dado o perfil do TFR – que era basicamente um órgão de segundo grau da Justiça Federal, ordinária, predominavam na sua composição os Ministros provindos do seu quadro de magistrados, em núme-

ro de quinze (CF 69, art. 121), ao passo que, no STJ, só lhes caberia um terço dos lugares, isto é, onze juizes.

Por isso, atento ao imperativo de reduzir o tempo da transição necessária que, a partir do TRF, se alcançassem os percentuais da composição constitucional do Superior Tribunal de Justiça, prescreveu corretamente a Lei 7.746/89, que dispôs sobre a sua organização:

“Art. 2º. Integrarão a composição inicial do Superior Tribunal de Justiça os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, observadas as classes de que provierem quando de sua nomeação, bem como os ministros que sejam necessários para complementar o número estabelecido no art. 1º desta Lei.

Parágrafo Único. Se em decorrência da aplicação do disposto nos § 2º, I e § 3º, do art. 27, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o número de representantes das classes que compõem o Superior Tribunal de Justiça superar o terço que lhes é atribuído constitucionalmente, proceder-se-á à restauração da proporcionalidade, mediante o deslocamento dos cargos excedentes, à medida que vagarem”.

Assim se fez. E, a menos de três anos da Constituição, o STJ, com o preenchimento das duas vagas atuais, estará composto como a Constituição determinou.

Ora, nos Tribunais de Contas, à vista do sistema constitucional pretérito, todos os membros de sua composição, até a promulgação do novo texto fundamental, foram objeto de escolha do Poder Executivo.

Nos Estados, pior: assim se preencheram ainda, já vigente a Constituição Federal, as vagas ocorridas até a Constituição Estadual.

Raia, portanto, pelo óbvio que, para precipitar a realização do novo modelo constitucional, e independentemente da ordem da previsão no texto da competência respectiva, a prioridade no provimento das vagas subseqüentes, pelo menos, à promulgação da Constituição dos Estados, haveria de tocar ao Poder Legislativo.

Conclusão essa que tanto mais se impõe quanto é certo que, além de inédita, quis a nova Constituição que a parcela de escolha parlamentar na composição dos Tribunais de Contas fosse predominante, à razão de dois por um.

Não diviso, pois, inconstitucionalidade alguma na ordenação dos incisos I e II do art. 73, § 2º, da Constituição da Paraíba.

Mais delicado é o problema do número de Conselheiros nele atribuído, respectivamente, à escolha da Assembléia Legislativa -cinco -e à do Governador do Estado - dois - estes últimos, necessariamente, dentre Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, indicados pela Corte, em listas tríplexes.

Não há dúvida de que, desse modo, se estabeleceu, entre o modelo federal do TCU e o instituído pelo constituinte paraibano, duas diferenças sensíveis: a participação da Assembléia Legislativa na escolha dos Conselheiros, em relação à do Congresso Nacional na dos Ministros do TCU, cresce de dois terços para cinco sétimos e, ao Governador, não se reservou uma escolha livre, como se assegurou, na União, ao Presidente da República.

Mas, no ponto, alguma diferença seria fatal: a Constituição, em parágrafo do próprio art. 75, que determina a observância do molde do TCU pelos Estados, impôs que, ao invés de nove, fossem sete os Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais. Número menor que o de Ministros do Tribunal de Contas da União e, de sobra, número primo, indivisível por três. Põe-se, desse modo, o intérprete, como observou o parecer do Ministério Público da União, *diante de um problema aritmético, com repercussões jurídicas*". A primeira delas, incontornável, é que, no ponto, por força do parágrafo único -que impôs o número *sete* aos Tribunais de Contas locais -, não cabe a observância da norma continuada na oração principal do art. 75, *caput*, o qual, aliás, determinou que as normas da Constituição Federal a respeito fossem aplicadas "*no que couber*"...

Ora, de sete Conselheiros, não era possível reservar dois terços à Assembléia e um terço ao Governador: optou aí a Constituição da Paraíba por '*arredondar para cima*', a cota do Legislativo.

Com isso, sobraram apenas duas vagas para o Governador do Estado, impossibilitando reproduzir a divisão tripartite, a que procedera a Constituição Federal das três vagas do TCU cujo provimento se confiou à escolha do Presidente da República.

E assim se chegou à eliminação, na Constituição da Paraíba, da única vaga que o parâmetro federal deixara à livre escolha do Executivo.

Dado que, no particular, alguma discrepância seria inevitável, resta saber se a opção do constituinte paraibano, entre as soluções possíveis, é compatível com a Constituição Federal.

Não há, na questão, norma central a observar, dado que, por impossibilidade aritmética, a do art. 73, § 2º, da Constituição Federal, não cabe no número sete, por ela mesma imposto, dos Conselheiros estaduais.

A indagação da constitucionalidade da fórmula da Paraíba há de pairar, desse modo, no plano dos princípios constitucionais que, segundo a regra geral (CF, art. 25), limitam a autonomia constitucional dos Estados-membros.

O douto parecer do eminente Pinto Ferreira, que instrui a inicial, embora também afirme que “a Constituição Federal não determinou um critério de repartição de vagas de Conselheiros” -dela extrai um princípio -a prevalência da Assembléia Legislativa -, que, no entanto, se realizaria, “no mínimo”, com a escolha da maioria absoluta deles.

Sugere, pois, como ‘a melhor solução’ “que dois Conselheiros fossem escolhidos pelo Governador, quatro, pela Assembléia Legislativa e o último, alternadamente, uma vez pelo Governador e duas pela Assembléia.

A fórmula é engenhosa. E, adotada, quiçá não encontrasse óbice constitucional. Mas, nem o insigne juriconsulto pretende que ela se extraia necessariamente da Constituição.

A tônica do modelo federal é verdadeiramente a prevalência do Legislativo na composição do Tribunal de Contas, traduzida, no esquema do TCU, pela escolha, não apenas da maioria absoluta, mas de dois terços dos seus membros.

Nenhum princípio, a meu ver, tem força para determinar, e não apenas admitir, que essa maioria de dois terços se reduzisse, no Estado, à metade mais um.

A subtração ao Governador do Estado, em relação ao Presidente da República, da livre escolha de um único Conselheiro do Tribunal de Contas não tem dimensão para alçar-se à violação do princípio da independência e harmonia dos Poderes.

É significativo, aliás, que a tanto não o tenha elevado o Professor Pinto Ferreira: tanto assim que, no esquema de compromisso.”o que alvitrou, na maior parte do tempo a composição do Tribunal de Contas estadual seria exatamente a da Constituição da Paraíba: a vaga rotativa seria provida duas vezes por escolha da Assembléia e só uma, do Governador. Ergo, essa participação do Executivo não é essencial...

À fina sensibilidade do tratadista não escapou que, ao final, dentre os princípios a sopesar na solução do problema, quiçá discrepantes, o de maior força é a prevalência do Poder Legislativo, quando se cuida da composição de um órgão que é auxiliar seu (CF, art. 71), na missão que, na divisão das funções

estatais, é primordialmente sua, de fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Estado (CF, art. 70).

Se assim é, ao assegurar mais de dois terços do Tribunal de Contas - porque aritmeticamente não poderia assegurar exatos dois terços -, à escolha da Assembléia Legislativa, a Constituição da Paraíba -a exemplo de outras que formularam o mesmo esquema (Bahia, art. 94, Rio Grande do Sul, art. 74; Mato Grosso do Sul, art 80, § 32) -, pelo menos, não ultrapassou os lindes do âmbito de autonomia do Estado-membro.

Reportando-me, no mais, ao precioso parecer do Procurador-Geral, rejeito, *pois*, também, a segunda impugnação dirigida ao art. 73, § 22, da Constituição Estadual e, quanto a ele, julgo improcedente a ação.

IV

A segunda norma questionada é a do art. 35 do ADCT estadual:

“Art. 35. Aos servidores ocupantes de cargos na administração direta, indireta, autárquica ou fundacional, até a data da Assembléia Estadual Constituinte, são assegurados todos os direitos e vantagens constantes de seus Planos de Classificação de Cargos e Salários, bem como aqueles decorrentes de decisão judicial”.

Aduz a respeito o parecer da Procuradoria-Geral da República (f. 253/257):

“89. Invocando os princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, o il. Governador afirma que a norma acima transcrita “restaurou altos vencimentos na Administração Pública da Paraíba, contrariando toda moralidade implantada na Carta Federal” (f. 05).

90. “Assegurar todos os direitos e vantagens” – pretende a inicial – “significa exatamente o retorno aos expedientes excusos dos ‘repicões’ e seus assemelhados, não atentando para o inciso XIV do artigo 37 e artigo 17 do ADCT, nos quais não se admite sequer invocar direito adquirido” (f. 05)

91. De posse de certidões da Secretaria das Finanças, informa o requerente que o limite dos gastos com pessoal em 65% das despesas correntes, tal como determinado pelo art. 38 do ADCT federal combinado com o art. 169

CF, já foi ultrapassado, estimando-se que, em fevereiro de 1990, o percentual aludido tenha atingido a 72,6%, em virtude, justamente, do desembolso adicional representado pelo cumprimento do dispositivo argüido de inconstitucional.

