

Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Composição do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. A questão da representatividade do Ministério Público perante aquele Tribunal. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional Nº 13/2000

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Procurador-Geral de Justiça, no uso das atribuições constitucionais deferidas ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, vem perante V. Exa., nos termos do artigo 125, parágrafo 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil e do artigo 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, como também dos artigos 104 *usque* 109, *caput*, e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, oferecer

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL
(REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE)**

parcial do parágrafo 2º, do artigo 128 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 13, promulgada em 18.04.2000, publicada no *Diário Oficial* de 19.04.2000, conforme cópia em anexo, inconstitucionalidade essa que também tem por objeto, em decorrência do que adiante se exporá, o artigo 2º da mesma Emenda Constitucional nº 13, acima mencionada, tudo com pedido de medida liminar de suspensão de eficácia dos dispositivos, pelos seguintes motivos:

DOS FATOS

A emenda constitucional em tela, como se verá, alterou as regras quanto à escolha e à composição do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e, neste passo, não resguardou, dentro dos critérios assegurados pela Constituição Estadual de 1989, que reproduziram a Carta Federal de 1988, a representação do Ministério Público junto àquela Corte.

Atualmente, a composição do Tribunal de Contas é formada por Conselheiros indicados pela Assembléia Legislativa e pelo Governador do Estado, de acordo com o que preceituava o artigo 128, parágrafo 2º, I e II, e, ainda, o artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ambos da Carta Estadual, adiante transcritos.

Sendo assim, é fato que já encontramos, no atual Tribunal de Contas do Estado, como nomeados após as vigências das Constituições Federal e Estadual, os seguintes Conselheiros: 1) *Aluisio Gama de Souza*, atual Presidente, indicado

pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro em 1993; 2) *José Gomes Graciosa*, atual Vice-Presidente, indicado pela Assembléia Legislativa em 1996; 3) *Sérgio Quintella*, indicado pela Assembléia Legislativa em 1993; 4) *José Leite Nader*, indicado pela Assembléia Legislativa em 1994; 5) *Marco Antonio Barbosa de Alencar*, indicado pela Assembléia Legislativa em 1997 e 6) *José Maurício de Lima Nolasco*, indicado pelo Governador do Estado em 1998.

Nenhum deles é oriundo dos quadros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

O atual sétimo cargo de Conselheiro daquela Corte encontra-se vago, em decorrência da aposentadoria compulsória de *José Luiz Magalhães Lins*, que completou setenta anos de idade durante 1999 — antes, portanto, da vigência da Emenda Constitucional nº 13/2000, cujos dispositivos são aqui atacados —, tendo, desde então, cessado o exercício de suas funções, embora o ato de aposentadoria somente tenha sido publicado em abril do corrente ano, o que abriu oportunidade, agora, para o seu preenchimento.

Relevante notar que José Luiz Magalhães Lins foi, dentro da composição atual, o único Conselheiro do Tribunal de Contas nomeado antes da vigência das atuais Constituições Federal e Estadual, ainda durante o Governo Chagas Freitas, pelo então Chefe do Executivo estadual, em época em que as Cartas então vigentes não previam a representatividade do Ministério Público perante os Tribunais de Contas.

Considerando-se, mais, que as outras seis vagas, como acima narrado, estão providas por Conselheiros não oriundos do Ministério Público, é certo que essa sétima vaga, no padrão constitucional atual, pertence ao *Parquet*, por imposição da Constituição Federal, como adiante se demonstrará, que, neste ponto, tem de ser repetida obrigatoriamente pelo constituinte estadual, em virtude do que disciplina o artigo 11, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Por isso, é irrelevante qual seja ou venha a ser o critério político adotado, na Constituição Estadual, da escolha para provimento de vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, pois, qualquer que seja esse critério, há de existir, dentre os Conselheiros, ao menos um oriundo do Ministério Público, e somente essa sétima vaga, antes mencionada, garantirá que isso ocorra.

