



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 97.442/2017-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Representação por intervenção federal. Estado do Rio de Janeiro. Comprometimento do sistema de prestação de contas. Inviabilização de regular funcionamento do Tribunal de Contas do Estado. Afastamento de conselheiros.]

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos artigos 34, inciso VII, alínea *d*, e 36, inc. III, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, inc. II, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e no art. 2º da Lei 12.562, 23 de dezembro de 2011, propõe

representação por intervenção federal

no **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, tendo em conta a situação de notório comprometimento do regular funcionamento do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, decorrente do acolhimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de medida cautelar de afastamento

de cargo público, pelo prazo de 180 dias, de seis dos sete conselheiros que compõem essa corte de contas.¹

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (na forma do art. 3º, II, da Lei 12.562, de 23 de dezembro de 2011) e de cópia de peças relevantes à compreensão do tema.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

No final de março de 2017, o Ministério Público Federal e o Departamento de Polícia Federal (DPF) realizaram uma série de diligências processuais penais que o DPF resolveu denominar como “operação Quinto do Ouro”. As investigações destinam-se a apurar esquema criminoso de pagamento de vantagens indevidas a conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ), relacionadas a contratos diversos celebrados pelo estado, com financiamento da União.

Com base nos elementos disponíveis, em parte já comprovados, o Ministério Público Federal requereu instauração de inquérito no Superior Tribunal de Justiça relativamente aos Conselheiros JOSÉ GOMES GRACIOSA, MARCO ANTÔNIO BARBOS DE ALENCAR, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, ALOYSO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO e JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR. O procedimento foi autuado como inquérito 1.133/DF e distribuído ao Ministro FELIX FISCHER.

Com base na prova indiciária que demonstrava inaceitável comprometido do exercício das funções dos conselheiros pela prá-

¹ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Autos apensados ao inquérito 1.133/DF. Relator: Ministro FELIX FISCHER. Processo em segredo de justiça.

tica de graves infrações penais, incluindo o comércio de decisões do TCE/RJ, e na necessidade de garantir que novas ocorrências criminosas não fossem perpetradas, o Ministério Público Federal requereu, com fundamento no art. 319, VI, do Código de Processo Penal,² medida cautelar de afastamento de cargo público, pelo prazo de 180 dias, a qual foi deferida pelo relator e referendada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.³

Antes mesmo da determinação judicial de afastamento das funções, em face da prisão preventiva de cinco conselheiros e do afastamento de um, o TCE/RJ dispunha de uma única conselheira em atividade, MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN, que, com base no art. 140 do Regimento Interno da Corte de Contas local,⁴ tornou-se a responsável por conduzir a instituição. Para viabilizar a continuidade das atividades do TCE/RJ e suas sessões deliberativas, afetadas pela falta de quórum,⁵ deliberou (i) afastar a incidência do art. 76-A, § 3º, de sua Lei Orgânica (Lei Complementar 63, de 1º de agosto de 1990), que veda, em caso de afastamento legal de conselheiro, participação concomitante de mais de um auditor substituto; (ii) suspen-

² “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: [...]

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”.

³ Disponível em < <http://migre.me/wvopl> > ou < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Corte-Especial-confirma-afastamento-de-conselheiros-do-Tribunal-de-Contas-do-Rio >; acesso em 25 abr. 2017.

⁴ “Art. 140. Nos impedimentos e ausências simultâneas do Presidente e do Vice-Presidente, o Conselheiro mais antigo assumirá a Presidência temporariamente”.

⁵ “Reunir-se-á o Plenário com a presença de, no mínimo, 04 ([...]) Conselheiros, exceto quando os cargos não preenchidos forem superiores a 1 ([...]), caso em que o *quorum* se dará com a maioria absoluta dos Conselheiros efetivos no exercício do cargo”.

der as atividades das câmaras julgadoras e (iii) atribuir temporariamente as competências destas ao Plenário (deliberação 270, de 3 de abril de 2017).⁶

Para compor o Plenário, convocou os Auditores Substitutos RODRIGO MELO NASCIMENTO, MARCELO VERDINI MAIA e ANDREA SIQUEIRA. Acolheu parecer da Procuradoria Geral do Tribunal (PGT), que concluiu pela antijuridicidade, no caso, da limitação do art. 76-A, § 3º, da Lei Orgânica do TCE/RJ, nos seguintes termos:

II – Da convocação, em caso de necessidade, dos três Auditores-Substitutos de Conselheiro para composição do Plenário, de forma a garantir a manutenção das atividades de controle externo, função constitucional que traduz a própria essência do TCE-RJ.