92. À sua vez, as informações da Assembléia contestam os dados apresentados pelo Governador, alegando, em primeiro lugar, simplesmente, que os altos salários a que se refere a inicial não existem, uma vez que “as leis de reajuste votadas (...) estão dentro dos limites constitucionais das Constituições Federal e Estadual, ou seja, nenhuma enseja que qualquer servidor executivo ganhe mais do que um Secretário de Estado; nenhum servidor legislativo ganhe mais do que um Deputado; e nenhum servidor judicial ganhe mais que um Desembargador” (f. 169).

93. Como conclusão, indagou a Assembléia Legislativa: “qual a lei ou dispositivo de lei que está determinando o pagamento acima do teto constitucional? Nenhuma foi citada pela Inicial. Justamente porque não há”. (f. 169).

94. O Legislativo estadual prossegue na defesa do art. 35 do ADCT com o argumento de que a sua supressão, pelo STF, redundaria em ofensa aos princípios da proteção ao direito adquirido e à coisa julgada, um concedido aos funcionários pela legislação chamada de plano de classificação de cargos e salários, e a outra emanada de decisões judiciais tomadas previamente aos novos parâmetros constitucionais federais (f. 170).

95. Com auxílio das teorias da estrutura das normas constitucionais e da federação, a requerida parte em nova linha de defesa do dispositivo argüido: “a Constituição Federal não tem como estabelecer regras de fixação salarial. E não o fez. Nem para a União nem para os Estados-membros, pois está é uma questão regulamentar, de cada unidade administrativa autônoma da República. Padrões de vencimento são regras que estão insertas nos Planos de Classificação de Cargos e Salários, os quais se vinculam a leis de Ciência da Administração, que o Direito Administrativo formaliza” (f. 171).

96. Ao contrário, seria tarefa da Constituição somente a fixação de níveis mínimos e máximos de percepção e vencimentos destinados a evitar que distorções viessem a comprometer uma certa idéia de justiça. Ocorre, segundo de-

fende a Assembléia, que a Constituição da Paraíba conhece tais limites, já que os cogitou do texto federal (f. 171).

97. Finalmente, quanto a este tópico, a requerente descarta a tese do requerente da ação direta de que o art. 17 ADCT federal signifique obstáculo à validade do art. 35 do ADCT estadual: o direito adquirido insuscetível de ser contraposto à nova Constituição é somente aquele que excede dos marcos fixados nesta, não os que neles se contenham, como seria o caso das leis paraibanas.

98. Trilhando o mesmo caminho da Assembléia, a Advocacia-Geral da União defende a tese de que “não há nos autos informação que dê conta de inobservância do art. 37, XIV (vedação de acréscimo) ou de seu inciso XI (ultrapassagem do limite máximo), do seu inciso XIII (vedação de vinculação ou equiparação) (f. 190).

99. Tendo em vista a franca dissensão dos Poderes Públicos estaduais acerca do conteúdo da legislação local e dada a falta de menor documentação desta nos autos, opinou, preliminarmente, o Ministério Público Federal da seguinte maneira (f. 194):

“Dado que, diversamente do que ocorre na técnica do recurso extraordinário, onde a deficiência da comprovação do direito estadual leva à rejeição da pretensão do sujeito do processo que ele beneficiaria, o desfecho da ação direta da inconstitucionalidade – e, portanto, a declaração de validade ou invalidade de certo ato normativo – não pode ser o simples produto da aplicação de uma sanção para o descumprimento de ônus processual, imputável à desídia de uma das partes, que, aqui, aliás, não existem, se tomado o termo em seu sentido estrito, impõe-se obter elementos exatos sobre a legislação estadual intimamente ligada ao problema posto neste processo de controle de normas em tese.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina, preliminarmente, porque se determine ao Governador do Estado da Paraíba, que cumulativamente, a) indique e comprove o teor das leis daquela unidade federada que, em conflito com o disposto na Constituição da República, tiveram seus efeitos resguardados pelo art. 35 do ADCT estadual: b) traga aos autos a legislação que institui o plano de classificação de cargos e salários a que alude o dispositivo constitucional acima citado”.

100. Em suma, o art. 35 do ADCT estadual constitucionalizou um conjunto de normas locais, com a pretensão de garanti-las contra a eficácia da própria Constituição estadual, e, ao que parece pela sua leitura, também dos efeitos da Constituição Federal.

101. É evidente, então, que a citada norma só pode subsistir ao controle de constitucionalidade, se se conseguir demonstrar que todas as regras do chamado plano de classificação de cargos e salários se compatibilizam com a Constituição Federal. Basta que uma delas não se coadune com, por exemplo, as disposições do art. 37 da Constituição da República, para que se imponha a declaração da invalidade do art. 35 do ADCT paraibano.

102. À tese acima exposta nem se pode pensar em contrapor a técnica da interpretação conforme a Constituição, porque não há como se inferir do texto que o Constituinte estadual tenha desejado preservar somente as vantagens funcionais compatíveis com o novo sistema constitucional; ao contrário, tudo leva a crer que tal distinção nem sequer fez parte das cogitações dele.

103. O art. 11 da L. est. 3.900/1977, “estabelece diretrizes para o Plano de Classificação de Cargos e Funções do Serviço Público Civil da Administração Direta do Poder Executivo, dispõe que:

“Art. 11. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder a aposentadoria especial, a servidores que não lograram enquadramento no Plano, na forma que dispuser o regulamento”.

104. Como se depreende da própria ementa de lei em causa, ela foi editada para reestruturar o serviço público civil estadual, mediante a instituição de diversos grupos funcionais, onde se organizam as também diferentes carreiras (art. 3º).

105. Estabelece o art. 5º da L. est. 3900 que, “para efeito de inclusão no Plano se adotará (sic) em sua sistemática os institutos de transposição e da transformação de cargos”, cujos critérios serão fixados em decreto do Poder Executivo”.

106. Parece inconstitucional o art. 11 da L. est. 3900, que garante modalidade especial de aposentadoria aos servidores que não logrem ser enquadrados na sistemática então estabelecida.

107. Tanto na vigência da Carta de 1969 como na atual Constituição, as hipóteses de aposentadoria são estabelecidas em *numerus clausus*, não havendo nelas previsão para aposentação como a decretada pelo Estado-membro, que, no particular, deve observar o modelo federal. O art. 40 da Constituição da República não contém possibilidade de concessão de aposentadoria nem remotamente à prevista na legislação paraibana, hoje constitucionalizada.

108. O instituto que, talvez, se amoldasse ao desejado pelo legislador local seria a disponibilidade, derivada da extinção do cargo (CF, art. 41, § 3º).

109. Logo, visto que, pelo menos, uma das outroras normas ordinárias inseridas, hoje, por meio do expediente abreviado de remissão-constitucionalização, na Constituição da Paraíba de 1989 contraria o disposto na Constituição Federal, segue-se a invalidade do art. 35 do ADCT local.”

No ponto, acolho parcialmente o parecer, no que toca à garantia conferida aos servidores mencionados de “*todos os direitos e vantagens constantes de seus Planos de Classificação de Cargos e Salários*”.

Aos fundamentos de inconstitucionalidade aduzidos pelo eminente Procurador-Geral da República, acresce que, na medida em que poderia ser válida, a regra é inócua. Independe de preceito transitório expresso na Constituição do Estado a recepção do direito ordinário anterior, no que não seja incompatível com ela própria ou com a Constituição da República.

Também não carecem de garantia da ordem constitucional estadual os eventuais *direitos* adquiridos oponíveis à Constituição do Estado: basta-lhes, no particular, a salvaguarda da Constituição Federal.

Portanto, a norma aludida só teria efeito *útil* para determinar a recepção de lei ordinária anterior incongruente com a ordem constitucional nova ou para converter em direito adquirido o que, por si só; já não o fosse: na extensão dessa utilidade possível, entretanto, a sua inconstitucionalidade é manifesta.

O mesmo dispositivo contém uma segunda norma, que assegura aos referidos servidores todos os direitos e vantagens decorrentes de decisão judicial: também aí, a possível utilidade da norma é co-extensiva da sua inconstitucionalidade.

É manifesto que a aplicação da Constituição do Estado não pode ofender a coisa julgada, por força da proteção que lhe outorga a Constituição Federal: por conseguinte, para cobrir os efeitos da coisa julgada, o preceito é meramente *expletivo*.

Só por isso, é certo não seria inconstitucional. É inconstitucional, Porém, na medida em que vai além da proteção da *coisa julgada*, porque se contenta com qualquer decisão judicial, ainda, pois, que não definitiva: donde, poder ser invocada com o alcance de *impedir* a interposição ou seqüência de recursos do Estado, o que é subtrair da Administração a garantia da universalidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).

Declaro, pois, inconstitucional o art. 35 das *Disposições Transitórias*.

