

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 892-7-RS
(Medida Liminar)
(Plenário)

Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul
Relator: O Senhor Ministro Celso de Mello

Ação direta de inconstitucionalidade - pedido de medida cautelar - desistência - impossibilidade - princípio da indisponibilidade - pedido de desistência indeferido.

- O princípio da indisponibilidade, que rege o processo de controle normativo abstrato, impede - por razões exclusivamente fundadas no interesse público - que o autor da ação direta de inconstitucionalidade venha a desistir do pedido de medida cautelar por ele eventualmente formulado.

- Ação direta de inconstitucionalidade - Constituição do estado do Rio Grande do Sul - composição do Tribunal de Contas Estadual - provimento dos cargos de conselheiro - normas que reservaram, à Assembléia Legislativa, o preenchimento de cinco vagas e, ao governador do Estado, apenas duas vagas - suspensão cautelar deferida.

- Os Estados-membros estão sujeitos, na organização e composição dos seus Tribunais de Contas, a um modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal, que lhes restringe o exercício e a extensão do poder constituinte decorrente de que se acham investidos. A norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna, necessariamente, extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas.

*- É indiscutível o relevo jurídico da questão suscitada, a que se associa, por igual, uma situação configuradora do **periculum in mora** que se expressa na conveniência de evitar que o caráter abrangente da norma impugnada venha a gerar possível conflito institucional entre os Poderes Legislativo e Executivo do Estado, com evidente repercussão sobre a ordem político-jurídica local.*

A Carta Federal, ao delinear o modelo de organização do Tribunal de Contas da União, extensível, de modo cogente e imperativo, à organização e composição dos Tribunais de Contas locais, prescreve, no seu art. 73, § 2º, incisos I e II, que os componentes da Corte de Contas serão escolhidos na proporção de 1/3

pelo Chefe do Poder Executivo e de 2/3 pelo Poder Legislativo. Observando-se tal relação de proporcionalidade, os Tribunais de Contas estaduais deverão ter quatro Conselheiros eleitos pela Assembléia Legislativa e três Conselheiros nomeados pelo Chefe do Poder Executivo do Estado-membro. Dentre os três nomeados pelo Chefe do Poder Executivo estadual, apenas um será de livre nomeação do Governador do Estado. Os outros dois deverão ser nomeados pelo Chefe do Poder Executivo local, necessariamente, dentre ocupantes de cargos de Auditor do Tribunal de Contas (um) e de membro do Ministério Público junto à Corte de Contas local (um).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir, preliminarmente, o pedido de desistência da medida liminar. Em seguida, por unanimidade de votos, deferir, em parte, o pedido de medida liminar, para **suspender**, até decisão final da ação, a eficácia do art. 74 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e, no art. 21 do ADCT, a expressão "**e a sétima**".

Brasília, 27 de outubro de 1994.

Octavio Gallotti
Presidente

Celso de Mello
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Governador do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou a presente **ação direta de inconstitucionalidade** com o objetivo de impugnar o **artigo 74** da Constituição estadual e o **artigo 21** do respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Os dispositivos impugnados referem-se aos **requisitos de escolha** e à **forma de provimento** dos cargos de Conselheiro junto ao Tribunal de Contas do Estado.

Não obstante houvesse inicialmente requerido a suspensão cautelar de eficácia dos preceitos questionados, o Autor formulou **desistência** do pedido de medida liminar, sob o argumento de que, "suspensas as indigitadas normas, res-

tará um vazio legislativo, a não permitir o provimento dos cargos de Conselheiro e o conseqüente funcionamento normal da Corte de Contas" (fls. 131).

Tais as circunstâncias, submeto este processo à deliberação plenária deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO
(s/questão preliminar)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Preliminarmente, **indefiro** o pedido de desistência formulado pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, autor da presente ação direta.

O processo de controle normativo abstrato rege-se pelo **princípio da indisponibilidade**. A questão pertinente à controvérsia constitucional reveste-se de tamanha magnitude, que, uma vez instaurada a fiscalização concentrada de constitucionalidade, torna-se inviável a extinção desse processo objetivo pela só e unilateral manifestação de vontade do Autor.

