

Direta de Inconstitucionalidade nº 0042606-19.2015.8.19.0000

Relator: Des. Mauro Dickstein

Representante: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS AMPCON

Representante: ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL  
ATRICON

Representado: CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Legislação: Emenda nº 26/2014 à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro

### ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. REQUISITOS. EMENDA Nº 26, de 16/07/2014, À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. DIPLOMA LEGAL QUE ALTEROU OS §§ 2º E 6º, DO ART. 91, MODIFICANDO O CRITÉRIO DE NOMEAÇÃO DOS CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. MODELO HETEROGÊNEO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PARA COMPOSIÇÃO DAS CORTES DE CONTAS QUE ESTABELECE RELAÇÃO DE PROPORCIONALIDADE ENTRE AS PRERROGATIVAS DO EXECUTIVO E DO LEGISLATIVO NA INDICAÇÃO/NOMEAÇÃO DE SEUS MEMBROS (ARTS. 73, § 2º, I E II, E 75, DA CRFB/88), ALÉM DO CRITÉRIO DA “COTA TÉCNICA” EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA E OBSERVÂNCIA COGENTE PELOS ENTES FEDERATIVOS. POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 124, § 3º, E 128, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXCEPCIONAL URGÊNCIA DO EXAME DA PROVIDÊNCIA E DENSA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA QUE DETERMINARAM A CONCESSÃO DA CAUTELAR, *INAUDITA ALTERA PARS*, POR ESTE RELATOR, PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA NORMA IMPUGNADA, *AD REFERENDUM* DO PLENÁRIO DESTA E. ÓRGÃO ESPECIAL EM 10/08/2015, DIANTE DA CONVOCAÇÃO PELA CÂMARA MUNICIPAL, POR PUBLICAÇÃO NO D.O., PARA PREENCHIMENTO DA SEXTA VAGA PELO LEGISLATIVO. CONCESSÃO IGUALMENTE DE LIMINAR EM CONTROLE ABSTRATO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 358, NA MESMA DATA, QUE NÃO TORNA PREJUDICADO O REFERENDO DA PROVIDÊNCIA CONCEDIDA MONOCRATICAMENTE, POR TRATAR-SE DE ATO CONDICIONADO À IMPLEMENTAÇÃO PELO COLEGIADO. INSTAURAÇÃO SIMULTÂNEA DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PERANTE O C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO DETERMINA A SUSPENSÃO DO PROCESSO, DIANTE DA DIVERSIDADE DE OBJETOS E DE POSSÍVEL AUSÊNCIA DE SUBSIDIARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. CAUTELAR EXPRESSAMENTE REFERENDADA POR ESTE E. ÓRGÃO ESPECIAL, MEDIANTE A RATIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTA RELATOR.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Representação de Inconstitucionalidade nº 0042606-19.2015.8.19.0000, em que são Representantes ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS - AMPCON e ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL - ATRICON e Representada a CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.



ACORDAM os Desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão de Julgamento realizada em 21 de setembro de 2015, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, REFERENDANDO-SE A CAUTELAR**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2015.

MAURO DICKSTEIN  
Desembargador Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de Representação por Inconstitucionalidade, autuada como Direta de Inconstitucionalidade, proposta por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS - AMPCON e ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL - ATRICON, pretendendo a respectiva declaração em face da Emenda nº 26, de 16/07/2014, à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, que alterou os §§ 2º e 6º, do art. 91, do referido Diploma, modificando a ordem originária de escolha dos Conselheiros da Corte de Contas, alterando a competência dos Poderes (Executivo/Legislativo) e estabelecendo uma nova ordem para provimento dos cargos.

Sustenta o representante, em síntese, que a norma impugnada viola o disposto nos arts. 124, § 3º e 128, §§ 1º e 2º, ambos da CERJ, bem como o verbete de Súmula nº 653, do STF, ao permitir que o número de Conselheiros escolhidos pelo Poder Legislativo seja superior a 4 (quatro), gerando um desequilíbrio na composição da Corte de Contas, que conta atualmente com 5 (cinco) Conselheiros indicados pelo Poder Legislativo ((Thiers Vianna Montebello – Dec. Leg. nº 88/1993, Nestor Guimarães Martins da Rocha – Dec. Leg. nº 180/1998, José de Moraes Correia Neto – Dec. Leg. nº 427/2004, Ivan Moreira dos Santos – Dec. Leg. nº 622/2007 e Luiz Antônio Chripim Guaraná – Dec. Leg. nº 1.106/2014) e apenas 2 (dois) escolhidos pelo Poder Executivo ((Fernando Bueno Guimarães e Antônio Carlos Flores de Moraes), podendo chegar a contar em futuro próximo, a 6 (seis) Conselheiros indicados pelo Poder Legislativo e apenas 1 (um), pelo Poder Executivo (diante da aposentadoria compulsória do Conselheiro Fernando Bueno Guimarães, que completará 70 anos em 18 de Agosto de 2015).

Esclarece que na data da publicação da Emenda nº 26/2014 o Corpo Deliberativo do TCMRJ contava com 3(três) Conselheiros em vagas vinculadas ao Poder Executivo, e 4(quatro) em vagas do Poder Legislativo, sendo que após a aprovação da referida norma, com a aposentadoria do conselheiro Jair Lins Netto indicado pelo Poder Executivo, tomou posse o Conselheiro Luiz Antônio Chripim Guaraná, indicado pelo Poder Legislativo, através do Decreto Legislativo nº 1106/2014, em cumprimento ao art. 61, § 2º, I e § 6º, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, com a redação dada pela Emenda combatida, passando a contar, portanto, com cinco indicações do Legislativo municipal.