V

A terceira impugnação, como as anteriores, sem nenhuma conexão com as demais, foi assim enfrentada pelo Senhor Procurador-Geral (f.257/259):

“110. *O último dos pontos a ser abordado nesta ação direta é o art. 37 do ADCT estadual, de seguinte teor:*

“*Art. 37: Ficam os Poderes Executivos estadual e municipal obrigados a transferir, num prazo de 24 meses, para o local adequado e com infra-estrutura urbana, as atuais favelas e aglomerados urbanos periféricos situados à margem dos rios, na falésia do Cabo Branco, nos leitos das avenidas, ruas e praças, transferindo-os para terrenos públicos desocupados, concedendo aos habitantes dessas comunidades a titulação de gleba onde serão realocizados, na Capital, e em cidades com mais de cem mil habitantes, reservados do orçamento de cada um, nos próximos cinco exercícios financeiros, recursos suficientes para ocorrer com os custos dos presentes dispositivos.*

Parágrafo único. As moradias para as pessoas de que trata o presente artigo deverão ser construídas em regime de mutirão, onde o Estado e o Município entram com o material e infra-estrutura e a comunidade com mão-de-obra, vedada a comercialização desses imóveis”.

XIV

111. *As razões pelas quais se instaurou o controle abstrato dessa norma estão condensadas numa única frase: "argui-se a inconstitucionalidade do art. 37 do ADCT, pois, tratando de uma verdadeira 'ilusão constitucional' é inexecutável (f. 06).*

112. *Sobre o ponto nada disseram os pronunciamentos da Assembléia Legislativa e a Advocacia-Geral da União".*

XV

113. *A inconstitucionalidade das expressões "municipal" e "Município" contidas no dispositivo acima transcrito, é flagrante, uma vez que, a um só tempo, violam, abertamente, a autonomia municipal (CF, art. 1º, caput) e o art. 23, IX, da Constituição da República, segundo o qual "é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico".*

114. *Os termos do pacto federativo são os estabelecidos na Constituição da República, insuscetíveis de alteração pelo Constituinte estadual.*

115. *No exercício da competência comum aludido, o município é livre para decidir que providências tomar, não sendo de se admitir ingerências estaduais nos "assuntos de interesse local" (Cf, art. 30, I)".*

Conclui o parecer, nessa linha por reputar inconstitucionais apenas as palavras "municipal" e "Município", inseridas no texto questionado.

Estou em que, na linha da jurisprudência do Tribunal, o caso, nesta parte, seria simplesmente de não conhecimento da ação direta, por inépcia da petição.

XVI

Pelo exposto,

a) julgo improcedente a ação contra o art. 73, § 2º, da Constituição do Estado da Paraíba;

b) julgo procedente a ação contra o art. 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do mesmo Estado e o declaro inconstitucional;

c) não conheço da ação direta contra o art. 37 do ADCT mencionado, por inépcia da petição inicial.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: - Acredito que, acima da circunstância de tratar-se de órgão vinculado ao Poder Legislativo, deve prevalecer o princípio da alternância, como acontece toda vez que, na composição de um órgão coletivo, não se possa estabelecer uma divisão exata dos cargos a preencher, segundo os índices estabelecidos na Constituição ou na lei. Isso ocorre na composição do Superior Tribunal de Justiça, no que concerne aos lugares destinados a advogados e membros do Ministério Público, e, também, em Estados cujo Tribunal é de apenas 7 membros, sendo impossível a presença concomitante de um advogado e um membro do Ministério Público.

No presente caso, a divisão, em face da inexatidão dos números, foi resolvida em detrimento da competência do Governador do Estado e, o que é mais grave, por meio da supressão do cargo que lhe era dado preencher livremente.

Unicamente por esse motivo -- já que não empresto maior relevo à circunstância de haver sido invertida a ordem das competências, que tem caráter meramente transitório -, voto pela procedência da ação, declarando inconstitucionais os dois dispositivos.

VOTO

(Art. 73, § 2º, I e II da Carta Estadual)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Senhor Presidente, quanto à primeira causa de pedir, que está ligada à ordem de nomeação, acompanho integralmente o nobre Ministro Relator. Pelo fato de o § 2º conter a ordenação dos incisos, colocando em primeiro plano, como inciso nº I, aquelas vagas relativas à nomeação pelo Presidente da República, e, como inciso II, os dois terços relativos à escolha pelo Congresso Nacional, não tenho algo que induza à convicção de que as primeiras três vagas serão preenchidas por esco-

lha do Presidente da República e somente as que se seguirem pelo Congresso Nacional. Assim, a inversão operada quando da promulgação da Carta Estadual da Paraíba não é suficiente a levar à conclusão de que, primeiro, a Assembléia Legislativa procederá ao preenchimento das cinco vagas.

Surge a questão relativa aos dois princípios que entendo insculpidos na Lei Básica Federal: o primeiro, atinente à escolha livre de candidato para preenchimento de uma das vagas pelo Chefe do Poder Executivo; e o segundo, alusivo aos percentuais, à divisão das vagas.

Creio que nesse confronto, sopesando-se, até mesmo, a importância desses princípios, cabe conclusão a respeito da inviabilidade de expungirmos a escolha livre pelo Chefe do Poder Executivo que, quanto às outras duas vagas, está preso a uma determinada clientela, considerados dois critérios – de merecimento e o de antiguidade – enquanto a Assembléia em si, o Legislativo, nomeia sem qualquer vinculação.

Ora, se assento, de início, que há na Constituição Federal esses dois princípios a serem observados e se constato que diante do número de cargos – sete cargos – não podemos implementar ambos, devo adotar a solução que me parece menos danosa, tendo em vista esses mesmos princípios. Devo procurar uma aplicação menos prejudicial para o que se contém no próprio artigo 75 da Constituição Federal, que prevê aplicação das normas estabelecidas na Seção, aos Estados, no que couber. Logo, caminho no sentido de homenagear até mesmo o equilíbrio entre os Poderes, homenagear a possibilidade de o Chefe do Poder Executivo preencher uma das vagas mediante livre escolha. Entre a administração das vagas reservadas ao Legislativo e fulminar esse princípio, para mim básico, da livre escolha pelo Chefe do Poder Executivo, caminho no sentido da diminuição.

Por isso, peço vênias ao nobre Ministro Relator para, no caso, concluir que os dois incisos, já que são inseparáveis no que fixam as vagas atribuídas a cada Poder, contrariam o preceituado na própria Lei Básica Federal.

Acompanho o nobre Ministro Ilmar Galvão.

VOTO

(Art. 73, § 2º, I e II da Carta Estadual)

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, os Tribunais de Contas dos Estados-membros têm sua composição definida na Constituição Federal, quer dizer, o Tribunal de Contas Estadual é integrado por sete Conselheiros (C.F., art. 75, parágrafo único).

O que deflui do § 2º do art. 73 é que a Constituição quer que dois terços dos membros do Tribunal sejam indicados pela Assembléia Legislativa e um terço pelo Governador. Assim, ocorrerá a simetria que decorre dos incisos I e II do § 2º do art. 73.

Dois terços de sete são 4,6, ao passo que um terço, 2,3. Não sendo possível a fixação, está-se a ver, de um número exato, a Constituição da Paraíba optou por cinco Conselheiros indicados pela Assembléia e dois pelo Governador do Estado, dentre Auditores e Membros do Ministério Público.

Fixemo-nos na teoria dos restos: 4,6 se aproxima de 5, do que 2,3 de 3; parece-me razoável, pois, o arredondamento feito pela Assembléia Constituinte da Paraíba. Acho, de outro lado, que se justifica o número maior para a Assembléia, como bem ressaltou o eminente Ministro Relator. É que o Tribunal de Contas é órgão auxiliar do Poder Legislativo.

Parece-me que, com a vinculação posta na Constituição da Paraíba, ganha o administrado e ganha a Administração, porque o Governador passa a escolher dentre pessoas que ocupam cargos obtidos mediante concurso público. Acho que, em termos de de lege ferenda, a escolha deveria recair, sempre, sobre Auditores e Membros do Ministério Público que servem perante o Tribunal de Contas.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - Os argumentos, de um lado e outro, cada vez me convencem mais que, realmente, a impossibilidade aritmética da divisão criou um problema tal que não há como extrair um princípio constitucional. Como é óbvio que alguém tem que sair perdendo, por que não deixar esta alternativa para o princípio básico do regime federalista, que é a autonomia do Estado?

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Penso que isto deve ser ressaltado: O Governador de Estado está escolhendo os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado dentre pessoas que ocupam cargos por concurso público, o que é salutar.

Com essas breves considerações, peço vênua aos Srs. Ministros ILMAR GALVÃO e MARCO AURÉLIO para acompanhar o voto do eminente Relator, julgando improcedente a ação.