O relevo jurídico, político, social ou administrativo do tema submetido ao poder de controle *in abstracto* do Supremo Tribunal Federal justifica, por si só, a impossibilidade processual de admitir-se a validade da **desistência** da ação direta.

O exercício da jurisdição constitucional concentrada desta Suprema Corte, por isso mesmo, não pode ficar condicionado - e muito menos ser frustrado - por razões que, invocadas pelo Autor, nem sempre se identificam com a necessidade, imposta pelo interesse público, de ver excluídas do ordenamento jurídico as normas eivadas de inconstitucionalidade.

Dai a procedente observação de VITALINO CANAS (*Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional*, p. 130, item nº 35, 1986, Coimbra Editora), que, ao analisar os princípios estruturadores que regem o controle normativo abstrato, adverte:

"Nos outros processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade o processo não está ao dispor de nenhum sujeito processual, incluindo, aliás, o próprio Tribunal Constitucional que não lhe pode pôr termo por razões de inconveniência ou de inoportunidade da fiscalização (...).

(...) O Tribunal deve prosseguir e emitir a decisão que considerar melhor para tutelar o interesse da constitucionalidade (...).

A proibição de desistência (...) adapta-se na perfeição ao seu caráter objetivo."

Esse mesmo autor português, após citar doutrinadores alemães (HANS LECHNER e HARTMUT SOHN), acentua que se orienta, em **igual** sentido, a jurisprudência do Tribunal Constitucional existente na República Federal da Alemanha: "Perante a ausência de um preceito que resolvesse inequivocamente a questão se poderia haver desistência nos processos de fiscalização abstracta, o TC federal alemão perfilhou a opinião negativa. Na sua decisão de 30.07.1952 (BVverfGE, nº 1, pp. 396 e segs., especialmente p. 414) firmou a jurisprudência de que a partir do momento em que o requerente deu início ao processo ele deixa de ter qualquer poder de disposição sobre o seu prosseguimento, o qual deve ser decidido unicamente na perspectiva do interesse público" (*op. loc. cit.*).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, tem **reiteradamente** proclamado que, *verbis*:

"O princípio da indisponibilidade, que rege o processo de controle concentrado de constitucionalidade, impede a desistência da ação direta já ajuizada." (RTJ 135/905, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Esse entendimento, prestigiado igualmente no julgamento da **ADIn 164-DF**, Rel. Min. MOREIRA ALVES (RTJ 139/396) e da **ADIn 2-DF**, Rel. Min. PAULO BROSSARD, encontra-se em plena consonância com o que prescreve o art. 169, § 1º, do RISTF, que, já sob a égide do ordenamento constitucional revogado, proclamava: "Proposta a representação, não se admitirá a desistência...".

A norma regimental em questão, **que foi recebida com força, autoridade e eficácia de lei pela nova ordem constitucional**, aplica-se, a partir de uma interpretação lógico-extensiva já procedida por esta Corte (**ADIn 2-DF**, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJU de 12.02.92), àquelas hipóteses em que o ajuizamento da ação direta tenha ocorrido por iniciativa de outros órgãos e autoridades, que, além do Procurador-Geral da República, são, hoje, ativamente legitimados à instauração do controle concentrado de constitucionalidade (CF, art. 103).

Tenho para mim que as mesmas razões que afastam a possibilidade da desistência em ação direta justificam a vedação a que o Autor, uma vez formulado o pedido de medida liminar, venha a reconsiderar a postulação deduzida *initio litis*.

Se porventura existirem razões, ponderáveis e relevantes, que possam desautorizar o acolhimento do pedido cautelar, caberá ao Autor, presentes tais circunstâncias, transmiti-las a este Tribunal, para que esta Corte, avaliando-as, possa, ou não, indeferir o pleito de suspensão liminar da eficácia do ato impugnado.

Ensejar ao Autor a possibilidade de desistir da providência cautelar por ele inicialmente requerida implicaria comprometer o exercício, por este Supremo Tribunal Federal, do seu **dever-poder** de sustar, em caráter liminar, quando formalmente provocado, a eficácia e a aplicabilidade de normas reputadas ofensivas à integridade jurídica do próprio ordenamento constitucional.