Aduz que as disposições legais alvejadas também postergam, indevidamente, a concretização da denominada “cota técnica” na composição do Corpo Deliberativo do TCMRJ, vale dizer, para que representantes das carreiras técnicas do Tribunal de Contas (Procuradores e Auditores Substitutos) sejam nomeados para cargos de Conselheiros, terão que aguardar os anos de 2016 a 2022 (ou 2021 a 2027, caso aprovada a extensão da do limite de aposentadoria para 75 anos aos referidos membros), violando o Princípio da Máxima Efetividade das Normas Constitucionais.

Destaca que aos Procuradores Especiais do TCMRJ (órgão ministerial que oficia na internalidade da Corte de Contas, à semelhança do Ministério Público Especial criado pela CERJ, em obediência ao art. 130, da CRFB/88) reservou-se a terceira vaga que se abrir a partir da Promulgação da referida Emenda, ao passo que aos Auditores Substitutos de Conselheiros, destinou-se a sexta vaga, o que somente ocorrerá, respectivamente, em 2016 e 2022 (ou 2021 e 2027), resultando em um atraso de 37 anos para a concretização do mandamento constitucional no que tange à “cota técnica”.

Requer a concessão de medida cautelar, para que seja suspensa a eficácia do art. 91, §§2º e 6º, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, com a redação dada pela Emenda nº 26/2014, de maneira a impedir que a aposentadoria do Conselheiro Fernando Bueno Guimarães (que ocorrerá no mês de agosto de 2015) implique no preenchimento de sua vaga por pessoa indicada pelo Poder Legislativo.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 01/18, do Anexo 1.

Petição da Representante a fls. 29, instruída com os documentos de fls. 30/37, noticiando o pronunciamento de vacância do cargo pela Câmara Legislativa do Rio de Janeiro e a indicação da vereadora Rosa Maria Orlando Fernandes como candidata a vaga de Conselheiro, por iniciativa daquele Poder.

Deferida a cautelar por este Desembargador, a fls. 39/47, *ad referendum* do Plenário deste E. Órgão Especial.

Diante da notícia veiculada no sítio eletrônico do C. Supremo Tribunal Federal em 10/08/2015, às 20:30 horas, quanto à concessão de liminar na ADPF nº 358, a fim de submeter questão de ordem ao Plenário, determinou-se a expedição de ofício a Suprema Corte solicitando o inteiro teor da referida decisão a fls. 56.

Agravo Regimental interposto pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro a fls. 62/80, sustentando preliminarmente o cabimento do recurso, aduzindo a impossibilidade de concessão de cautelar através de decisão monocrática e pugnando lhe seja oportunizada a apresentação da defesa preliminar de seu ato e o direito à sustentação oral, a teor do disposto nos arts. 97, da CRFB/88, art. 10, da Lei nº 9868/99 e art. 105, do RITJERJ. No mérito, defende a inexistência dos requisitos necessários à concessão da cautelar.

Determinou-se a fls. 83 que se aguardasse o integral cumprimento de fls. 56 e, a fls. 85, diante da informação de que até 03/09/2015 não houve resposta do ofício de fls. 58, ordenou-se à laboriosa Secretaria que promovesse a juntada da decisão liminar proferida pelo Exmo. Sr. Ministro Luís Roberto Barroso, Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 358, do C. STF, bem com, as manifestações da d. Procuradoria da República e da Advocacia Geral da União, incluindo-se, após, o feito em mesa (fls. 86).

Deferida a fls. 339/340 o ingresso no feito da Procuradoria Especial junto ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, na forma pleiteada a fls. 147/170.

É relatório.

#### VOTO

Inicialmente, em questão de ordem, verifica-se a propositura simultânea, perante o C. Supremo Tribunal Federal, de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, questionando a Emenda nº 26, de 16/07/2014, à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, estabelecendo novos critérios para o preenchimento de vagas do Tribunal de Contas municipal, também objeto da presente ação.

Na referida ADPF nº 358, o eminente Ministro Luís Roberto Barroso, em 10/08/2015, deferiu a liminar para “*suspender qualquer ato relativo a procedimento para provimento em cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, inclusive submissão de nomes a qualquer órgão da Câmara Municipal ; (ii) reitero a determinação de oitiva da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União e do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 (cinco) dias, como facultado pelo art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/1999; (iii) determino, por fim, a reunião das duas arguições de descumprimento de preceito fundamental, para tramitação e julgamento conjunto, na forma do art. 127, RISTF.*”

Ocorre que, não havendo notícia da referida ação perante o C. STF, em um primeiro momento, diante da situação excepcional na apreciação do provimento de urgência, considerando a densa plausibilidade jurídica da pretensão deduzida e o perigo de dano iminente pela demora no julgamento antevisto, notadamente diante da vacância decorrente da aposentadoria de um dos Conselheiros em 04/08/2015 e a indicação de vereadora para ocupá-lo em 06/08/2015, conforme noticiado nestes autos a fls. 29 e 35, este Desembargador proferiu na mesma data (10/08/2015), coincidentemente, decisão cautelar para suspender a eficácia da norma impugnada, *ad referendum* do Plenário, nos seguintes termos:

*“Verifica-se, inicialmente, a legitimidade ativa ad causam das Associações Representantes, na qualidade de entidades de classe de âmbito nacional, para instaurar o presente controle abstrato de constitucionalidade, bem como, a pertinência temática, porquanto a Emenda à lei orgânica em questão versa sobre os critérios de escolha dos Conselheiros da Corte de contas do Município do Rio de Janeiro.*

*Na hipótese, a liminar há de ser deferida, como se procede.*

*Estes os exatos termos da Lei impugnada:*

*“Art. 1º Os §§ 2º e 6º do art. 91 da Lei Orgânica do Município passarão a ter a seguinte redação:*

*Art. 91 (...)*

*§ 2º Os Conselheiros do Tribunal de Contas serão escolhidos, obedecida a seguinte ordem:*