DOS FUNDAMENTOS DO PEDIDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL

Da competência

Anote-se, preliminarmente, a competência do Tribunal de Justiça deste Estado para o conhecimento e o julgamento da presente Representação de Inconstitucionalidade, considerando que as normas preteridas pela Emenda Constitucional estadual nº 13/2000 foram o artigo 128, parágrafo 2º, I, da Constituição Estadual, e o artigo 18 do seu Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias, que **reproduzem**, obrigatoriamente, o artigo 73, parágrafo 2º, I, e o artigo 75, *caput*, e parágrafo único, ambos da Carta Magna federal.

A repetição do texto constitucional federal, no âmbito estadual, é que legitima a presente demanda, tendo em vista a necessidade imposta pelo constituinte originário de a Carta Estadual pautar-se em consonância com a regra constitucional maior.

Neste sentido, aponte-se o precedente da Representação por Inconstitucionalidade nº 24/2000, deste Tribunal de Justiça, relator o eminente Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, sendo representante este Procurador-Geral de Justiça e representada a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, na qual esta Corte reconheceu sua competência para apreciação da inconstitucionalidade do item V, da tabela nº 3, da Lei estadual nº 3.350/99, deferindo liminarmente o pedido de suspensão dos efeitos daquela.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que *“é obrigatório o modelo federal para a composição dos Tribunais de Contas dos Estados”*, consoante se verifica na *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, volume nº 126, páginas 341 e seguintes, e da *Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, volumes nº 46, páginas 442 e seguintes, nº 50, páginas 245 e seguintes, nº 52, páginas 520 e seguintes, nº 54, página 542, nº 65, páginas 305 e seguintes.

A propósito, o Professor e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Dr. RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, em trabalho elaborado com ESTEVÃO HORVATH e TERESA CRISTINA CASTRUCCI TAMBASCO, bem demonstrou ser indispensável que o constituinte estadual repita a Carta Federal na Constituição Estadual, *verbis*:

“Todas as disposições constantes dos arts. 70 a 74 [da Constituição Federal] são aplicáveis pelos Estados, devendo o constituinte estadual obediência a suas determinações. De outro lado, dispõe o parágrafo único do referido artigo que: “As Constituições Estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros”.

Vê-se, desde logo, a distinção de tratamento. Enquanto os componentes do Tribunal de Contas da União têm o título de Ministro, os dos Estados têm-no de Conselheiro. Estes deverão ter a mesma qualificação profissional prevista no parágrafo 1º do art. 73 e as vagas serão preenchidas na forma do parágrafo 2º do mesmo artigo.”

(Manual de Direito Financeiro, 1ª edição, 2ª tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, 1992, pág. 114) (inserção da menção à Constituição Federal nossa)

Da viabilidade da representação de inconstitucionalidade

Violação das normas constitucionais relativas à composição dos Tribunais de Contas

Os textos dos artigos 128, parágrafo 2º, da Constituição Estadual de 1989, e art. 18 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em sua forma originária, que obedeciam aos mencionados parâmetros da Carta Federal, ante a imposição prescrita nos seus artigos 70 até 74, e no artigo 11 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, continham a seguinte redação:

"Art. 128. O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 158 desta Constituição.

Parágrafo 1º.

Parágrafo 2º Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado serão escolhidos:

- I) dois pelo Governador do Estado, com aprovação da Assembléia Legislativa, sendo um dentre os membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicado em lista triplíce pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;*
- II) cinco pela Assembléia Legislativa."*

"Art. 18. As vagas existentes e as primeiras que se verificarem no Tribunal de Contas do Estado, até o número reservado ao preenchimento pela Assembléia Legislativa, serão providas por indicação desta, retomando-se, para a nomeação nas subseqüentes, o critério determinado pela origem da vaga, fixada no artigo 128, parágrafo 2º, desta Constituição."

O artigo 1º da Emenda Constitucional nº 13/2000 conferiu ao parágrafo 2º do artigo 128 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro a seguinte redação:

"Parágrafo 2º — Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro serão escolhidos:

- I) quatro pela Assembléia Legislativa;*
- II) três pelo Governador do Estado, com aprovação da Assembléia Legislativa, sendo um dentre os membros do Ministério Público, o qual será in-*

dicado em lista tríplice pelo Tribunal de Contas, segundo os critérios de antiguidade e merecimento."