Em razão da inusitada situação que se abateu sobre o TCE-RJ no dia 29 de março de 2017, a Excelentíssima Conselheira MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN, no exercício da Presidência, houve por bem expedir, nos termos do art. 143, III, do Regimento Interno, o Ato Executivo nº 20.287 (*Diário Oficial* de 30 de março de 2017), adiando para terça-feira, dia 4 de abril de 2017, a sessão plenária originariamente convocada para o dia 30 de março, quinta-feira.

A preocupação que ora se coloca é a seguinte: e se não houver previsão razoável de retorno dos Conselheiros ao exercício das suas funções? Como fazer para que o TCE-RJ mantenha o seu funcionamento, desincumbindo-se da função constitucional que traduz a sua essência: o controle externo.

A resposta, a meu ver, passa, de início, pela convocação, mediante ato da Presidência, dos Auditores Substitutos de Conselheiro para compor o Plenário do TCE-RJ em substituição dos conselheiros ausentes até que se modifiquem as circunstâncias de fato acima narradas, de maneira a garantir o quorum de reunião previsto no art. 104 do Regimento Interno:

⁶ Disponível em: < <http://zip.net/bbtHFL> > ou < http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJ5T15LTiyv/content/tce-rj-retoma-sessoes-ple-narias >. Acesso em: 25 abr. 2017.

Art. 104. Reunir-se-á o Plenário com a presença de, no mínimo, 04 (...) Conselheiros, exceto quando os cargos não preenchidos forem superiores a 1 (...), caso em que o quórum se dará com a maioria absoluta dos Conselheiros efetivos no exercício do cargo.

§ 1º Para efeito deste artigo, equipara-se a cargo não preenchido a ausência de Conselheiro, em virtude de gozo de férias, de licença especial, ou para tratamento de saúde.

§ 2º Nas Sessões solenes e nas especiais, salvo quando se tratar do exame de contas do Governador, não se observará o *quorum* estabelecido nesse artigo”.

Nem seria preciso dizer que o parágrafo primeiro deve ser interpretado teleologicamente para também englobar hipóteses em que a ausência, continuada, ocorre por razões externas irresistíveis, como no caso em apreço.

Não enxergo como impeditivo à convocação de Auditores Substitutos para compor o Plenário o disposto no art. 76-A, § 3º, da Lei Orgânica do TCE-RJ (com redação dada pela Complementar 156/2013), e explico abaixo o porquê, não sem antes reproduzir o dispositivo:

Art. 76-A. Os Conselheiros, em suas ausências e impedimentos por motivo de licença, férias ou outro afastamento legal, serão substituídos, mediante convocação do Presidente do Tribunal, pelos auditores, observada a ordem de antiguidade no cargo, ou a maior idade, no caso de idêntica antiguidade. [...]

§ 3º No órgão pleno do Tribunal, não poderá participar concomitantemente mais de um auditor substituto, exceto no caso do auditor substituto compor definitivamente o corpo deliberativo.”

É que, para além de sua duvidosa constitucionalidade em abstrato – seja por contrariar a própria substância da função constitucional atribuída aos Auditores Substitutos: a substituição; seja por violar a competência privativa do TCE-RJ para dispor, via regimento interno, sobre o funcionamento dos seus órgãos deliberativos – a restrição em questão (repetida pelo art. 9º, § 1º, da Deliberação 263/15 do TCE-RJ), se aplicada no caso concreto, levaria a um estado de coisas absolutamente incompatível com a ordem constitucional.

É dizer: mesmo que a restrição se afigurasse legítima e razoável para a generalidade dos casos, a sua aplicação, no caso

concreto, i.e., quando seis dos sete Conselheiros do órgão constitucionalmente incumbido do controle externo estão ausentes, violaria, indiretamente, o devido processo legal substantivo (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), na dimensão da razoabilidade, que “exige a consideração do aspecto individual do caso nas hipóteses em que ele é sobretudo desconsiderado pela generalização legal”, e, diretamente, os próprios dispositivos constitucionais que cometem ao TCE-RJ o exercício das atividades de controle externo (que seriam paralisadas, com todos os prejuízos advindos, se se aplicasse a restrição). Com efeito, o devido processo legal substantivo constitucional encontra projeção específica em diversos dispositivos da Lei Federal 9.784/09 (espelhada no âmbito estadual, com algumas adaptações, pela Lei estadual nº 5.427/09):

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, da finalidade, motivação e razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I – atuação conforme a lei e o Direito; [...]