- I - dois pela Câmara Municipal;*
- II - um dentre os Procuradores Especiais, escolhido pelo Prefeito, com a aprovação da Câmara Municipal, em lista triíplice elaborada pelo Plenário do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro;*
- III - um pelo Prefeito, com aprovação da Câmara Municipal de sua livre escolha;*
- IV - um pela Câmara Municipal;*
- V - um dentre os Auditores Substitutos de Conselheiros do Tribunal escolhido pelo Prefeito, com a aprovação da Câmara Municipal, em lista triíplice elaborada pelo Plenário do Tribunal de Contas do Município; e*
- VI - um pela Câmara Municipal.*

*(...)*

*§ 6º Para assegurar a proporcionalidade contida no preceito constitucional, ocorrendo vacância no cargo de Conselheiro cujo provimento seja levado a efeito*

após a publicação desta Emenda, seu preenchimento obedecerá a forma originária de nomeação. (NR) (grifos nossos)."

As normas da Constituição Estadual que servem de parâmetro ao controle, constantes da inicial, por sua vez, dispõem que:

"Art. 124 – A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Municípios, e de todas as entidades de sua administração direta e indireta e fundacional, é exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e pelos sistemas de controle interno do respectivo Poder Executivo, na forma estabelecida em lei.

(...)

§ 3º - No Município do Rio de Janeiro, o controle externo é exercido pela Câmara Municipal, com o auxílio do **Tribunal de Contas do Município, aplicando-se, no que couber as normas estabelecidas nesta seção, inclusive as relativas ao provimento de cargos de Conselheiro e os termos dos §§ 3º e 4º do artigo 131 desta Constituição.**

(...)

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

§ 1º Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

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

**I - três pelo Governador do Estado, com a aprovação da Assembleia Legislativa, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;**

**II - quatro pela Assembleia Legislativa. (nova redação dada pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 53, de 26/06/2012". (grifou-se)**

Assim é que, do exame dos dispositivos que servem de fundamento jurídico ao ato normativo impugnado, percebe-se que há, aparentemente, plausibilidade de que a Emenda nº 24/2014, à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, possa incorrer em vício de inconstitucionalidade material, notadamente quanto a ausência de simetria com o modelo heterogêneo previsto na Constituição da República para a composição das Cortes de Contas (Arts. 73, § 2º, I e II, e 75, da CRFB/88), reproduzido na Carta Estadual (art. 128, § 2º), de observância obrigatória a todos os entes da federação.

O sistema introduzido pela Constituição de 1988 buscou concretizar o sistema de freios e contrapesos, viabilizando a natureza eminentemente técnica dos Tribunais de Contas no controle e fiscalização da execução do orçamento público, garantindo, de um lado, a necessária proporcionalidade entre as prerrogativas dos Poderes Executivo e Legislativo na indicação de seus membros e, de outro, definindo o espaço de escolha do Chefe do Executivo, destinando uma vaga a auditor e outra, a membro do Ministério Público Especial, preservando, dessa forma, a reserva técnica, conferindo expertise e independência a esses órgãos.

Saliente-se que o C. Supremo Tribunal Federal, no verbete de Súmula 653, definiu de forma paritária, a proporção que deveria ser observada pelos Tribunais de Contas Estaduais e do Distrito Federal, nos seguintes termos:

**“Súmula nº 653 - No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo Estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha.”**

Diante da dificuldade da implantação do novo sistema, a E. Suprema Corte enfrentando o tema orientou-se no sentido da prevalência da regra constitucional de divisão proporcional das indicações entre os Poderes Legislativo e Executivo, priorizando a proporção de escolhas entre os Poderes, de distribuição do número de cadeiras) para somente após, cumprirem-se os critérios impostos ao Executivo (“intrapoder”- destinação de uma cadeira a auditor, uma a membro do Ministério Público Especial e uma de livre escolha), conforme se extrai dos seguintes julgados:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.192/1944, DO ESTADO DE PERNAMBUCO. ESCOLHA DE MEMBROS CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. REGIME DE TRANSIÇÃO. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS CONSELHEIROS INDICADOS PELO LEGISLATIVO E PELO EXECUTIVO. PEDIDO DEFERIDO.** Lei do Estado de Pernambuco que prevê que a escolha de membros indicados para o tribunal de contas do estado será feita do seguinte modo: as três primeiras pela Assembleia Legislativa e as três seguintes pelo Governador. A aplicação pura e simples do critério cronológico permite que vagas ocupadas originalmente por membros indicados pela Assembleia Legislativa sejam posteriormente ocupadas por membros indicados pelo Governador, ferindo assim o **entendimento desta Corte, exposto na Súmula 653, de que nos tribunais de contas estaduais que contêm sete membros, a seguinte proporção deverá ser respeitada: 4/7 indicados pela Assembleia Legislativa e 3/7 indicados pelo Governador.** A determinação acerca de qual dos poderes tem competência para fazer a escolha dos membros dos tribunais de contas estaduais deve preceder à escolha da clientela sobre a qual recairá a nomeação. **A aplicação irrestrita do inciso II do art. 1º da lei atacada é anacrônica e posterga a transição do antigo regime de composição dos tribunais de contas para o novo regime estabelecido pela CF/1988.** Ação direta julgada parcialmente procedente para: (1) emprestar interpretação conforme ao inciso II do art. 1º da lei nº 11.192/1994, do Estado de Pernambuco, para entender que a expressão “as três últimas vagas” somente se refere às vagas pertencentes à cota do Governador, ou seja, às vagas que originalmente foram preenchidas por indicação do Governador; (2) declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da mesma lei. (ADI 3688, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00023 EMENT VOL-02286-02 PP-00330) (grifou-se)