O artigo 2º da mesma Emenda Constitucional nº 13/2000, por outro lado, estatuiu:

"Ficam revogadas as disposições em contrário, bem como o artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro."

A viabilidade da presente Representação de Inconstitucionalidade resulta da necessidade de permanência do texto original da Carta Estadual — artigo 128, parágrafo 2º, I, c/c art. 18 do ADCT —, dispositivos esses que respeitaram com exatidão os artigos 73, parágrafo 2º, I, e 75 da Constituição Federal, c/c arts. 11 e 18 de seu ADCT, circunstância não obedecida pela Emenda ora em exame.

É importante ressaltar, *a latere*, que o Procurador-Geral de Justiça não está aqui investindo contra o critério político adotado na Emenda Constitucional nº 13/2000 para a distribuição das vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas, porquanto tal hipótese não ofende o texto constitucional federal, como, aliás, já acentuou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 219-8/PB, relator o eminente Ministro Sepúlveda Perence, Tribunal Pleno, dec. 19.04.90, *Diário da Justiça* de 23.09.94, pág. 25312.

Com efeito, a regra constitucional federal quis assegurar a participação do Ministério Público na composição dos Tribunais de Contas, tal como já ocorria com os Tribunais no âmbito do Poder Judiciário.

Isso deixou de ser atendido pela Emenda em exame, na medida em que tornou indeterminada a indicação, entre os sete Conselheiros, de um membro do Ministério Público.

A Emenda em foco passou a permitir ao Governador do Estado outra indicação que não de um membro do *Parquet*, para a vaga que lhe é constitucionalmente destinada, pois se trata da última das sete vagas, qual seja aquela resultante da aposentadoria do Conselheiro *José Luiz Magalhães Lins*, já que nenhuma das outras seis foi provida por membro do Ministério Público.

Neste passo, a modificação implementada pela Emenda Constitucional estadual nº 13/2000 seria constitucional, acaso tivesse preservado a indicação de membro do Ministério Público para a ocupação da próxima vaga a ser provida, o que era atendido pelos artigos da Constituição Estadual modificado (art. 128, parágrafo 2º) e revogado (art. 18 do ADCT), pois estes traduziam a *mens* constitucional, em homenagem ao princípio federativo impositivo da reprodução das normas relativas ao Tribunal de Contas.

Violação da competência concorrente em matéria de Direito Financeiro

Diz a Constituição Federal, no artigo 24, I, que compete à União e aos Estados emitirem legislação de caráter concorrente, nos termos do parágrafo 2º do citado dispositivo, quanto à matéria de Direito Financeiro.

A Constituição Estadual, naturalmente, repete obrigatoriamente o disciplinamento acima no artigo 74, I.

A estrutura da competência concorrente impõe que o Estado exerce apenas atividade legislativa suplementar e, nunca, genérica, pois tal modelo legislativo pertence, com exclusividade, à União.

Em se tratando dos Tribunais de Contas Estaduais, a atividade legislativa exercida por Estado-membro reside na órbita do Direito Financeiro, no intuito de possibilitar a efetividade da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado.

É viável ao Estado federado legislar sobre os Tribunais de Contas, porquanto, na realidade, encontra-se legislando acerca de Direito Financeiro, o que lhe é plenamente permitido pelo artigo 74, I, da Carta Estadual, em função da competência concorrente.

O que não é possível ao Estado-membro é conferir à legislação de Direito Financeiro (Tribunal de Contas) cunho genérico, como se verifica no teor da Emenda Constitucional nº 13/2000, sob pena de a mesma preterir o parágrafo 1º, do artigo 74 da Carta Estadual, que, por sua vez, reproduz o artigo 24, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

A inconstitucionalidade é patente, pois implica a Emenda em invasão à matéria reservada à União, a única legitimada pelo constituinte originário a legislar, genericamente, a respeito da composição e da necessária participação de membros do Ministério Público nos Tribunais de Contas.