VOTO

(Art. 37 do ADCT da Constituição do Estado da Paraíba)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Senhor Presidente, cheguei a sustentar, neste Plenário, a aplicação do disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil à ação direta de inconstitucionalidade, mas fiquei vencido, e vencido de forma isolada. Concluiu o Plenário que não cabe abrir oportunidade para o requerente emendar a petição inicial.

Ora, já suplantando este tema, não tenho como deixar de entender pela inépcia da inicial, até numa postura pedagógica, para que se dê à ação direta de inconstitucionalidade a valia que ela tem.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DE ATA

ADIn n. 219-8 - PB - Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Repte.: Governador do Estado da Paraíba (Adv.: Romero Abdon Queiroz da Nóbrega). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba.

Decisão: Apresentado o feito em Mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 01.7.91.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu da ação, quanto ao art. 37 do ADCT da Constituição do Estado da Paraíba. Votou o Presidente. Prosseguindo no julgamento, quanto aos incisos I e II do § 2º do art. 73, da parte permanente da Constituição Estadual, após os votos dos Ministros Relator e Carlos Velloso, julgando improcedente a ação e dos Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, julgando-a procedente, pediu vista dos autos o Ministro Paulo Brossard. Em seguida, após o voto do Ministro Relator, julgando-a procedente, quanto ao art. 35 do ADCT, pediu vista dos autos o Ministro Célio Borja. Os autos irão com vista, inicialmente, ao Ministro Paulo Brossard. Plenário, 11.9.91.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Luiz Tomimatsu, Secretário.

VOTO

(S/INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 37 DA CONST. DA PARAÍBA)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: - Trata-se de ação direta que deseja ver declarada a inconstitucionalidade dos incisos I e II, do parágrafo 2º, do artigo 73, da Constituição do Estado da Paraíba e dos arts. 35 e 37 de suas Disposições Transitórias.

2. O Ministro Relator, SEPÚLVEDA PERTENCE, examinou separadamente cada uma das normas argüidas. Primeiramente os incisos I e II, § 2º, do artigo 73, que transcrevo:

“Art. 73. O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital do Estado, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 96 da Constituição Federal, sendo-lhe assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 2º - Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado serão escolhidos:

I – cinco, pela Assembléia Legislativa, mediante proposta de um terço de seus Deputados, com a aprovação pela maioria dos seus integrantes e nomeados por ato do Governador do Estado;

II – dois, pelo Governador do Estado, mediante aprovação da Assembléia Legislativa, alternadamente dentre Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, indicados em lista tríplice elaborada pelo Tribunal, segundo os seus critérios de antigüidade e merecimento.

Em relação a essa primeira questão, que diz respeito à composição do Tribunal de Contas e ao sistema de provimento de seus cargos, entendeu o eminente Relator, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, que a Constituição de 1988, embora tenha ampliado consideravelmente os limites de auto-organização dos Estados-membros, no que concerne a esses Tribunais coarctou essa liberdade não só quando lhes impôs a observância dos princípios informadores do modelo federal, mas também os constrangeu a observação das próprias normas nela estabelecidas, mandando-as aplicar, “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” (art. 75).

Não vislumbrou Sua Excelência qualquer inconstitucionalidade quanto à ordem dos incisos I e II do artigo 73, § 2º, da Constituição do Estado da Paraíba, já que não decorre da sua topografia a ordem em que se daria a escolha pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo dos membros do Tribunal de Contas, e nem teve ela por objetivo resolver a questão transitória do sistema de provimento das vagas no Tribunal de Contas, subseqüentes à promulgação da Constituição. Demonstrou, ainda, que esta interpretação topográfica invocada pelo requerente além de levar a um absurdo, contrariaria o princípio lógico a ser observado no campo do direito constitucional intertemporal: de que o problema transitório deve, sempre que possível, ser resolvido de modo a propiciar a efetivação mais rápida do sistema constitucional permanente.

Quanto ao número de Conselheiros atribuídos pelos referidos incisos, cinco, à escolha da Assembléia Legislativa e dois, à escolha do Governador do Estado, Sua Excelência ressalva que o problema é mais delicado e que nesse particular a Constituição da Paraíba dispôs, em pelo menos dois aspectos, de forma diferente da Constituição Federal: em primeiro lugar, ao aumentar a proporção da participação da Assembléia Legislativa na escolha dos Conselheiros que cresce, em relação à do Congresso Nacional na dos Ministros do TCU, de dois terços para cinco sétimos e, em segundo lugar, ao não reservar ao Governador do Estado uma escolha livre, como se assegurou, na União, ao Presidente da República.

Mas neste ponto, entende que a diferença seria fatal, pois a Constituição impôs que, ao invés de nove, fossem sete os Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais o que, matematicamente, não permite manter os mesmos percentuais fracionários determinados para o Tribunal de Contas da União, um terço para o Presidente e dois terços para o Tribunal de Contas. Diante desse impasse arit-

mético, posto ao intérprete, conclui que não é de se exigir a observância da norma contida na oração principal do art. 75, *caput*, o qual, aliás, determinou que as normas da Constituição Federal a respeito fossem aplicadas “*no que couber*”. Que diante dos princípios a serem sopesados o de maior força é a prevalência do Poder Legislativo, quando se cuida da composição de um órgão que é auxiliar seu (art. 71, CF.) na missão de fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Estado (art. 70, CF.). Assim, no âmbito da autonomia conferida ao Estado-membro (art. 25, CF.), poderia a Constituição da Paraíba, a exemplo de outras – (Bahia, art. 94; Rio Grande do Sul, art. 74; Mato Grosso do Sul, art. 80, § 32) – dispor como dispôs, assegurando mais de dois terços das vagas do Tribunal de Contas à escolha da Assembléia Legislativa.

Assim, em relação ao artigo 73, § 22, da Constituição Paraibana, julgou improcedente a ação.

Segundo a Constituição Federal, “os Ministros do TCU serão escolhidos: I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do MP junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; II, dois terços pelo Congresso Nacional”, art. 73, § 22.

Se o TCU é integrado por nove Ministros e o Presidente da República deve escolher um terço, segundo o critério acima descrito, um será de sua real escolha, ainda que sujeita ao *praz-me* do Senado, pois os demais, dois, de fato são escolhidos pelo TC, que tem a prerrogativa de elaborar a lista tríplice, sobre a qual e nos seus limites o Presidente elege um, ora entre os auditores, ora entre os membros do MP junto ao TC, segundo os critérios de antiguidade e merecimento.

Que fez a Constituição da Paraíba? Determinou que dois seriam escolhidos pelo Governador, de lista tríplice escolhida pelo TCE, dentre auditores e membros do MP junto ao TC, alternadamente, e segundo os critérios de antiguidade e merecimento, na linha do que dispõe a Constituição Federal. E não contemplou a hipótese da escolha dar-se pelo Governador, independente do TC, como previsto na Constituição Federal.

Além de excluir a escolha de uma Constituição pelo Governador, enquanto a Constituição Federal diz que o Congresso escolherá os restantes dois terços, segundo a Constituição da Paraíba a Assembléia escolherá cinco em sete, ou seja, mais de dois terços dos membros do Tribunal.

Além de excluir a escolha de uma Constituição pelo Governador, enquanto a Constituição Federal diz que o Congresso escolherá os restantes dois ter-

ços, segundo a Constituição da Paraíba a Assembléia escolherá cinco em sete, ou seja, mais de dois terços dos membros do Tribunal.

O critério da Constituição do Estado foi impugnado, por inconstitucional, na presente ADIn 219, ajuizada pelo Governador. O eminente relator, Ministro PER- TENCE, votou pela improcedência da ação, e nesse sentido foi seguido pelo Ministro VELLOSO. Pela sua procedência votaram os Ministros ILMAR GALVÃO e MARCO AURÉLIO, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 73 do código local. Dada a gravidade do dissídio, pedi vista dos autos. Uma coisa é certa. Tendo sete membros os TC estaduais, a sua composição não poderá ser igual à do TCU, que tem nove membros, e tanto isto é certo que a própria Constituição disse que “as normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos TC dos Estados e do DF..” No que couber. E mesmo que não dissesse, a aplicação só poderia dar-se no que coubesse. Mas o fato é que disse.

Depois de madura reflexão, conclui que a fórmula adotada pela Paraíba não se concilia com a Constituição Federal e não pode prevalecer, tendo em vista que a conciliação, “no que couber”, é possível.

Os dois lugares a serem providos pelo Governador, segundo a Constituição da Paraíba, em verdade, não são providos pelo Governador senão formalmente; quem os provê, de fato, é o TC, que escolhe listas tríplexes dentre auditores e dentre membros do MP que autua junto ao Tribunal, pelos critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente. Sobre a lista e nos seus limites é que se exerce a escolha do Governador; é uma escolha limitada e condicionada; pode o Governador não apreciar nenhum dos três integrantes da lista a ele submetida e terá de escolher um dentre eles; e não terá a possibilidade de escolher nenhum por sua iniciativa e critério. Enquanto isso, a Assembléia escolherá, livremente, cinco conselheiros, cinco em sete, ou seja, mais de 2/3.