\*\*\*\*\*

**EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: processo de escolha dos Conselheiros dos Tribunais de Contas do Estado do Pará e dos Municípios - art. 307, I, II e III e § 2º, das Disposições Constitucionais Gerais, da Constituição do Estado, conforme a redação dada pela EC 26, de 16 de junho de 2004. 1. Controvérsia relativa ao critério de precedência (ou de prevalência) na ordem de preenchimento de vagas, com alternância entre o Legislativo e o Executivo. 2. Não ofende a Constituição o estabelecimento, pela Constituição Estadual, da precedência da indicação feita por um dos Poderes sobre a do outro (v.g. ADIn 419, Rezek, DJ 24.11.95; ADIn 1068, Rezek, DJ 24.11.95; ADIn 585, Ilmar, DJ 2.9.94). 3. Entretanto, no caso da composição dos Tribunais de Contas paraenses, a situação atual, marcada com indicações feitas sob quadros normativos diferentes, necessita de ajuste para se aproximar do desenho institucional dado pela Constituição. 4. "Na solução dos problemas de transição de um para outro modelo constitucional, deve prevalecer, sempre que possível a interpretação que viabilize a implementação mais rápida do novo ordenamento" (ADI 2.596, Pl., 19.03.2003, Pertence). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para conferir ao texto impugnado e ao seu § 1º, por arrastamento, interpretação conforme à Constituição, nestes termos: Quanto ao TCE: a) a cadeira atualmente não preenchida deverá ser de indicação da Assembléia Legislativa; b) após a formação completa (três de indicação do Governador e quatro da Assembléia), quando se abra vaga da cota do Governador, as duas primeiras serão escolhidas dentre os Auditores e membros do Ministério Público junto ao tribunal; Quanto ao TCM: a) Das duas vagas não preenchidas, a primeira delas deverá ser de indicação da Assembléia Legislativa e a segunda do Governador, esta, dentre Auditores; b) após a formação completa, quando se abra a vaga das indicações do Governador, o Conselheiro será escolhido dentre os membros do Ministério Público junto ao Tribunal. (ADI 3255, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2006, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00018 EMENT VOL-02302-01 PP-00127) (grifou-se)**

\*\*\*\*\*

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 307, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, ACRESCIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 40, DE 19/12/2007. INDICAÇÃO DE CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS. DISPOSITIVO QUE AUTORIZA A LIVRE ESCOLHA PELO GOVERNADOR NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE AUDITORES OU MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL APTOS À NOMEAÇÃO. OFENSA AOS ARTIGOS 73, § 2º, E 75, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMINAR DEFERIDA. I - O modelo federal de organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas, fixado pela Constituição, é de observância compulsória pelos Estados, nos termos do caput art. 75 da Carta da República. Precedentes. II - Estabelecido no artigo 73, § 2º, da Carta Maior o modelo federal de proporção na escolha dos indicados às vagas para o Tribunal de Contas da União, ao Governador do Estado, em harmonia com o disposto no artigo 75, compete indicar três Conselheiros e à Assembleia Legislativa os outros quatro, uma vez que o parágrafo único do mencionado artigo fixa em sete o número de Conselheiros das Cortes de Contas estaduais. III - Em observância à simetria prescrita no caput do art. 75 da Carta Maior, entre os três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual, dois, necessariamente e de forma alternada, devem integrar**

**carreira de Auditor do Tribunal de Contas ou ser membro do Ministério Público junto ao Tribunal. Súmula 653 do Supremo Tribunal Federal. IV - Medida cautelar deferida.**

(ADI 4416 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 LEXSTF v. 32, n. 383, 2010, p. 84-96 RT v. 100, n. 905, 2011, p. 178-184) (grifou-se)

No julgamento da ADI nº 374/DF, examinando dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo, restou verificado quadro semelhante ao ora apresentado, em que a Assembleia Legislativa daquele ente federativo, após a suspensão de dispositivo constitucional que utilizava critério diverso das regras contidas no art. 73, § 2º, da CRFB/88, passou a realizar nomeações, a seu alvedrio, segundo entendimento que resultaria na composição do Tribunal de Contas daquele Estado tão somente por conselheiros indicados pela Casa Legislativa, além de apreciar com profundidade a questão, apresentou solução adequada, a fim de ajustar a composição da Corte aos comandos constitucionais, consoante se extrai da ementa ora reproduzida:

**EMENTA** Ação direta de inconstitucionalidade. **Artigo 7º do ADCT da Constituição do Estado de São Paulo. Processo de escolha de Conselheiros do Tribunal de Contas estadual.** Critério de precedência na ordem de preenchimento das vagas.

**Ausência de auditor e de membro do Ministério Público de Contas. Interpretação conforme a Constituição. Vinculação das vagas.** 1. Ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Constituição do Estado de São Paulo de 1989, o Tribunal de Contas desse Estado era formado exclusivamente por Conselheiros indicados pelo Governador. Entretanto, de acordo com o novo modelo constitucional, deveria passar a contar com quatro conselheiros escolhidos pela Assembleia Legislativa, sendo os três outros escolhidos pelo Governador (art. 73, § 2º, e art. 75, CF/88). A forma mais eficaz de se garantir a composição paritária no caso do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo era exatamente o estabelecimento de prioridade de indicação pela Assembleia Legislativa, nada obstando que a indicação para as vagas seguintes que não lhe fossem cativas coubesse ao Governador do Estado, na forma regradada pela Constituição Federal; ou seja, primeiramente, um indicado dentre auditores, depois, outro indicado dentre membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e, por fim, um terceiro de sua livre escolha. Precedentes. 2. A suspensão de dispositivos da Constituição paulista (ADI nº 397/SP) não autorizou o Estado de São Paulo a adotar, ao seu alvedrio, critério diverso das regras contidas no art. 73, § 2º, da CF/88. As regras de composição dos Tribunais de Contas dos Estados derivam diretamente dos arts. 73, § 2º, e 75 da Constituição Federal, sendo de absorção obrigatória pelos Estados-membros, ainda que não haja reprodução expressa nas Constituições estaduais. Precedentes. 3. A aplicação que vem sendo dada no Estado de São Paulo às normas em questão tem retardado a nomeação, como Conselheiros, de auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, com a conseqüente hipertrofia do Poder Legislativo em relação ao Executivo, afetando, ainda, sobremaneira, a proporcionalidade, a heterogeneidade e a pluralidade na composição do Tribunal de Contas estadual. Esta Suprema Corte, por sua vez, não pode deixar espaços para soluções normativas ou interpretativas que se prestem a um atraso ainda maior na implementação do modelo constitucional. Faz-se necessário, portanto, ajustar a composição da Corte, de modo a fazer cumprir os comandos pertinentes da Carta da República. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para (1) declarar constitucional o caput do art. 7º do ADCT da Constituição do Estado de São Paulo; e (2) conferir interpretação conforme à Constituição ao parágrafo único do art. 7º