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; [...]

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

Os mencionados dispositivos legais apenas expressam – e o fazem de forma cristalina – a conhecida distinção entre os fenômenos da incidência e da aplicabilidade das regras.

Pela síntese que faz da questão, merece transcrição a seguinte passagem de HUMBERTO ÁVILA:

“[...] Nem toda norma incidente é aplicável. É preciso diferenciar aplicabilidade de uma regra de satisfação das condições previstas em sua hipótese. Uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária”.

O ilustre professor também explica que “a aptidão para a aplicação de uma regra depende da ponderação de outros fatores que vão além da mera verificação da ocorrência dos fatos previamente tipificados”, pois “o conteúdo de qualquer norma – quer regra, quer princípio – depende de possibilidades normativas e fáticas a serem verificadas no processo mesmo de aplicação”.

Não basta, pois, ao intérprete/aplicador da regra verificar a incidência da regra abstrata sobre fatos ocorridos no mundo real, é igualmente necessário perquirir se, diante das circunstâncias específicas verificadas em concreto, a regra (em princípio) incidente pode ser aplicada sem vulnerar os princípios que inspiram a sua própria criação (ou outros princípios de maior escalão).

Por exemplo: ninguém discutiria que a regra que proíbe o avanço do sinal vermelho sob pena de multa incide sobre qualquer motorista que a descumpra; porém, seria absurdo aplicá-la (ou manter sua aplicação) ao motorista que, de madrugada, em virtude de uma emergência médica, cautelosamente avançasse o sinal vermelho para levar um ente querido ao hospital.

Nada disso é novidade.

A vetusta Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942 (Decreto-Lei 4.657/42), rebatizada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”, ainda em vigor, é categórica:

“Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

O que a Lei 9.7484/99 (e as demais por ela inspiradas, como a Lei Estadual nº 5.427/09) veio esclarecer – se é que alguma dúvida ainda havia – é que a “interpretação à luz do contexto social” (ou a verificação das possibilidades fáticas e normativas no processo de aplicação das normas, como se queira) não é tarefa apenas do Poder Judiciário, mas também dos demais entes públicos responsáveis por interpretar/aplicar o direito.

Por conseguinte, mesmo que pudesse encontrar alguma finalidade louvável no artigo 76-A, § 3º, da Lei Orgânica do TCE-RJ (repetido pelo art. 9º, § 1º, da Deliberação 263/15 do TCE-RJ), a justificar a sua aplicação em geral, a excepcionalíssima situação concreta, em que estão em jogo valores superiores (em última análise, o próprio funcionamento do TCE-RJ), permitiria a convocação dos Auditores Substitutos para compor o Plenário sem a observância da restrição nele contida. Sendo

assim, seria perfeitamente possível o afastamento de ambos os dispositivos, *in casu*, para, em seguida, promover-se a convocação, mediante ato da Presidência, dos Auditores Substitutos do Conselheiro para compor o Plenário do TCE-RJ em substituição dos Conselheiros ausentes, de maneira a garantir o *quorum* de reunião previsto no art. 104 do Regimento Interno. [...]

É o parecer, *sub censura*.⁷

A Deliberação 270/2017, do TCE/RJ, afastou a aplicação da norma do art. 76-A, § 3º, da Lei Complementar 63/1990, com base em fundamentos extraídos diretamente da Constituição da República, o que, segundo orientação jurisprudencial consolidada no enunciado da Súmula Vinculante 10, equivale a declaração de inconstitucionalidade da norma:⁸ “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Embora a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal permita apreciação de constitucionalidade de lei por tribunal de contas,⁹ não há dúvida de que “o controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário”.¹⁰ Surgirão, por conseguinte, inúmeros questionamentos quanto à validade dos

⁷ *Vide* nota 5.

⁸ “Equivale à própria declaração de inconstitucionalidade a decisão de Tribunal, que, sem proclamá-la, explícita e formalmente, deixa de aplicar, afastando-lhe a incidência, determinado ato estatal subjacente à controvérsia jurídica, para resolvê-la sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional” (Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento 472.897/PR. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. 18/9/2007, unânime. *Diário da Justiça eletrônico* 131, 26 out. 2007.