Não se pode perder de perspectiva que o princípio da inércia da jurisdição **impede** que o Supremo Tribunal Federal, agindo **ex officio**, conceda, sem a necessária provocação formal, em sede de controle normativo abstrato, o provimento cautelar suspensivo da eficácia da norma argüida de inconstitucional.

O reconhecimento da possibilidade de desistência do pedido de medida cautelar geraria uma situação absolutamente paradoxal, pois importaria em submeter o desempenho jurisdicional da Suprema Corte, em tema de fiscalização concentrada de constitucionalidade - com todas as graves implicações daí decorrentes, inclusive no que se refere à preservação da eficácia de atos normativos evidentemente inconstitucionais - à exclusiva e unilateral vontade do Autor da ação direta.

Assim sendo, e sem prejuízo de considerar - para efeito de deferir, ou não, a providência liminar pleiteada - as razões que o Autor externou para justificar o seu pedido de desistência, **tenho para mim que não se revela lícito à parte desistir da medida cautelar que por ela veio a ser requerida quando do ajuizamento da presente ação direta.**

Por tal motivo, **indefiro** o pedido de desistência da medida cautelar formulado pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

É o meu voto.

VOTO
(s/pedido de medida cautelar)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): As normas impugnadas na presente ação direta, inscritas na Constituição do Rio Grande do Sul (art. 74) e no respectivo ADCT (art. 21), possuem o seguinte conteúdo material, *verbis*:

"Art. 74. Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado serão escolhidos, satisfeitos os requisitos do art. 73, § 1º, da Constituição Federal:

I - cinco pela Assembléia Legislativa, mediante proposta de um terço de seus Deputados, com aprovação por maioria absoluta;

II - dois pelo Governador, mediante aprovação pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa, alternadamente, dentre auditores e membros do Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, indicados em lista triplíce elaborada pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento."

"Art. 21. As vagas de Conselheiro do Tribunal de Contas serão preenchidas: a primeira e a segunda por indicação da Assembléia Legislativa; a terceira e a quarta por indicação do Governador do Estado, conforme o art. 74; a quinta, a sexta e a sétima por indicação da Assembléia Legislativa; após, repetir-se-á a mesma ordem."

Ao requerer a suspensão cautelar das normas referidas, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul aduziu, com o objetivo de demonstrar o requisito do *periculum in mora* (fls. 12-13), os argumentos seguintes:

"Trata-se de regras que, se cumpridas, determinarão a pura e simples subtração ao Chefe do Poder Executivo da relevantíssima prerrogativa que, exatamente em função do Poder que representa e, mais, para que, de alguma forma, tenha a Corte a participação da Administração, lhe quis a Constituição assegurar na composição do Tribunal de Contas. Parece óbvio que, não suspensa a eficácia dos dispositivos, o Tribunal há de compor-se, e, principalmente, nessa condição funcionar,... indevidamente, ou melhor,... inconstitucionalmente! Com todas as gravíssimas, e, obviamente, irreparáveis, conseqüências daí resultantes.

E esta perspectiva torna-se tanto mais concreta quando se consideram as notícias da imprensa de que alguns conselheiros estão prestes a aposentar-se (doc. nº 3). Afigura-se evidente que, concretizada a abertura da vaga, ver-se-á o Autor no dilema, absolutamente inconveniente à tranqüilidade da ordem jurídica e à boa convivência entre os Poderes, de ou descumprir a regra tida por inconstitucional ou, cumprindo-a, colaborar para a *inconstitucional* composição e funcionamento do Tribunal.

Ora, no caso, sequer se trata de supressão 'provisória', mas de *uma absoluta, definitiva e permanente* subtração ao Chefe do Poder Executivo do poder que lhe é constitucionalmente assegurado, no interesse, frise-se bem, não dele, mas da *heterogeneidade* da composição do órgão, de escolher livremente pelo menos um dos membros do Tribunal de Contas."