*ADCT paulista, ficando estabelecido que, com a formação completa do Tribunal de Contas do Estado (com o preenchimento das quatro vagas pela Assembleia Legislativa), as outras três vagas, da cota do Governador, devem ser preenchidas da seguinte forma: as duas primeiras, respectivamente, por auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas; e a terceira, por cidadão de livre escolha do Governador. Para ajustar, então, a composição da Corte à interpretação conforme assim conferida, a vaga decorrente da aposentadoria do Conselheiro Fúlvio Julião Biazzzi deve ser, necessariamente, preenchida por um auditor da Corte de Contas, a ser indicado pelo Governador do Estado, considerando-se a vaga ocupada pelo Conselheiro Renato Martins Costa correspondente à classe dos membros do Ministério Público de Contas, a qual assim deverá ser necessariamente preenchida quando vagar. Além disso, o Governador do Estado somente indicará um Conselheiro de sua livre escolha no caso de vacância do cargo hoje ocupado pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, nomeado antes da Constituição de 1988, e novas indicações da Assembleia Legislativa somente ocorrerão no caso de vacância das vagas hoje ocupadas pelos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Riedel Marinho.*

*(ADI 374, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)*

*Encontra-se presente, portanto, o requisito processual da plausibilidade do direito alegado, diante da aparente violação ao disposto nos arts. 128, § 2º, I e II, da CE/RJ, bem como o periculum in mora, diante da necessidade de evitar-se possível conflito institucional entre os Poderes Legislativo e Executivo com as nomeações em bloco realizadas pela Câmara de Vereadores, afetando até o momento 5 (cinco) vagas de Conselheiros, com absoluta supressão da participação do Prefeito no processo de investidura dos membros integrantes das Cortes de Contas do Município, na proporção que lhe foi constitucionalmente reservada.*

*Note-se que a previsão contida nos §§ 2º e 6º, do art. 91, da Lei Orgânica do Município, com a redação dada pela Emenda nº 26/2014, estabelecendo “ordem” aparentemente sucessiva como critério de indicação no modelo ali contido, bem como, determinando que o provimento de cargos vagos, após a aludida modificação, “observará a forma originária de nomeação”, a pretexto de assegurar a “proporcionalidade contida no preceito constitucional”, na realidade, aparenta comando de descumprimento à decisão deste E. Órgão Especial, na Representação de Inconstitucionalidade nº 0009000-05.2012.8.19.0000, da relatoria do Eminentíssimo Desembargador Ademir Paulo Pimentel, ao declarar a inconstitucionalidade da Emenda nº 24/2011, negando ripristinação da redação originária do § 2º, do art. 91, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, que autorizava a nomeação de cinco Conselheiros pelo Legislativo, destacando-se de seu voto, nesta parte, os seguintes trechos:*

*“Apesar de parte da doutrina e da jurisprudência manifestar-se contrariamente ao efeito ripristinatório, a não aplicação provocaria um vazio normativo, obrigando o preenchimento da lacuna. Entretanto, não há que se falar em aplicação do aludido efeito quando se observa vício de inconstitucionalidade em a norma anterior, como é o caso em comento.*

*Disponha o § 2º do artigo 91 da LOMRJ, in verbis:*

*“Art. 91 - O Tribunal de Contas, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Cidade do Rio de Janeiro, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o Município.*

§ 1º - Os Conselheiros do Tribunal de Contas serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos;

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notório conhecimento jurídico, contábil, econômico e financeiro ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Conselheiros do Tribunal de Contas serão escolhidos:

I - **dois pelo Prefeito**, com a aprovação da Câmara Municipal;

II - **cinco pela Câmara Municipal.**" (O negrito não consta do original).

**Conclui-se, portanto, que a norma revogada também padece de inconstitucionalidade material por não guardar simetria com o disposto no artigo 128, § 2º, I e II, da Constituição estadual quanto à divisão do número de Conselheiros a ser escolhido pelo Prefeito e quantos deveriam ser escolhidos pela Câmara Municipal. Portanto, não pode ser objeto do efeito repristinatório, sob pena de, daqui a pouco, estarmos apreciando sua inconstitucionalidade, não se podendo olvidar, por outro lado, o fato de que o reconhecimento pelas vias da presente representação tem natureza cautelar satisfativa, eliminando-se desde logo a possibilidade de se retornar ao mundo jurídico norma reconhecidamente inconstitucional.** porquanto, conforme o parecer do eminente Dr. EMERSON GARCIA, nobre representante do Ministério Público - fl. 377, não pode ser a norma anterior recepcionada, porquanto a "escolha dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, enquanto não editada nova norma, será direcionada diretamente pelos balizamentos estabelecidos pelas Constituições da República e do Estado do Rio de Janeiro".