Assim, a supressão do artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo artigo 2º da Emenda Constitucional estadual nº 13/2000, afastou o único e obrigatório disciplinamento que garantia a observância dos parâmetros ditados na Carta Federal na ocupação de vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas (artigos 70 a 75), promovendo, com isso, em um único ato, invasão de competência legislativa da União, explicitamente reservada pelo constituinte originário à mesma.

Da Medida Liminar: Fundamentação e Pedido

Diante da flagrante inconstitucionalidade, o Ministério Público requer a **concessão de liminar**, nos termos do Regimento Interno desta Corte e da Lei nº 9.868/99, tendo em vista o *fumus boni juris*, isto é, a plausibilidade jurídica do pedido, a razoabilidade e a pertinência das razões jurídicas que alega e que

constitui a matéria enfocada nos fundamentos do pedido de inconstitucionalidade, principalmente em razão da violação das normas pertinentes ao Tribunal de Contas e da competência concorrente em matéria de Direito Financeiro, e, desta forma, do princípio constitucional sensível relativo à Federação, que não foram observados pela Emenda Constitucional estadual nº 13/2000.

O *periculum in mora* resulta evidente da circunstância de que, a qualquer momento, já que promulgada e em vigor aquela Emenda Constitucional, o Chefe do Poder Executivo estadual poderá indicar qualquer pessoa — mesmo não-membro do Ministério Público —, para provimento da vaga resultante da aposentadoria do Conselheiro *José Luiz Magalhães Lins*, que toca, com exclusividade, a membro do *Parquet*.

A urgência da concessão da medida liminar também se impõe dada a veiculação, pelo noticiário da grande imprensa, nos últimos dias, de indicação à Assembleia Legislativa, feita pelo Sr. Governador do Estado, de pessoa estranha aos quadros do *Parquet*, para se submeter aos requisitos formais para preenchimento daquela vaga, com conseqüente nomeação.

Em ocorrendo a nomeação de pessoa estranha aos quadros de membros do Ministério Público estadual para tal cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas, enquanto tramite a presente Representação, haverá, na prática, esgotamento dos efeitos gerados por tal provimento, com definitividade dos relevantíssimos atos, para o interesse público, dada a natureza do cargo, que, nessa qualidade de Conselheiro, tal pessoa venha a praticar.

Desta forma, a concessão da medida liminar, como ora se requer, deve ser portadora de efeitos *ex tunc*, no intuito de suspender a eficácia dos dispositivos da Emenda Constitucional nº 13/2000 desde a sua promulgação, conforme disciplinado no art. 11, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 9.868/99.

Requerimento Final

O Procurador-Geral de Justiça, deste modo, requer o processamento da presente Ação de Representação de Inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 104 a 109, *caput*, e parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, e, ainda, da Lei nº 9.868/99, aplicável no âmbito estadual por força do art. 22, I, da Constituição Federal.

Requer, ainda, a convalidação da medida liminar a ser concedida em declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional estadual nº 13/2000, em razão da violação dos artigos 128, parágrafo 2º, I, da Constituição Estadual, c/c artigo 18 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (normas relativas ao Tribunal de Contas) e artigo 74, I, e parágrafo 1º da Carta Estadual (referente à competência concorrente suplementar do Estado em matéria de Direito Financeiro — Tribunal de Contas).

Requer, a final, o julgamento procedente da Ação Direta Estadual de Inconstitucionalidade, com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositi-

vos da Emenda Constitucional nº 13/2000, e o reconhecimento da nulidade das normas, nos termos dos artigos 27 e 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, a fim de que seja reconhecida a eficácia *ex tunc* da decisão, bem como o efeito vinculante da mesma, que terá atuação sobre a Administração Pública estadual em sua integralidade.

Dispensado o pagamento de custas e taxa judiciária, considerando que a Representação de Inconstitucionalidade é proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, representando o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2000.

JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO
Procurador-Geral de Justiça