⁹ “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

¹⁰ STF. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 221/DF. Rel.: Min. MOREIRA ALVES, unânime. *DJ*, 22 out. 1993; *Revista trimestral de jurisprudência*, vol. 151, p. 331.

juízos realizados pelo TCE/RJ em decorrência da convocação provisória de auditores substitutos em desacordo com o art. 76-A, § 3º, da Lei Complementar 63/1990.

2 ADEQUAÇÃO DA INTERVENÇÃO FEDERAL

Intervenção federal em estado é mecanismo de preservação do sistema federativo,¹¹ que, segundo ORLANDO BITAR, não visa a aplicação de pena contra o estado, mas a “remoldar a estrutura comprometida” por situações que impliquem rompimento abrupto da estabilidade federativa. Segundo FÁVILA RIBEIRO:

[...] podem os Estados particulares, por ação ou por omissão, ou mesmo por causas exógenas que isoladamente são impotentes para debelar, comprometer a soberania do Estado Federal, cabendo a este, pelos seus órgãos constitucionalmente designados, utilizar a *vis compulsiva* para que se não fragmente a unidade nacional com manifestações desagregadoras e distorcidas, para evitar que a União repouse sobre pés de barro – *should stand of clay*, na sugestiva imagem de H. VON HOLSK”.¹²

Para este, “cabe à União, não só o direito, como o dever de assegurar a continuidade ao *vinculum fæderis*, removendo, com a sua direta

¹¹ RUY BARBOSA já destacava que “a ideia de intervenção da União nos negócios peculiares aos Estados é inerente ao conceito de Federação. Esta forma de Estado representa, afinal, a prevalência do princípio da coordenação política sobre a da subordinação, mas a Federação seria contraditória consigo mesma se não atribuísse ao poder federal a competência e a capacidade impedir que qualquer dos Estados-membros subverta os princípios basilares do federalismo, tal como foi concebido concretamente no texto da Constituição” (BARBOSA, Ruy. *O art. 6º da Constituição e a intervenção de 1920 na Bahia*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura: Fundação Rui Barbosa, 1975-1976, vol. XLII, tomo III, p. 8. Disponível em: < <http://migre.me/wvosh> > ou < http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RuiBarbosa/20144_V47_T3/pdf/20144_V47_T3.pdf >. Acesso em: 25 abr. 2017).

¹² RIBEIRO, Fávila. *A intervenção federal nos estados*. Fortaleza: Jurídica, 1960, p. 35.

interferência, as causas que perturbem a estabilidade federal”.¹³ No mesmo sentido, observa FRANCISCO FIORI NETO que “a unidade do pensamento político e da estrutura constitucional constituem o característico fundamental do sistema federal. A quebra desse sistema, pelo desrespeito às bases estabelecidas, importa intervenção do poder federal, para restabelecimento da ordem constitucional, como dever impostergável de auto-preservação”.¹⁴

Intervenção federal, portanto, é medida de natureza excepcional, que restringe a autonomia do ente menor, para restabelecer, na maior medida possível, a solidez da união em torno do compromisso federativo.

Ressalta o Ministro CARLOS VELLOSO que “os pressupostos materiais estão todos na Constituição, no art. 34, referente à intervenção federal nos Estados; e no art. 35, no que toca à intervenção dos Estados nos seus municípios”.¹⁵ JOSÉ AFONSO DA SILVA esclarece quais são os pressupostos materiais da intervenção:

Os pressupostos de fundo da intervenção federal constituem situações críticas que põem em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais e a estabilidade da ordem constitucional. Trata-se de um instituto típico da estrutura da Estado Federal, que tem por finalidade: (1) a *defesa do Estado* (país), quando, nos casos do art. 34, I e II, é autorizada a intervenção para (a) manter a integridade nacional e (b) repelir invasão estrangeira (2) a *defesa do princípio federativo*, quando, nos casos do mesmo art. 34, II a IV, é facultada a in-

¹³ *Idem, ibidem.*

¹⁴ FIORI NETO, Francisco. *Intervenção federal nos estados*. Dissertação de mestrado. Orientador: ALBERTO BITTENCOURT COTRIM NETO. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1984, p. 58.