Diante do exposto, meu voto é no sentido de se julgar procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda nº 24 à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro de 23 de dezembro de 2011, com efeitos ex tunc, e para **negar a repristinação da redação anterior do § 2º do artigo 91 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, em decorrência de sua inconstitucionalidade material.**"(grifou-se)

Por outro lado, resulta evidente o risco de dano pela manutenção normativa de dispositivo aparentemente incompatível com norma constitucional de observância obrigatória por todos os entes da federação, notadamente pela vacância de mais um cargo de Conselheiro com a aposentadoria voluntária de Fernando Bueno Guimarães, vinculado ao Poder Executivo, publicada no Diário Oficial do Município em 05/08/2015, e a indicação, pelo Exmo. Sr. Jorge Felipe, Presidente da Câmara de Vereadores, do nome da Senhora Vereadora Rosa Maria Orlando Fernandes, como candidata ao cargo de Conselheira do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, também publicado no Diário Oficial do Poder Legislativo do Município em 06/08/2015.

Como esclarecem os Representantes, com a citada vacância, haverá mais uma indicação de Conselheiro proveniente do Poder Legislativo, portanto, a **segunda** ocorrida após a promulgação da Emenda 26/2014, de forma que seis serão os Conselheiros indicados pelo Poder Legislativo e apenas um pelo Poder Executivo, vulnerando, aparentemente, o modelo constitucional citado.

Destarte, considerando a necessidade de ajustar a situação fática ao desenho institucional determinado pela Constituição, há de se observar, em caso de vacância ocorrida até o julgamento final da presente ação, os princípios da proporcionalidade

e heterogeneidade na composição da Corte de Contas, garantindo-se ao Prefeito a indicação às três vagas de sua cota, a fim de viabilizar, tão rapidamente quanto possível, o cumprimento da reserva técnica instituída no modelo constitucional, mediante a destinação de duas vagas de Conselheiros a membros da Procuradoria Especial junto ao TCM/RJ (correspondente, no âmbito municipal, ao Ministério Público junto ao TCE/RJ, a teor do disposto no art. 94, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro e na Lei nº 224, de 17/06/1981) e a auditores, alternadamente, além do terceiro de sua livre indicação.

Desse modo, sem prejuízo de posterior análise aprofundada da questão, diante da excepcional urgência do exame da providência, da densa plausibilidade jurídica da pretensão deduzida (*fumus boni iuris*), e do perigo de dano iminente pela demora do julgamento (*periculum in mora*) antevisto, **DEFERE-SE A CAUTELAR** pleiteada, **ad referendum** do Plenário deste E. Órgão Especial, **ex vi** do disposto nos arts. 10, § 3º, da Lei nº 9868/99, e por analogia, o art. 21, IV e V, do Regimento Interno do C. STF, por tratar-se de controle abstrato de norma municipal, para, até final julgamento desta Representação, **determinar a suspensão provisória da eficácia dos §§2º e 6º, do art. 91, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, com a redação dada pela Emenda nº 26, de 16/07/2014, aguardando-se a solução definitiva na presente Representação por Inconstitucionalidade, observando-se para o provimento de novas vagas os critérios acima.**

Assinala-se que a presente medida cautelar reveste-se de plena eficácia, dispondo, igualmente, de imediata aplicabilidade e exequibilidade, assim permanecendo até que o Plenário deste E. Órgão Especial venha a apreciá-la, referendando-a.

Comunique-se com a máxima urgência, nesta data, encaminhando-se cópia da presente decisão ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara de Vereadores representada e ao Exmo. Sr. Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.

Após, retornem conclusos para inclusão em mesa na próxima sessão de julgamento deste E. Órgão Especial.”

Note-se que a presente representação foi distribuída em 05/08/2015 e em 10/08/2015, diante da notícia do Representante informando a marcação da Sessão Deliberativa para o fim específico de eleger publicamente a Vereadora Rosa Fernandes, indicando à aprovação de sua nomeação para Conselheira do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, nos termos do edital de convocação indexado na pasta 37, constatou-se a situação de extrema urgência para o deferimento da medida em exame monocrático, porquanto a primeira sessão deste E. Órgão Especial somente ocorreria em 17/08/2015, quando já se teriam produzido as consequências que a liminar pretendida visava evitar.

Essa a razão pela qual, com amparo no art. 10, § 3º, da Lei nº 9868/99 e, por analogia, ao art. 21, IV e V, do Regimento Interno do C. STF, diante da ausência de previsão no Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça de redação de equivalente teor, no exercício do poder geral de cautela, deferiu-se a liminar pleiteada, **ad referendum** e com base em precedentes igualmente do Plenário deste E. Órgão Especial, por tratar-se de controle abstrato de norma municipal em face da Constituição Estadual, e ser este o órgão natural competente para conhecimento e julgamento da matéria (art. 161, “a”, da CE/RJ), ora reproduzidos:

“Lei 9868/99 – Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Art. 10 - Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3º **Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.**” (grifou-se)

\*\*\*\*\*

“Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

Art. 21. **São atribuições do Relator:**

(...)

IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

V – **determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma;**” (grifou-se)

Nesse sentido, doutrina o Ministro Gilmar Mendes<sup>1</sup>, nas lições ora reproduzidas:

*“É claro que a lei não pode prever todas as possíveis hipóteses que possam configurar a urgência da pretensão cautelar. Podem naturalmente ocorrer casos em que a espera pelo julgamento da Sessão Plenária seguinte ao pedido de medida cautelar leve à completa perda de sua utilidade. Assim, parecer legítimo admitir a concessão de liminar por decisão monocrática do Relator, no exercício do poder geral de cautela. Aqui, poder-se-ia considerar, igualmente, a possibilidade de aplicação analógica do § 1º do art. 5º da Lei n. 9.882/99, referente à arguição de descumprimento de preceito fundamental, que permite decisão cautelar monocrática em caso de extrema urgência ou*

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 8ª ed., São Paulo: Saraiva 2013, p. 1139.