Assim sendo, o Governador ficaria privado da escolha de um único conselheiro, sempre sujeito à aprovação do Senado, dentre os sete membros do TC. Ora, respeitado esse número, fixado pela Constituição Federal, os lugares podem ser atribuídos ao Governador, um, ao TC, dois, à Assembléia os restantes, quatro. Havendo uma solução que respeite os atribuídos do Governador, do TC e da Assembléia, é a que deve prevalecer, em prejuízo da preferida pelo constituinte paraibano. Dir-se-á que se cinco, como manda a norma questionada, é mais de 2/3 de 7, quatro é menos de 2/3; é exato, mas o número de conselheiros, sete, não permite a divisão desse número por dois nem por três.

Devendo atender 30 modelo federal “no que couber”, a solução 1, para o Governador, 2 para o TC e o Governador, e 4 para a Assembléia, o preceito federal é atendido, “no que couber, respeitadas as três áreas. É a que mais se aproxima da fórmula federal e que a respeita nos três componentes.

Por estas razões, entendo que o disposto nos incisos I e II do § 2º do art. 73 da Constituição da Paraíba trateia o § 2º, incisos I e II do art. 73, da Constituição Federal, razão por que, neste passo, julgo procedente a ADIn 219, com a vênia dos Ministros PERTENCE e VELLOSO.

3. O segundo artigo objeto da arguição, inserido nas Disposições Transitórias, dispõe:

“Art. 35. Aos servidores ocupantes de cargos na administração direta, indireta, autárquica ou fundacional, até a data da instalação da Assembléia Estadual Constituinte, são assegurados todos os direitos e vantagens constantes de seus Planos de Classificação de Cargos e Salários, bem como aqueles decorrentes de decisão judicial.

Parágrafo Único – Os direitos e vantagens a que se refere o “caput” deste artigo não poderão ser cumulativos com direitos e vantagens assemelhados outorgados por esta Constituição, ressalvado ao setor de pessoal do órgão ao qual esteja vinculado o servidor”.

Quanto a esta disposição, Sua Excelência, julgou procedente a ação para declarar a sua inconstitucionalidade, com as considerações seguintes:

a) que tudo leva a crer que o texto da Constituição estadual desejou preservar vantagens funcionais incompatíveis com o novo sistema constitucional, porque não há como inferir ao contrário. Exemplo disto é o art. 11 da referida Lei, que estabelece diretrizes para o Plano de Classificação de Cargos e Salários, que garante modalidade especial de aposentadoria aos servidores.

b) que mesmo se válida a referida norma, seria ela inócua, pois independe de preceito transitório expresso na Constituição do Estado a recepção de direito ordinário anterior, no que não seja com ela incompatível ou com a Constituição da República;

c) tendo em vista que carecem de garantia da ordem constitucional estadual os eventuais direitos adquiridos a ela oponíveis, bastando, nesse particular, a salvaguarda da Constituição Federal, - é de se concluir que a referida norma só teria efeito útil para determinar a recepção de lei ordinária anterior incongruente com a ordem constitucional nova, - e nessa extensão manifesta é a sua inconstitucionalidade;

d) no que assegura aos referidos servidores todos os direitos e vantagens decorrentes de decisão judicial, também a possível utilidade da norma seria inconstitucional, na medida em que vai além da proteção da coisa julgada assegurada pela Constituição Federal, na medida em que se contenta com qualquer decisão judicial, ainda que não definitiva, o que subtrai da Administração a garantia da universalidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).

Assim, quanto ao art. 35 do ADCT, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, que deu procedência da ação.

4. Finalmente, examinou a pleiteada inconstitucionalidade do art. 37, também das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe:

“Art. 37. – Ficam os Poderes Executivos estadual e municipal obrigados a transferir, num prazo de 24 meses, para local adequado e com infra-estrutura urbana, as atuais favelas e aglomerados urbanos periféricos situados à margem dos rios, na falésia do Cabo Branco, nos leitos das avenidas, ruas e praças, transferindo-as para terrenos públicos desocupados, concedendo aos habitantes dessas comunidades a titulação de gleba onde serão realocizados, na Capital, e em cidades com mais de cem mil habitantes, reservados do orçamento de cada um, nos próximos cinco exercícios financeiros, recursos suficientes para ocorrer com os custos dos presentes dispositivos.

Parágrafo Único – As moradias para as pessoas de que trata o presente artigo deverão ser construídas em regime de mutirão, onde o Estado e o Município entram com o material e infra-estrutura e a comunidade com mão-de-obra, vedada a comercialização desses imóveis”.

Quanto a este item do pedido o eminente Relator, na linha da jurisprudência do Tribunal, conclui pelo não conhecimento da ação direta, por inépcia da inicial. No mesmo sentido é o meu voto.

VOTO (Explicação)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - Senhor Presidente, infelizmente não tenho comigo o voto que proferi, mas, ao que me recordo, nele não fixei a fórmula paraibana como a solução unívoca imposta pela Constituição. A partir da ressalva de que o modelo federal se aplica “no que couber”, e dada a impossibilidade matemática, no caso, de seguir o modelo federal, o que entendi é que seriam livres as constituições estaduais, desde que respeitadas as clientelas específicas, que são os auditores e os procuradores. Mas, dado o caráter auxiliar do Poder Legislativo, pareceu-me que o princípio preponderante no balançar de normas e princípios diversos a sopesar, seria o da prevalência da Assembléia Legislativa.

Data vênia do eminente Ministro Paulo Brossard, a mim me parece que, no final das contas, apesar de todas as garantias de autonomia e de independência outorgadas ao Tribunal de Contas, em termos funcionais, o seu papel auxiliar continua marcado na Constituição, seja no grande ato anual (o parecer prévio sobre as contas do Poder Executivo), seja na norma geral (inciso X, do art. 71), onde, (depois de prever no inciso IX que lhe compete: “IX -assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”) a Constituição prescreve que também compete ao Tribunal de Contas: “X -sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal”.

O Tribunal determina, mas, se o administrador não se submete, só lhe toca remeter o problema ao poder Legislativo.

Reconheço a ponderabilidade dos argumentos do eminente Ministro Paulo Brossard. De minha parte, não declararia inconstitucional a fórmula proposta por S. Exa., que, aliás, é adotada em alguns Tribunais. Creio que no meu voto fiz o levantamento de como as diversas Constituições estaduais se houberam com o problema. E há várias fórmulas, entre elas. Entretanto, o que não me pareceu é que se possa tachar de inconstitucional a da Paraíba, nem a solução imaginosa sugerida no parecer do Professor Pinto Ferreira de a terceira vaga tomar-se rotativa. São fórmulas aceitáveis. Mas, o que me parece é que estamos, com todas as vênias, impondo uma preferência nossa, onde, pelas razões que brevemente busco recordar do meu voto, que foi longo e baseado num notável parecer da Procuradoria-Geral, não via como ditar às constituições estaduais esta ou aquela fórmula de divisão.

Com todas as ponderações que fiz, entendi que a solução, aí, é a da autonomia estadual.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: - Sr. Presidente, entendo que a solução encontrada pelo Sr. Ministro Paulo Brossard atende, na amplitude possível, a expressão “no que couber”, contida no art. 75 da Constituição, porque permite que se observe, também, o disposto no inciso I do § 2º do art. 73, inclusive no ponto em que outorga ao Presidente da República - no caso seria o Governador - a possibilidade de nomear um dos membros do Tribunal de Contas, além dos dois que nomeia “alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público, indicados em lista tríplice pelo Tribunal”. Acredito que o voto do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, não permitindo a livre nomeação, pelo Governador, de um dos membros do Tribunal, restringe, por essa forma, a observância da referida expressão: “no que couber”. Por isso, peço vênia a S. Exa., ao Relator e aos Ministros que o seguiram, para acompanhar os votos dos eminentes Ministros Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Paulo Brossard.

VOTO

(Incisos I e II do art. 73, § 2º, da Constituição Federal)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. Pelo sistema da Constituição, art. 73, § 2º, estipulou-se uma proporção de ‘um terço’ para o Presidente da República e “dois terços” para o Congresso Nacional, quanto à escolha de membros do Tribunal de Contas da União, num total de “nove Ministros”, explicitando-se que, nesse terço, há três áreas de recrutamento: uma, entre membros do Ministério Público; outra, entre auditores, e uma reservada à livre escolha do Chefe do Poder Executivo.

“Dois terços pelo Congresso” representam, assim, a fração maior. Penso que a adaptação ao sistema estadual, onde há só sete membros no Tribunal de Contas, não cabe reduzir o número de fração menor, de tal sorte que não se possa atender à tríplice área de recrutamento. Há uma razão especial para assim se proceder: de um lado, valorização do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas; de outro, a reserva aos auditores que são substitutos dos Ministros, e, nos Estados, dos conselheiros dos Tribunais de Contas. Cabe, por último, man-

ter um princípio que vem desde as origens do Tribunal de Contas: a participação do Presidente da República, do Chefe do Poder Executivo, na indicação de membros para essa Corte. Não há dúvida de que, pelo sistema da Constituição, nenhuma participação tem o Governador do Estado quanto às áreas do Ministério Público e da Auditoria, serão na escolha dentre membros já indicados pelo Tribunal de Contas, ou então na indicação do mais antigo dessas duas áreas.