¹⁵ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Intervenção da União nos Estados e Municípios: a autonomia dos entes federados: inobservância de ordem cronológica dos precatórios: a posição do Supremo Tribunal Federal. *Boletim de Direito Administrativo*, v. 13, n. 5, p. 309-317, maio de 1997.

tervenção para (a) repelir invasão de uma unidade da Federação em outra; (b) pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; e (c) garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes das unidades da Federação; **(3) a defesa das finanças estaduais**, quando, nos casos do art. 34, V, é permitida a intervenção para reorganização das finanças da unidade da Federação que (a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; (b) deixar de entregar aos municípios receitas tributárias fixadas na Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei; **(4) a defesa da ordem constitucional**, quando o art. 34 autoriza a intervenção (a) no caso do inciso VI, para prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; (b) no caso do inciso VII, para exigir a observância dos seguintes princípios constitucionais: (b.1) forma republicana, sistema representativo, regime democrático; (b.2) direitos da pessoa humana; (b.3) autonomia municipal; (b.4) prestação de contas da Administração Pública, direta e indireta; (b.5) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (Emenda Constitucional 29/2000).¹⁶

Este pedido de intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro tem por fundamento o **art. 34, VII, d, da Constituição da República**, ou seja, objetiva assegurar cumprimento eficiente do dever de “prestação de contas da administração pública direta e indireta”, tendo em conta o impedimento de regular funcionamento do tribunal de contas estadual, decorrente do afastamento de seis de seus sete conselheiros e da ausência de substitutos devidamente convocados.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 330.

É certo que descabe intervenção quando a situação ocasionadora tenha sido superada, por medidas eficazes tomadas por autoridades competentes da própria unidade federativa.¹⁷

Embora a presidente interina do TCE/RJ tenha adotado providência para viabilizar a continuidade de funcionamento da corte de contas estadual (mediante convocação de mais de um auditor substituto para compor o plenário), fê-lo de forma contrária ao art. 76-A, § 3º, da Lei Complementar 63/1990. Este veda expressamente convocação simultânea de mais de um auditor substituto. Afastamento monocrático da proibição pela presidente interina – e não se põe em causa sua correta intenção – caracteriza declaração de inconstitucionalidade por órgão não integrante do Judiciário. O comprometimento da validade das decisões do TCE/RJ, ocasionado pela convocação irregular de auditores substitutos, **não supera a situação comprometedora do mandamento constitucional de funcionamento hígido do sistema de prestação de contas.**

É, portanto, imperiosa medida interventiva para assegurar funcionamento válido do TCE/RJ e, por conseguinte, garantir execução legítima do dever de prestação de contas da administração pública direta e indireta, nos termos do art. 34, VII, *d*, da Constituição da República.

¹⁷ “Enquanto medida extrema e excepcional, tendente a repor estado de coisas desestruturado por atos atentatórios à ordem definida por princípios constitucionais de extrema relevância, não se decreta intervenção federal quando tal ordem já tenha sido restabelecida por providências eficazes das autoridades competentes” (STF. Plenário. ADI 5.179/DF. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 30/6/2010, maioria. *DJe* 190, 8 out. 2010).

3 FUNDAMENTAÇÃO

A norma do art. 76-A, § 3º, da Lei Complementar 63, de 1º de agosto de 1990 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ), é de constitucionalidade duvidosa. Trata-se de norma de organização e funcionamento não prevista para o Tribunal de Contas da União (CR, art. 75, *caput* – ou seja, sem amparo no princípio da simetria), contrária à função atribuída constitucionalmente aos auditores substitutos (CR, art. 73, § 4º) e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (CR, art. 5º, LIV). Sem embargo, não deveria ser afastada sem antes ser declarada inconstitucional. Tal incumbência pertence, como regra, ao Judiciário:

A Lei n. 8.223/2007, decretada e sancionada pelos Poderes Legislativo e Executivo do Estado da Paraíba, não pode ter o controle de constitucionalidade realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, pois **a Constituição da República confere essa competência, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal.**¹⁸

– Em nosso sistema jurídico, não se admite declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo com força de lei por lei ou por ato normativo com força de lei posteriores. **O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário.**¹⁹

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parece caminhar para admitir que órgãos com a estatura do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público possam afastar a aplicabilidade de normas legais por incompatibilidade com a Consti-

¹⁸ STF. Plenário. Referendo na MC na ação cautelar 2.390/PB. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 19/8/2010, un. *DJe* 80, 2 maio 2011.