*perigo de lesão grave'. Nessa hipótese, é imprescindível a submissão imediata, na Sessão Plenária seguinte, da decisão cautelar monocrática ao referendo do Tribunal (art. 21, V, do RISTF)."*

Idêntica orientação restou adotada nesta Corte, nos seguintes julgados ora colacionados:

0029431-55.2015.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DES. CARLOS EDUARDO DA ROSA FONSECA PASSOS. Julgamento: 20/07/2005 - ÓRGÃO ESPECIAL.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. Lei Municipal nº 485/2013. Permissão da soltura de balões artesanais sem fogo no âmbito do Município de São Gonçalo. Interferência da atividade na utilização do espaço aéreo. Matéria afeta ao direito aeronáutico e à navegação aérea. Aparente invasão da competência privativa da União. Tema de abrangência nacional, que transborda o interesse meramente local dos municípios. Vício formal orgânico verificado em sede de cognição sumária, ante a violação dos artigos 358, da Constituição Estadual, e 22, incisos I e X, da Constituição da República, de observância obrigatória por parte de todos os entes federativos. Fumus boni iuris caracterizado. Incompatibilidade formal da lei municipal com normas das cartas estadual e federal, esta última de absorção compulsória pelo ordenamento estadual. Periculum in mora configurado, em face do risco ao gerenciamento regular do tráfego aéreo. Dano potencial à segurança da aviação e à incolumidade dos indivíduos. Suspensão da eficácia do ato normativo impugnado até o julgamento definitivo da demanda. Pedido de publicação da decisão judicial em periódicos de grande circulação. Descabimento da medida. Divulgação a ser realizada pelo órgão de assessoria de imprensa da representante. **Cautelar parcialmente deferida. Ratificação pelo Órgão Especial.** (Grifou-se)

\*\*\*\*\*

0004154-37.2015.8.19.0000. - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DES. LETICIA DE FARIA SARDAS - ORGÃO ESPECIAL.

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.835/2014 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. CONCESSÃO DE LIMINAR POR DECISÃO DA RELATORA. REFERENDO DO COLEGIADO, NA FORMA DO ART. 105, §2º DO RITJRJ. 1. A hipótese em julgamento é de Representação por Inconstitucionalidade proposta por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS -ABRASCE em face da Lei n. 5853 de 29 de dezembro de 2014 do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, que dispõe sobre a utilização de espaço destinado a estacionamento de veículos em shopping centers e estabelecimentos comerciais, e dá outras providências. 2. **Encontrando nos autos elementos capazes para caracterizar o alegado fumus boni iuris e o periculum in mora, este Colegiado, por unanimidade, REFERENDA a monocrática decisão de fls. 55/60, que concedeu a liminar para suspender a eficácia da norma impugnada.** (Grifou-se)

\*\*\*\*\*

0043238-50.2012.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DES. LETICIA DE FARIA SARDAS - ORGÃO ESPECIAL.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.300/2012. CONCESSÃO DE LIMINAR POR DECISÃO DA RELATORA. REFERENDO DO COLEGIADO, NA FORMA DO ART. 105, §2º DO RITJRJ. 1. A hipótese em julgamento é de Representação por Inconstitucionalidade proposta ASSOCIAÇÃO DOS NOTARIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face da Lei n. 3.600 de 25 de julho de 2012, que inclui o SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SINOREG/RJ na condição de destinatário de arrecadação de emolumentos extrajudiciais, transferindo-lhe metade da receita que vinha sendo auferida pela ANOREG/RJ. 2. **Encontrando nos autos elementos capazes para caracterizar o alegado fumus boni iuris e o periculum in mora, este Colegiado, por maioria, REFERENDA a monocrática decisão de fls. 100/102, que concedeu a liminar para suspender a eficácia da norma impugnada**, nos termos do art. 105, §2º do RITJRJ, vencido o Desembargador Nagib Slaibi Filho que entendia necessário que se ouvisse o Ministério Público, a Procuradoria da Fazenda Estadual, a outra Associação e a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, divergindo também quanto à concessão da liminar. O Desembargador Bernardo Garcez fará declaração de voto quanto à questão de ordem. (Grifou-se).

Em várias outros Cortes estaduais do país, deferiu-se monocraticamente, em controle concentrado, a cautelar para suspensão de ato normativo, *ad referendum* do Plenário, consoante se extrai dos julgados ora colacionados:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 257/2006, DO MUNICÍPIO DE AÇAILÂNDIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE. ART.19 DA CONSTITUIÇÃO DO MARANHÃO E ART.37 DA CF/88. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO PELO RELATOR AD REFERENDUM DO ÓRGÃO ESPECIAL. REFERENDUM.** Tendo ocorrido a relevância jurídica da arguição de **inconstitucionalidade** da Lei nº 257/2006, do Município de Açailândia, com a demonstração de que a mesma permite a prática de nepotismo consubstanciada na possibilidade de nomeação do cônjuge do Prefeito e do Vice-Prefeito para ocupar cargos comissionados na administração **direta** e indireta da municipalidade, com violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativas, a ressair a conveniência de se suspender de imediato a eficácia de seus dispositivos para evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação ao patrimônio municipal decorrentes do possível pagamento de pessoal nomeado irregularmente, a solução que se impõe é o deferimento da medida cautelar requerida pela Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, na forma procedida pelo relator, **ad referendum** do Órgão Especial, ante a iminência do recesso do Poder Judiciário. **Deferimento da medida cautelar referendado.** (TJ/PR, ADI nº 3063581, publicado em 13/01/2006) (grifou-se)