Não é possível, a meu ver, para que se atenda ao espírito da Constituição Federal, no particular, à vista de seu art. 73, § 2º, I, se exclua, nessa adaptação, um membro de livre escolha do Chefe do Poder Executivo. Assim, a fração menor há de ser considerada, em ordem a que se atenda a tríplice origem dos componentes desse terço. A fração maior continuará sendo sempre do Poder Legislativo. No caso concreto, como são sete, não há para dividir, precisamente, nos três terços. Importa manter a maioria, pela escolha do Poder Legislativo. Este é um princípio que decorre da Constituição, pois a maioria tem que ser escolhida pelo Poder Legislativo. Portanto, adotando-se a solução de quatro para três, respeita-se a tríplice origem, quanto à minoria, e preserva-se a maioria de indicação do Poder Legislativo. Entendo, destarte, que se segue, plenamente, o espírito da Constituição Federal. Adoto, assim, no âmbito dos Estados, a solução preconizada no voto do ilustre Ministro Paulo Brossard: quatro escolhidos pela Assembléia Legislativa e três compondo o grupo minoritário, sendo um de livre escolha do Governador; um, dentre “os membros do Ministério Público junto ao Tribunal”, e outro representante dos auditores. Os dois últimos escolhidos em lista tríplice pelo próprio Tribunal de Contas.

Do exposto, julgo procedente a ação.

VOTO

(Incisos I, II, art. 73 do § 2º da Constituição PB)

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES; - Sr. Presidente, a meu ver, todo problema reside na interpretação da expressão “no que couber”. Tenho de interpretá-la como significando que se deve seguir a Constituição Federal em tudo aquilo que for possível, e não no que for impossível.

Ora, no caso, é possível seguir a Constituição Federal dando-se maioria de indicações para a Assembléia e minoria para o Governador; é possível, tam-

bém, observar-se o preceito de escolha, por parte dos Governadores, de um auditor e um membro do Ministério Público, alternadamente, e de um terceiro a seu alvedrio. O que não é possível é, matematicamente, obedecer-se ao critério da proporcionalidade dos 2/3 para 1/3.

Assim, com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o Ministro PAULO BROSSARD, julgando procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I e II, do § 2º, em causa, da Constituição da Paraíba.

VOTO

(Incisos I, II, art. 73 do § 2º da Constituição PB)

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI (Presidente): - Também peço vênia, aos Srs. Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE e CARLOS VELLOSO, para julgar procedente a ação, quanto aos incisos I e II do § 2º do art. 73 da Constituição da Paraíba.

A privação da faculdade de o Governador indicar, por sua livre escolha, um nome para o Tribunal de Contas Estadual, colide, a meu ver, com o disposto no art. 75 da Constituição Federal, que manda aplicar, no que couber, as normas estabelecidas em relação ao Tribunal de Contas da União.

Como bem salientou o eminente Ministro MOREIRA AL VES, é perfeitamente viável a reserva de uma vaga para livre escolha do Governador, e sendo possível, de acordo com a cláusula “no que couber”, contida no art. 75, deve ser essa escolha prevista pela Constituição Estadual.

EXTRATO DE ATA

ADIn n. 219-8- PB - Relator; Min. Sepúlveda Pertence. Repte.: Governador do Estado da Paraíba. Adv.: Romero Abdon Queiroz da Nóbrega. Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu da ação, quanto ao art. 37 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado da Paraíba. Votou o Presidente. Em seguida, o Tribunal prosseguindo no julgamento, por maioria dos votos, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I e II do § 2º do art. 73 da Constituição do Estado da Paraíba, vencidos os Ministros Relator e Carlos Velloso, que a julgavam improcedente e constitucional o dispositivo impugnado; e, por unanimida-

de, julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Votou o Presidente. Não votou o Ministro Francisco Rezek, pois, à época do início do julgamento, não integrava a Corte. Plenário 24.06.93.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministro Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Luiz Tomimatsu
Secretário

NOTICIÁRIO



NOTICIÁRIO

Tribunal presta homenagens ao ex-governador Tarcísio Burity

O Tribunal de Contas teve ponto facultativo em 9 de julho. A providência, determinada pelo conselheiro-presidente Luiz Nunes Alves, possibilitou a membros e servidores da Corte a participação das homenagens póstumas que a Paraíba prestou ao ex-governador Tarcísio Burity, falecido um dia antes em São Paulo e sepultado em João Pessoa com honras de estadista.

“A Paraíba e o Brasil, sofreram uma perda irreparável. Político de raro tirocínio, o dr. Burity muito contribuiu para o desenvolvimento do Estado. A aprovação popular a seus dois períodos de governo confirmou-se com sua eleição para a Câmara dos Deputados com uma das maiores votações proporcionais do País”, comentou o conselheiro Luiz Nunes.

Lembrou, em seguida, que Burity cumulou o TCE do prestígio de que entendia ser a Corte merecedora. “Na sua última campanha para governador, ele (Burity) fez a promessa solene de que eleito, como o foi, restabeleceria, como o fez, a competência deste Tribunal inteira e desnecessariamente mutilada pelo governante que o antecedeu. Disse que este seria seu primeiro ato. E, na verdade, iniciados os trabalhos legislativos, encaminhou à Assembléia projeto de lei complementar restabelecendo a competência da Corte de Contas da Paraíba, constitucionalmente definida”, contou o conselheiro.

Acentuou que, com a morte do ex-governador Tarcísio Burity, também perderam um dos seus mais expressivos valores os meios culturais e jurídicos brasileiros. “Respeitado, dentro e fora do País, o dr. Burity ofereceu o seu contributo intelectual à Filosofia do Direito. Como professor universitário e diretor

da Faculdade de Direito da UFPB, ele prestou serviços inestimáveis à comunidade acadêmica”, concluiu o presidente do TCE.

Agosto foi mês de avaliação interna

A 14ª Auditoria Interna programada para a avaliação do Sistema de Gestão de Qualidade implantado no Tribunal de Contas da Paraíba foi aberta em 8 de agosto, no Auditório José Braz do Rego.

A Equipe de Auditoria se reunia, depois disso, com a Alta Direção da Corte, com o Grupo de Coordenação da Qualidade, com a DRF/NET, com a DICOG e com a DIAGF VI.

As ações prosseguiram, ainda, junto à DIAGF I, à DIAGF II e à DIAGF. Houve, ainda, encontro intermediário, antes da reunião conclusiva para a avaliação de normas e procedimentos.

Compuseram a Equipe de Auditoria Maria Zaira Chagas Guerra (líder), Waldice Lúcia Muribeca, José Eronildo B. do Carmo e Ed Wilson Fernandes Santana.

Começam as obras de ampliação da sede do Tribunal de Contas

O conselheiro-presidente Luiz Nunes Alves assinou, em agosto, com a Construtora Copal, o contrato de execução das obras de ampliação da sede da Corte, localizada no bairro de Jaguaribe, em João Pessoa.

A edificação do novo bloco, já iniciada, possibilitará o desafogo das dependências do TCE, onde procuradores, auditores, técnicos e demais funcionários apertam-se em ambientes exíguos.

Atualmente, não escapam do aperto sequer os conselheiros, obrigados a despachar em salas que, de tão diminutas, não conseguem comportar mais de três cadeiras.

A assinatura do contrato foi acompanhada pelos secretários Luzemar Martins (Finanças) e Fernando Catão (Planejamento), por conselheiros, procuradores, auditores e funcionários.

Dona da oferta do menor preço e das melhores condições de atendimento às especificações do edital, a Copal foi a vencedora da licitação promovida desde abril passado para a realização da obra.

TC julga contas do Governo na mais longa sessão de sua história

O TCE reuniu-se, extraordinariamente, em 14 de agosto, para examinar as Contas de Gestão do Exercício de 2002 do Governo do Estado. Ao final da mais longa sessão de sua história (a duração foi de sete horas e meia), a Corte acompanhou, em sua maioria, o voto do relator Gleryston Holanda de Lucena, no sentido da emissão de parecer prévio contrário à aprovação das contas relativas à etapa da administração do ex-governador Roberto Paulino.

O processo conteve 1.100 páginas e uma atipicidade: foram quatro os gestores do período. Assumiram o governo estadual, em 2002, o governador José Maranhão (que se afastou do cargo para concorrer ao Senado), seu substituto, o vice-governador Roberto Paulino (que o substituiu), e, episodicamente, os ex-presidentes do Tribunal de Justiça (desembargador Marcos Souto Maior) e da Assembleia Legislativa (deputado Gervásio Maia). Com exceção de Paulino, os demais obtiveram do TCE parecer favorável à aprovação de suas contas.