Pretendeu o Autor, ao depois, **sem sucesso**, retratar-se do pedido de medida liminar que formulara, fundamentando a desistência na circunstância de que,

"suspensas as indigitadas normas, restará um vazio legislativo, a não permitir o provimento dos cargos de conselheiro e conseqüente funcionamento normal da Corte de Contas" (fls. 131).

Os Estados-membros estão sujeitos, na organização e composição dos seus Tribunais de Contas, a um modelo jurídico estabelecido pela própria Carta Federal. A norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas. Diz o art. 75 da Constituição da República:

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

A Carta Federal, por sua vez, ao delinear o modelo de organização do Tribunal de Contas da União, **extensível**, de modo cogente e imperativo, à organização e composição dos Tribunais de Contas locais, prescreve, no seu art. 73, § 2º, incisos I e II, que os componentes da Corte de Contas serão escolhidos na proporção de 1/3 pelo Chefe do Poder Executivo e de 2/3 pelo Poder Legislativo.

Os Tribunais de Contas estaduais não poderão ter mais do que sete Conselheiros. Trata-se de limite numérico inultrapassável pelos Estados-membros (art. 75, parágrafo único, da Constituição Federal).

A dificuldade de adaptar, **no âmbito dos Estados**, a proporção estabelecida no plano federal para a composição do Tribunal de Contas da União, que é de nove membros, foi bem apreendida pelo em. Min. ILMAR GALVÃO, que, no julgamento da ADIn 585-AM, de que foi Relator, argumentou, *verbis*:

"Acresça-se, no caso dos Estados, a impossibilidade de efetuar-se a distribuição das vagas, em número de sete, entre o Governador do Estado e a Assembléia Legislativa, na proporção exata de 1/3 e 2/3, pela singela razão de não se tratar de número múltiplo de três.

Acresça-se, mais, que uma distribuição de vagas entre os dois órgãos que viesse a favorecer, em razão das sobras, a Assembléia Legislativa (2 por 5), conduziria a um impasse, seja, à impossibilidade de cumprir-se o mandamento contido no inc. I, do mencionado dispositivo da Constituição Federal (art. 73, § 2º), seja, destinar-se uma vaga à livre escolha do Governador, uma a auditor e uma a membro do Ministério Público.

Colhe-se de todo o exposto a convicção de que, do texto do art. 73, § 2º, e incisos, da CF/88, o que resulta como preceito insuscetível de ser ladeado

pelo legislador, constituinte ou ordinário, dos Estados, é o de que quatro das vagas dos Tribunais de Contas hão de assegurar-se às Assembléias Legislativas, cabendo ao Governador preencher as três restantes, duas delas por meio de nomes retirados, alternadamente, de listas tríplices elaboradas pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento, dentre os auditores e membros do Ministério Público.

Observando-se, pois, a **relação de proporcionalidade** mencionada, **os Tribunais de Contas estaduais deverão ter quatro Conselheiros eleitos pela Assembléia Legislativa e três outros nomeados** pelo Chefe do Poder Executivo do Estado-membro. **Dentre os três Conselheiros nomeados** pelo Chefe do Poder Executivo estadual, **apenas um** será de livre nomeação do Governador do Estado. **Os outros dois** deverão ser nomeados pelo Chefe do Poder Executivo local, **necessariamente**, dentre ocupantes de cargos de Auditor do Tribunal de Contas **(um)** e de membro do Ministério Público junto à Corte de Contas local **(um)**.

A Constituição do Rio Grande do Sul, no entanto, ao proceder a essa mesma divisão numérica, optou por atribuir à Assembléia Legislativa a escolha de cinco Conselheiros e ao Governador apenas **dois**.

Essa mesma proporção, adotada pela Constituição gaúcha, veio a ser **igualmente** consagrada pela Constituição do Estado da Paraíba, em dispositivo cuja inconstitucionalidade, no entanto, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADIn 219-PB**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.