¹⁹ *Vide* nota 9.

tuição, quando a matéria já houver sido decidida de forma reiterada pelo STF, o que fortalece o cumprimento da missão constitucional desses relevantes órgãos. Possibilidade análoga não foi atribuída aos tribunais de contas. No caso, a situação a que se refere esse processo é peculiar, porque não houve, ao menos, decisão colegiada do TCE/RJ, mas ato unipessoal de sua presidente em exercício, em situação cercada de excepcionalidade, que gera insegurança grave em torno de todos os atos de funcionamento da corte de contas decorrentes dessa decisão monocrática.

A convocação de mais de um auditor substituto para compor o plenário do TCE/RJ, portanto, fez-se de forma contrária ao art. 76-A, § 3º, de sua Lei Orgânica. Perdura situação de crise institucional no TCE/RJ, agravada pelo comprometimento da validade de suas decisões. Esta circunstância, gerada por colapso institucional decorrente do afastamento da função de seis dos sete conselheiros do órgão, autoriza intervenção federal, com base no art. 34, VII, *d*, da CR.

Sobre a hipótese de intervenção prevista nesse dispositivo constitucional, esclarece o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI:

O princípio da obrigatoriedade de prestação de contas por parte das unidades federadas surgiu na Constituição de 1934. Repetiu-o a Carta Magna vigente, no art. 34, VII, *d*. A inobservância desse postulado enseja intervenção federal. Aliás, não poderia ser diferente, visto que a prestação de contas constitui obrigação inafastável do gestor de bens e interesses alheios. E tal constitui prática de longa data exigida dos gestores de valores na esfera privada, com maior razão se há de impô-lo aos administradores públicos, que superintendem o patrimônio da coletividade.

[...] é no campo financeiro que o dever de prestar contas ganha maior relevo. E segundo observa FERREIRA FILHO, a prestação de contas deve dar-se em conformidade com as diretrizes gerais de caráter orçamentário editadas pela União,

nos termos do art. 24, II e § 1º, da Lei Maior, havendo de obedecer também ao disposto nos arts. 70 a 75 do texto constitucional.

O art. 70, parágrafo único, da Lei Maior, aplicável não só à União, como também a todas as unidades federadas, estabelece que prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais o ente público responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações, pelo sistema de controle interno de cada Poder e pelo Parlamento, que exercer o controle coadjuvado pelo Tribunal de Contas.

O controle externo é exercido pelo Legislativo, com auxílio dos Tribunais de Contas, naquilo que respeita à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, atuando paralelamente ao sistema de controle interno de cada Poder, nos termos do art. 70, *caput*, da Carta Magna.

Como assinala EDUARDO LOBO BOTELHO GUALAZZI, a referida fiscalização, a partir da nova Constituição tornou-se funcionalmente ativa, podendo efetivar-se *a priori*, concomitantemente ou *a posteriori*, a critério discricionário das Cortes de Contas e do Legislativo, em especial de comissão técnica ou de inquérito, com a observância dos princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

O dever de prestação de contas é agora, sob todos os aspectos, o mais amplo o possível, **não podendo ser obstado** pela Administração direta ou indireta da unidade federada, **a qualquer título, quer por ação, quer por omissão, sob pena de intervenção do Governo central**, sem prejuízo das demais comissões previstas em lei.²⁰

HELY LOPES MEIRELLES, ao discorrer sobre intervenção dos estados nos municípios fundadas na falta de prestação de contas (CR, art. 35, II), assegura ser “a ausência de prestação de contas que au-

²⁰ LEWANDOWSKI, Henrique Ricardo. Comentário aos arts. 34 a 35. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 811-812. Sem destaque no original.

toriza a intervenção e não a verificação de irregularidades na efetivação de despesa”.²¹ O mesmo vale para a intervenção federal prevista no art. 34, VII, *d*, da CR. Observa CELSO RIBEIRO BASTOS que “o Estado deve adotar as normas necessárias para poder contar com um sistema efetivo de tomada de contas”.²²

A imposição constitucional do dever de prestar contas aplica-se não somente aos gestores públicos e demais pessoas que recebam verba pública, mas pressupõe que os órgãos de exame dessas contas estejam aptos a julgá-las, de maneira eficiente e válida. Se, por qualquer motivo, as estruturas públicas destinadas ao cumprimento dessa exigência constitucional estão gravemente afetadas, como presentemente ocorre no Estado do Rio de Janeiro, o dever de prestar contas não será concretizado e pode exigir medida drástica como a intervenção federal para que o seja.