A questão dos restos a pagar foi, fundamentalmente, o que levou à rejeição das contas de Paulino. Ele deixou em caixa R\$ 123.343.000,00, valor insuficiente, entretanto, para a cobertura do débito de R\$ 261.033.000,00, contraído meses antes do fim do seu período administrativo.

O artigo 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal, veda ao titular de Poder, nos dois últimos quadrimestres do mandato, o direito de contrair “obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito”.

O fato também constitui crime cuja pena varia de um a quatro anos de reclusão, de acordo com o artigo 359, do Código Penal, com a modificação introduzida pela Lei 10.028, de 19 de outubro de 2000.

Diz o texto legal: “Constitui crime punível com a pena de reclusão de um a quatro anos ordenar ou autorizar a assunção de obrigação nos dois últimos quadrimestres do último ano de mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro, ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa”.

Observava o conselheiro Gleryston Lucena, na ocasião: “É importante frisar que o governador não ordena despesas, ou seja, não pode ser tratado como ordenador de despesas públicas, posto que, em regra, delega esta função

aos titulares de secretarias e chefes de órgãos da administração direta e indireta do Estado”.

Assim, os atos “específicos” de gestão administrativa que antecederam ou se seguiram ao processo de execução orçamentária praticados pelos agentes da administração não estiveram em julgamento durante a apreciação das contas governamentais. Tal julgamento será feito, portanto, em processos específicos nos termos da Constituição Estadual e Regimento Interno do Tribunal de Contas.

Consultas on line no site do Tribunal

Os pareceres relativos às prestações de contas anuais das Prefeituras paraibanas continuam disponíveis para consulta na Internet.

Atualizada semanalmente, a relação contém decisões lavradas desde 1970, ano de criação do TCE. Para chegar aos dados o interessado deve acessar o espaço do Gabinete da Presidência no site www.tce.pb.gov.br.

Tribunal nega provimento a recurso interposto por ex-governador

O Tribunal de Contas da Paraíba negou provimento a embargos de declaração com os quais o ex-governador Roberto Paulino pretendia a modificação do parecer contrário à aprovação das contas de governo relativas ao período de abril a dezembro de 2002, em que administrou o Estado.

Com isso, fica mantido o parecer da Corte, emitido na sessão extraordinária do último dia 14, quando do julgamento do processo que teve como relator o conselheiro Gleryston Holanda de Lucena.

Paulino, que em 2002 governou a Paraíba por 205 dias, deixou restos a pagar no valor de quase R\$ 137 milhões e, assim, foi alcançado pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Nos embargos à decisão inicial do TCE (tomada por maioria de votos), o ex-governador alegou “erro material no processo”. Lembrou que, como governante, não ordenava despesas, não assinava cheques nem ordens de serviço, acentuando que tais iniciativas são da competência de secretários de estado e presidentes de empresas públicas e de economia mista.

“Ao governador não pode ser imputada a responsabilidade por atos es-

tranhos à sua prerrogativa administrativa. O governador não pode ser penalizado pelo cometimento de atos privativos dos seus secretários, cabendo a eles a imputação das responsabilidades”, argumentou.

Para o relator Gleryston Lucena, cada governante tem a obrigação de acompanhar a execução orçamentária correspondente a seu período de gestão. Lembra que a LRF é draconiana em relação ao assunto e dela cita o artigo 42: “É vedado ao titular de Poder, nos dois últimos quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcela a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito”. Este foi argumento forte para a rejeição às contas de Paulino, na sessão de 14 de agosto.

Os atos específicos de gestão administrativa que antecederam ou se seguiram ao processo de execução orçamentária praticados em 2002 ainda vão ser julgados em processos específicos nos termos da Constituição Estadual e Regimento Interno do Tribunal de Contas, informa o relator.

RECURSO - Remanescente da penúltima sessão plenária do TCE, o processo referente aos embargos de declaração interposto pelo ex-governador tivera o julgamento suspenso em decorrência de pedido de vistas formulado pelo conselheiro Marcos Ubiratan. A denegação de provimento deu-se por unanimidade. Ainda cabe recurso de reconsideração da decisão proferida pela Corte em 14 de agosto.

Na sessão desta quarta-feira, o TCE considerou regulares com ressalvas as contas de 2001 do ex-presidente da Empresa Estadual de Pesquisa Agropecuária da Paraíba S/A (Emepa), José de Oliveira Costa. O ex-presidente da Loteria do Estado, Paulo José de Mello Barreto, teve as contas de 2002 aprovadas sem ressalvas.

Atricon escolhe em João Pessoa os dirigentes do próximo biênio

A Associação dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) marcou para este mês de novembro, em João Pessoa, a escolha dos nomes que irão integrar, no próximo biênio, o seu quadro de dirigentes. A informação foi trazida de Brasília pelo corregedor geral do Tribunal de Contas da Paraíba, conselheiro Flávio Sátiro Fernandes.

Ele participou ali, em setembro, da reunião do Centro de Coordenação dos TCs brasileiros que também avaliou o andamento da Reforma da Previdência no Congresso Nacional. O encontro ocorreu depois de audiência dos membros da Atricon com o presidente do Senado, José Sarney.

Ao tratar das eleições para o biênio 2004/2005, a Atricon decidiu que elas ocorrerão, no Hotel Tambaú, durante o 22º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil programado para o período de 11 a 15 de novembro.

O conselheiro Flávio Sátiro representou, em Brasília, o presidente do TCE, conselheiro Luiz Nunes Alves, que retornava a João Pessoa ao fim de curta permanência em Belo Horizonte, onde ambos receberam a Medalha de Mérito do TC de Minas Gerais. A honraria foi ainda concedida a diversas personalidades brasileiras durante as comemorações dos 68 anos de existência da Corte.

TCE mantém-se como uma das raras instituições públicas brasileiras detentoras de Prêmios ISO

Os auditores do Bureau Veritas Quality International, Carlos Francisco Gonçalves e Marco Aurélio de Castro Júnior, decidiram recomendar a revalidação do Certificado ISO que, em agosto de 2000, atestou a excelência do Processo de Acompanhamento da Gestão Estadual (PAG) desenvolvido pelo Tribunal de Contas da Paraíba.

Ambos também recomendaram ao BVQI a manutenção do ISO concedido em setembro do ano passado ao Processo de Acompanhamento da Gestão Municipal. Com a iniciativa, o TCE mantém-se entre as raras instituições públicas brasileiras agraciadas com prêmios ISO de Qualidade.

“Saímos daqui com a certeza do comprometimento de vocês com a melhoria e a organização do trabalho”, disse Carlos Gonçalves momentos depois de expor a conselheiros, auditores, técnicos e demais servidores do Tribunal, reunidos no Auditório José Braz do Rego, o relatório final da auditoria por ele conduzida desde a última segunda-feira.

O conselheiro-presidente Luiz Nunes Alves falou de seu contentamento com a revalidação do certificado conferido ao PAG estadual e a manutenção daquele destinado ao Processo de Acompanhamento da Gestão dos Municípios. Na ocasião, também prometeu apoio aos esforços que, neste aspecto, já fazem do TC paraibano uma referência nacional.

Válido por um período de três anos, os Certificados ISO têm sua manutenção dependente de auditorias semestrais do BVQI, organismo com sede em Londres, atuação em mais de 150 países e chancela brasileira de instituições diversas, entre as quais o Instituto Nacional de Metrologia (Inmetro).

TC mineiro confere medalha a Luiz Nunes e Flávio Sátiro

O conselheiro-presidente Luiz Nunes Alves e o corregedor geral do TC Flávio Sátiro Fernandes receberam o Colar de Mérito do Tribunal de Contas de Minas Gerais, no dia 17 de setembro, em Belo Horizonte.

Com essa comenda o TC mineiro – que então comemorava os 68 anos de existência – homenageou personalidades e cidadãos brasileiros com serviços de relevante importância prestados ao Estado de Minas ou ao País.

“Tenho a honra de informar que V. Exa. foi indicado pelo Plenário para receber o Colar do Mérito da Corte de Contas Ministro José Maria Alkmim, em cerimônia marcada para o dia 17 de setembro, às 17 horas”, disse o presidente do TC de Minas Gerais, conselheiro João Bosco Murta Lages, em ofício a cada um dos colegas paraibanos.

Tribunal homenageia personalidades brasileiras com Medalha Cunha Pedrosa

Quase 30 personalidades brasileiras são homenageadas, em João Pessoa, com a Medalha Cunha Pedrosa, comenda instituída pelo Tribunal de Contas da Paraíba para o reconhecimento de iniciativas em favor do correto exercício da administração ou do controle externo dos gastos públicos.

Entre os agraciados estão o presidente do Tribunal de Contas da União, ministro Valmir Campelo, o arcebispo metropolitano Dom Marcelo Carvalheira, o governador Cássio Cunha Lima, dirigentes e membros de Cortes de Contas de vários Estados.

A homenagem ocorre durante a realização do XXII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, marcado para o período de 11 a 15 de novembro, no Hotel Tambaú.