Observe que nesse precedente específico (**ADIn 219-PB**), estatuiu-se a proporção 4 x 3 como projeção possível da distribuição percentual estabelecida pelo art. 73, § 2º, da Constituição, para efeito de escolha dos membros das Cortes de Contas. Tal circunstância afasta, por isso mesmo, o argumento do Governador no sentido de que, suspensas as normas ora impugnadas, não haverá como prover os cargos de Conselheiro do Tribunal de Contas local.

Com efeito - e tal como já precedentemente ressaltado - os Estados-membros devem necessariamente observar, em termos de organização e composição dos seus Tribunais de Contas, o modelo federal que, **em regra heterônoma**, lhes foi imposto pelo art. 75 da Carta Política.

Isso significa que, mesmo na hipótese extraordinária de *vacum juris* na esfera do ordenamento positivo estadual, o modelo federal **impõe-se**, de modo cogente, à observância compulsória dos Estados-membros.

O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente advertindo que "a obediência aos modelos federais tem sido um *standard* da constitucionalidade dos dispositivos das leis maiores dos Estados" (RTJ 81/332, Rel. Min. CORDEIRO GUER-

RA), **de tal modo** que a inobservância do paradigma instituído na Carta Federal revela-se apta a gerar a **inconstitucionalidade** das regras constantes das Constituições estaduais.

Impende registrar, neste ponto, no que se refere à questão da precedência na escolha dos membros dos Tribunais de Contas, que esta Corte já estatuiu que "... o art. 73, § 2º, da Constituição Federal estabelece mera distribuição de competência para a indicação e nomeação de membro do Tribunal de Contas, sem que haja qualquer reflexo ou determinação no sentido de que a escolha a ser feita pelo Poder Executivo deva preceder à do Poder Legislativo".

Com isso, impõe-se definir o problema da ordem de precedência no plano local.

Cumpra ter presente, para tanto, o conteúdo material da norma transitória ora questionada, que dispõe, *verbis*:

"Art. 21. As vagas de Conselheiro do Tribunal de Contas serão preenchidas: a primeira e a segunda por indicação da Assembléia Legislativa; a terceira e a quarta por indicação do Governador do Estado, conforme o art. 74; a quinta, a sexta e a sétima por indicação da Assembléia Legislativa; após, repetir-se-á a mesma ordem.

Penso que a suspensão da eficácia apenas da expressão normativa "**e a sétima**" equacionaria o problema, na medida em que retiraria da Assembléia Legislativa a **quinta** escolha que se revela claramente incompatível com o modelo federal.

Por força da aplicação da cláusula "**no que couber**" constante do art. 75 da Constituição Federal, e tendo presente o que dispõe o § 2º do art. 73 dessa mesma Carta Política, ficará automaticamente **garantida** ao Governador do Estado a **terceira - e livre escolha** de um membro para o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Isto posto, **tendo presente** o precedente consubstanciado na **ADIn 219-PB**, em que já proferida decisão de mérito (DJU de 30.06.93), e considerando, ainda, a suspensão cautelar, **determinada pelo Plenário do STF**, de dispositivos similares inscritos na Constituição de Mato Grosso do Sul (**ADIn 1.043-MS**, Rel. Min. MOREIRA ALVES), na Constituição de Goiás (**ADIn 1.054-GO**, Rel. Min. FRANCISCO REZEK) e na Constituição do Espírito Santo (**ADIn 1.068-ES**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), **defiro**, em parte, a medida liminar requerida, em ordem a **suspender** a eficácia do **art. 74** da Constituição do Rio Grande do Sul, e, no art. 21 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a expressão "**e a sétima**".

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 892-7 - medida liminar

Origem: Rio Grande do Sul

Relator: Min. Celso de Mello

Repte.: Governador do Estado do Rio Grande do Sul

Advs.: Gabriel Pauli Fadel e outro

Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul

Advs.: Regis Arnaldo Ferretti e outros

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário. 16.06.94.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 23.06.94.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 01.07.94.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por votação unânime, indeferiu o pedido de desistência da medida liminar. Votou o Presidente. Em seguida, por unanimidade de votos, o Tribunal deferiu, em parte, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do art. 74 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e no art. 21 do ADCT, a expressão "**e a sétima**". Votou o Presidente. Plenário. 27.10.94.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu
Secretário