A situação excepcional de afastamento de seis dos sete conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e a convocação irregular de auditores substitutos, de forma contrária à lei (art. 76-A, § 3º, da Lei Orgânica do TCE/RJ), comprometem a atuação do órgão administrativo e acarretam prejuízo às suas decisões, enquanto perdurar o impedimento de substituição de mais de um conselheiro por auditor substituto. Possui gravidade suficiente para dar ensejo a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, com o fim de normalizar o funcionamento do TCE/RJ e, dessa forma, viabilizar, sem posterior comprometimento, o funcio-

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Apud.* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 411-412.

²² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 404.

namento do sistema de prestação de contas pela administração pública direta e indireta.

Deixar de aplicar a norma do art. 76-A, § 3º, da Lei Orgânica do TCE/RJ sem prévia declaração de inconstitucionalidade pelo Judiciário pode afetar, em caso de questionamento judicial, a eficácia dos julgamentos efetuados pelo TCE/RJ e, por conseguinte, inviabilizar, em última análise, o próprio sistema de prestação de contas, com grande insegurança jurídica para toda a sociedade e para as pessoas físicas e jurídicas diretamente interessadas.

É, portanto, imprescindível decretação de intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, com o fim de viabilizar o regular, eficaz e seguro funcionamento do Tribunal de Contas fluminense.

4 ALCANCE DA INTERVENÇÃO

A Deliberação 270, de 3 de abril de 2017, da Presidência do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, afastou a aplicação da norma limitativa de substituição de mais de um conselheiro por auditor substituto (art. 76-A, § 3º, da Lei Orgânica do TCE/RJ), com base em fundamentos extraídos da Constituição. Declarou, portanto, inconstitucionalidade da norma, o que compete ao Judiciário, ante o fato de ainda não ter sido explicitamente superada a súmula 347 do Supremo Tribunal Federal.

A tentativa da presidente interina do TCE/RJ de viabilizar o funcionamento da corte de contas, embora louvável, poderá ensejar nulidade dos julgamentos realizados pela composição plenária que

atua em caráter juridicamente precário, o que equivale a situação impeditiva do sistema de prestação de contas, ocasionada pelo afastamento das funções de seis dos sete conselheiros que compõem o TCE/RJ.

Essa situação anômala, por comprometer a prestação de contas da administração direta e indireta no Estado do Rio de Janeiro, autoriza a representação para que, após julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal, seja decretada intervenção federal pelo Presidente da República. Esta é necessária para restabelecer o funcionamento regular do TCE/RJ, mediante nomeação de conselheiros interventores suficientes para alcançar o quórum exigido pelo art. 104 do Regimento Interno do TCE/RJ, enquanto perdurar o afastamento dos conselheiros ou até que seja afastada pelo Judiciário ou pelo Legislativo a norma limitativa do art. 76-A, § 3º, da Lei Complementar 63, de 1º de agosto de 1990.

Esta representação de intervenção federal independe de apreciação do Congresso Nacional, nos termos dos arts. 34, VII, *d*, e 36, III e § 3º, da CR. É o que bem esclarece o Min. RICARDO LEWANDOWSKI ao discorrer, doutrinariamente, sobre os pressupostos formais e materiais para intervenção federal:

Outra hipótese de requisição judicial da intervenção é a prevista no art. 36, III. Segundo tal dispositivo a medida será desencadeada para assegurar a observância dos princípios constitucionais obrigatórios, quando o Supremo Tribunal Federal der provimento a representação do Procurador-Geral da República nesse sentido. A intervenção pleiteada na representação do Chefe do Ministério Público Federal não é requisitada automaticamente, posto que ela dependerá de prévia apreciação do pedido pelo Pretório Excelso, na forma regimental. Provida a representação ministerial e requisitada a intervenção, incumbe ao Presidente decretá-la, sem maiores

delongas, por constituir, no que concerne, ato vinculado, que independe de apreciação quanto ao mérito.²³

Daí a necessidade de especificação dos termos em que deve ocorrer a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, pois, como acertadamente observa FÁVILA RIBEIRO, tal providência não cabe apenas ao Presidente da República, mas a todos os participantes do processo.²⁴

Suficientemente demonstrados (a) a hipótese ensejadora do pedido de intervenção prevista no art. 34, VII, *d*, da CR, (b) os fatos que embasam a situação excepcional ensejadora da representação e (c) as especificações dos termos em que se deve concretizar a medida, esta representação interventiva deve ser acolhida.