A lista dos homenageados também contém os nomes dos presidentes da Associação dos Tribunais de Contas (conselheiro Carlos Pinna de Assis), do

Tribunal de Justiça da Paraíba (desembargador Plínio Leite Fontes), da Assembleia Legislativa do Estado (deputado Rômulo Gouveia), do TC de Rondônia (conselheiro Rochilmer Mello da Rocha) e do Instituto Ruy Barbosa (conselheiro Sérgio Franklin Quintella).

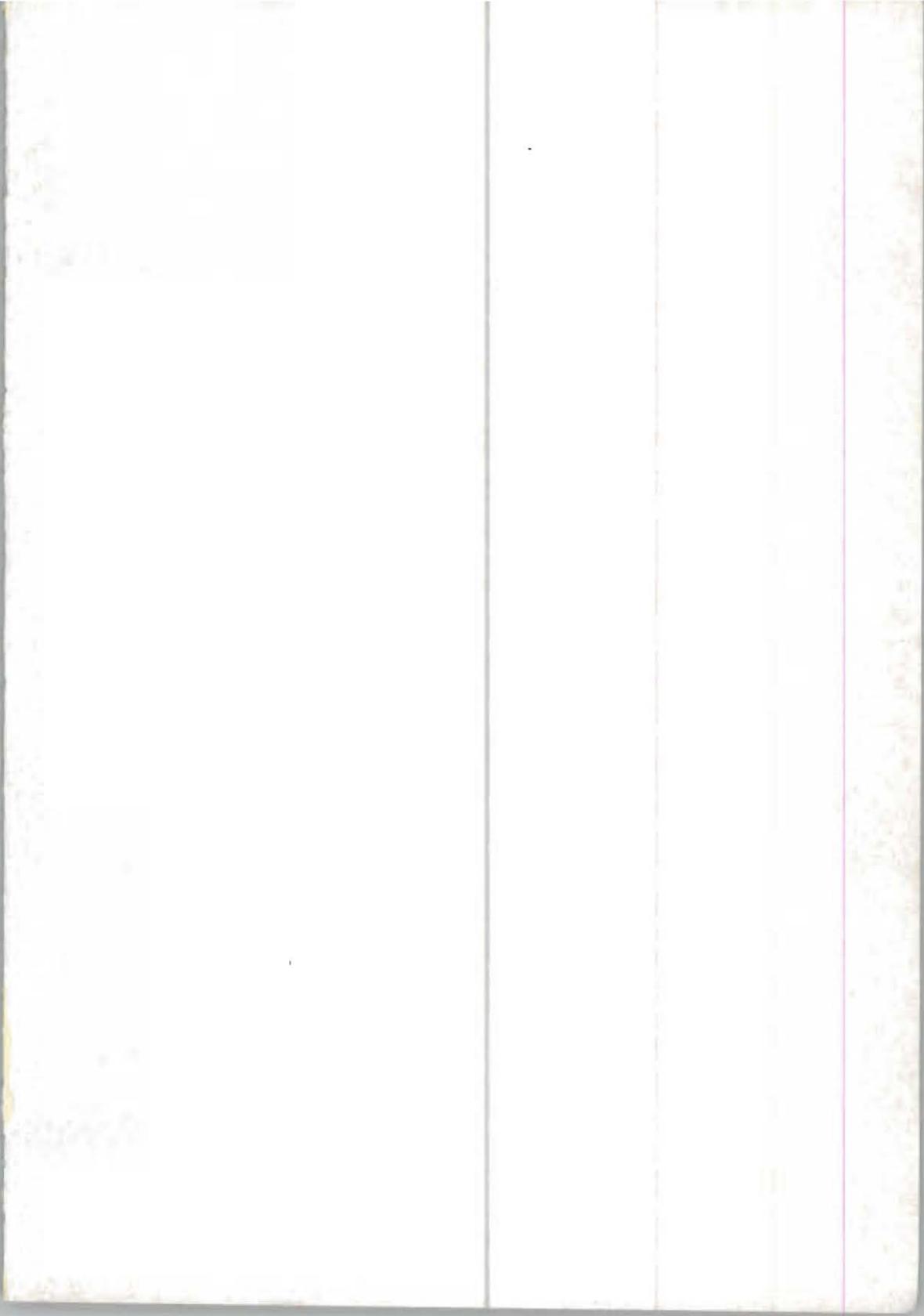
Compõem, ainda, a mesma lista os vice-presidentes do TC do Rio Grande do Norte (conselheiro Alcimar Torquato de Almeida) e do Município do Rio de Janeiro (conselheiro Jair Lins Netto), a procuradora geral de Justiça Maria do Socorro Diniz, o procurador aposentado do TC paraibano Carlos Martins Leite e o secretário estadual de Finanças Luzemar da Costa Martins.

Também, os conselheiros Antonio Roque Citadini (de São Paulo), José Alfredo de Mendonça (Alagoas), José Carlos de Sousa (Sergipe), Francisco de Assis Coêlho de Albuquerque (Ceará) e o assessor jurídico do TCE mineiro Luciano de Araújo Ferraz.

Além destes, receberão, igualmente, a Medalha Cunha Pedrosa os conselheiros aposentados Adhemar Martins Bento Gomes (da Bahia), Aloysio Alves da Costa (Minas Gerais), Juarez Farias (Paraíba), Humberto Leopoldo Magnavita Braga (Rio de Janeiro), Jarbas Cardoso de Albuquerque Maranhão (Pernambuco), Nilton José Cherém (Santa Catarina) e Nivaldo Guimarães Macieira (Maranhão).

Serão, por fim, homenageados em caráter post-mortem, os conselheiros Francisco Juruema (do Rio Grande do Sul), José Wamberto Pinheiro de Assunção (Distrito Federal), Nelson Marcondes do Amaral (São Paulo) e Senithes Gomes de Moraes (Espírito Santo).

Produzido nas oficinas gráficas de
A UNIÃO
Superintendência de Imprensa e Editora
BR 101 - Km 03 - Distrito Industrial - CEP: 58.082-010
João Pessoa, Paraíba, Brasil em outubro de 2003



Maurice Ravel, um dos compositores franceses mais famosos de todos os tempos, nunca imaginaria que seu "Bolero" viesse a fazer parte de um exuberante espetáculo da natureza: o crepúsculo visto da praia fluvial do Jacaré, em Cabedelo, na área metropolitana de João Pessoa. Afinal, a obra fora composta por encomenda da bailarina Ida Rubinstein que, em 1928, a dançou pela primeira vez com gestos e passos coreografados por Nijinsky.

No Jacaré, a estrela - outra, agora, mais reluzente e universal - mergulha nas águas do Rio Paraíba diante de moradores e turistas embevecidos. Ali, os acordes do "Bolero", vindos de alto-falantes ou tocados ao vivo, costumam calar a freguesia dos quiosques e bares. Por 17 minutos, todas as atenções voltam-se para o Sol que se despede do dia, sumindo aos poucos, enquanto a música se eleva. Ao fim de tudo, irrompem os aplausos e há quem não segure as lágrimas.

A Praia do Jacaré (nome inspirado nos hidroaviões dos anos 40) é, por si só, um local paradisíaco. Abriga barcos de viajantes, muitos deles europeus, e já foi tema de programa especial do *Antenne 2*, o canal estatal de TV da França. Genevieve Yver, a diretora, conheceu o lugar e por ele tomou-se de amores. Então solicitada, a paraibana Elba Ramalho emprestou a voz para a trilha musical.

Atrações à parte são o passeio pela foz do Paraíba repleta de manguezais e restingas, a travessia de ferryboat para Lucena (cidade na outra margem do rio) e a ilha de Areia Vermelha, encoberta e descoberta ao sabor das marés. Ali, tudo tem hora certa para terminar. Nos bailes de Carnaval, por exemplo, com as águas do Atlântico subindo, não adianta pedir bis à orquestra. O jeito, então, é pegar os barcos e refazer o percurso de dois quilômetros até o continente.

Porta de entrada do colonizador português e invasores holandeses, Cabedelo (pequeno cabo, segundo o *Aurélio*) tem como data da fundação o ano de 1580. Pertenceu a João Pessoa durante muito tempo e só alcançou, definitivamente, a emancipação política, em 1956.

Espremido entre o mar e o rio, seu território é uma faixa estreita em processo de urbanização acelerado a partir de 1980. Praias como Poço, Intermares e Camboinha verticalizam-se e a população habitual de quase 50 mil almas dobra de tamanho para o veraneio.

Detentora da terceira maior receita e do único porto do Estado, a cidade cresce, porém, sem afetar suas atrações naturais nem seus monumentos. Um deles, a Fortaleza de Santa Catarina, erguida em 1585, inscreve-se entre as edificações mais antigas do Nordeste. Foi destruída em batalhas sucessivas e reconstruída cinco vezes. Atualmente restaurada, exhibe-se à contemplação dos visitantes.



Frutuoso Chaves
Jornalista