5 PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os requisitos para concessão de medida cautelar neste processo.

Sinal de bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial.

Perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre de que, enquanto não normalizada a situação do sistema de prestação de contas no Estado do Rio de Janeiro, todas as decisões tomadas pelo Tribunal de Contas estadual com participação de mais de um auditor substituto poderão vir a ser questionadas e declaradas nulas pelo Poder Judiciário. A situação anômala da Corte de Contas estadual

²³ LEWANDOWSKI, Henrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 126.

²⁴ RIBEIRO, Fávila. *A intervenção federal nos estados*. Fortaleza: Jurídica, 1960, p. 90.

poderá ensejar, até, nulidade do parecer prévio das contas do Governador do Rio de Janeiro de 2016, protocolizadas em 3 de abril do corrente ano,²⁵ com prazo de 60 dias para conclusão, nos termos do art. 123, I, da Constituição do Rio de Janeiro.²⁶

O plexo de competências do TCE/RJ é vasto e muito relevante. Abrange (arts. 1º e 2º da Lei Complementar 63/1990) julgamento de contas de administradores, gestores e responsáveis por valores públicos, aí incluídos os prefeitos de todos os municípios do estado; auxiliar a Assembleia Legislativa na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do estado; emitir parecer prévio sobre as contas do governador; realizar inspeções e auditorias; apreciar para fins de registro atos de admissão, aposentadoria, reforma, transferência para a reserva, concessão de pensão e fixação de proventos; representar ao órgão competente, quando constatar ilicitude; aplicar sanções; apreciar notícias de ilicitude; responder a consultas; julgar recursos em seus processos; fiscalizar aplicação de recursos públicos; prestar informações ao Poder Legislativo; determinar instauração de tomadas de contas especiais; sustar execução de atos.

Enquanto não houver decisão do Supremo Tribunal Federal e da Presidência da República acerca da situação atual, todo esse conjunto de competências estará sujeito a suspensão e invalidação

²⁵ Segundo divulgado na imprensa. *Vide* < <http://zip.net/bstjrn> > ou < <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/tce-rj-volta-a-ter-ses-sao-e-julga-contas-de-peza-e-dornelles-em-ac-60-dias.ghtml> >. Acesso: 24 abr. 2017.

²⁶ “Art. 123. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; [...]”.

judiciais, tendo como argumento a situação de indefinição jurídica decorrente da condição em que se encontra o TCE/RJ. Tal insegurança é extremamente deletéria, mormente diante do quadro administrativo, político e financeiro muitíssimo complexo em que se encontra o Estado do Rio de Janeiro, como é notório.

Os incalculáveis prejuízos ao sistema de controle externo exercido pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro por conta da situação ensejadora deste requerimento de intervenção federal já parecem suficientes para caracterizar *periculum in mora*.

Por conseguinte, além do sinal de bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar para esse efeito, nos termos do art. 5º da Lei 12.562, de 23 de dezembro de 2011.²⁷

6 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para suspender (a) os efeitos das decisões administrativas tomadas pela composição do plenário do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro com mais de um auditor substituto e (b) os julgamentos do TCE/RJ até que venham

²⁷ “Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na representação interventiva.

§ 1º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 ([...]) dias.

§ 2º A liminar poderá consistir na determinação de que se suspenda o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais ou administrativas ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da representação interventiva.”

a ser nomeados conselheiros interventores, nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei 12.562, de 23 de dezembro de 2011.

Requer que se colham informações da Presidência do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do arts. 5º, § 1º, e 6º, § 1º, da Lei 12.562/2011. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgada procedente esta representação, para que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, com base no art. 354 do Regimento Interno da Corte, requirite ao Presidente da República decretar intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, para restabelecer o funcionamento regular do Tribunal de Contas, mediante nomeação de conselheiros interventores suficientes para alcançar o quórum exigido pelo art. 104 do Regimento Interno do TCE/RJ, enquanto perdurar o afastamento dos conselheiros alvo de procedimentos criminais ou até que seja afastada pelo Judiciário ou pelo Legislativo a norma limitativa do art. 76-A, § 3º, da Lei Complementar 63, de 1º de agosto de 1990.

Brasília (DF), 26 de abril de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República