\*\*\*\*\*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA VERSANDO SOBRE SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER EXECUTIVO - INICIATIVA PRIVATIVA DO GOVERNADOR - EMENDA ADITIVA INTRODUZIDA PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA - INCLUSÃO DE DISPOSITIVO QUE MAJORA A REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES DA IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO (IOESC) E DA EXTINTA SECRETARIA DE NEGÓCIOS DO OESTE (SNO) - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO DO VETO E POSTERIOR PROMULGAÇÃO DA NORMA PELO PRESIDENTE DO PARLAMENTO ESTADUAL - APARENTE VIOLAÇÃO AOS

ARTS. 50, § 2º, II E IV E 52, I, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA - **LIMINAR CONCEDIDA AD REFERENDUM DO PLENO** PARA SUSPENDER O DISPOSITIVO IMPUGNADO ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO DA **AÇÃO** - DECISÃO CONFIRMADA. É aparente a **inconstitucionalidade** do dispositivo de lei introduzido mediante emenda parlamentar em projeto de iniciativa privativa do Governador do Estado que implica em aumento de despesa aos cofres públicos. A medida liminar em sede de **ação direta de inconstitucionalidade** pressupõe a relevância jurídica do pedido e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito atacado (STF, ADIMC 1175, Rel. Min. Marco Aurélio). (TJ/SC. ADI nº 194894/SC – 2003.019489-4, publicado em 05/05/2004) (grifou-se)

\*\*\*\*\*

**Ação Direta de Inconstitucionalidade** com pedido de liminar Lei Municipal facultando o uso de equipamento de trânsito considerado pela Constituição Federal como obrigatório. **Liminar concedida ad referendum do Pleno** suspendendo os efeitos dos dispositivos impugnados Decisão unânime. (TJ/PA ADI nº 200730043186, publicado em 03/07/2007) (grifou-se)

\*\*\*\*\*

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO FORMAL JUSTIFICADOR DA SUSPENSÃO DA LEI MUNICIPAL N.º 1.416 /2006. I - É competência exclusiva do Executivo a iniciativa de propor normas cujo conteúdo diz respeito a regime jurídico dos servidores públicos, segundo dispõe os artigos 43, VI, c/c 64, II e V, da Carta Estadual. II - A vigência da Lei Municipal n.º 1.416 resultará em interferência ao poder de administração, legitimamente conferido ao Chefe do Executivo Municipal, que, nos termos da Carta Estadual, detém competência reservada para propor normas referentes à organização e atribuição dos órgãos da Administração Pública do Município. III - **Deferimento ad referendum do pedido liminar.** (TJ/MA – ADI Nº 154632006, publicado em 15/01/2009)**

A conclusão de que a prerrogativa de concessão cautelar monocraticamente não é restrita aos Ministros da Suprema Corte, restou reconhecida na Reclamação nº 14195, em decisão da lavra da Ministra Rosa Weber, em 10/10/2012, *in verbis*:

Vistos etc. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada pela Câmara Municipal de Belo Horizonte em face de alegada contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF, levada a efeito pelo relator, no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.0000.12.080319-2-000. Notícia que a referida ação direta foi proposta pelo Prefeito do Município de Belo Horizonte em face da Lei Municipal 10.431/2012, que dispõe sobre a instalação de cabines telefônicas com isolamento acústico, tendo o ilustre relator do feito no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em 09.7.2012, **por decisão monocrática, concedido a medida liminar requerida para suspender os efeitos da norma impugnada, até o julgamento final. Ao assim proceder, sustenta, o prolator da decisão impugnada teria negado vigência ao art. 97 da Constituição da República e, conseqüentemente, contrariado a Súmula nº 10 do STF, porquanto usurpada a competência constitucionalmente atribuída ao Colegiado pleno para suspender a eficácia de atos normativos. Pugna pela declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 280 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que**

define as hipóteses nas quais o relator da ação direta poderá conceder medida cautelar para suspender provisoriamente a eficácia da norma impugnada. Requer a concessão de medida acauteladora para, nos termos do art. 14, II, da Lei 8.038/1990, suspender a eficácia da decisão impugnada. Pugna, por fim, pela procedência da ação a fim de que seja confirmada a liminar concedida. Prestadas informações pelo Desembargador Antônio Sérvulo, relator da decisão impugnada, vieram-me conclusos os autos. É o relatório. Decido. Tendo em vista figurar a autora no polo passivo do feito em que proferida a decisão impugnada, é de se reconhecer, na presente reclamação, a sua legitimatio ad causam ativa. **Consoante exsurge da leitura do ato judicial impugnado e das informações prestadas pelo seu prolator, a decisão monocrática pela qual concedida a medida liminar requerida na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.0000.12.080319-2-000 foi submetida, nos termos do art. 280, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à apreciação do Órgão Especial daquele Tribunal, que, em sessão realizada na data de 08.08.2012, a referendou.** Dispõe o dispositivo regimental em que lastrada a decisão impugnada: “Art. 280. Em caso de fundamentos relevantes e de perigo de dano irreparável ou da ineficácia da decisão, se for concedida no julgamento do mérito, o relator poderá conceder medida cautelar, para suspender, provisoriamente, a eficácia da norma impugnada. § 1º Deferido pedido de medida cautelar, o relator submeterá sua decisão à Corte Superior e, somente após, solicitará as informações.” **A hipótese – concessão de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade, por decisão monocrática do relator, ad referendum do pleno ou do órgão especial do Tribunal, presentes o periculum in mora e o fumus boni juris – não se confunde com o objeto da Súmula Vinculante nº 10 desta Corte. Conforme se extrai dos precedentes que deram origem à Súmula Vinculante nº 10, o seu fundamento reside na necessária observância do postulado da reserva de plenário (art. 97 da Carta Política) como condição de validade e eficácia da declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos, seja no controle abstrato, sejam no controle incidental. Submetida, a decisão monocrática do relator exarada em sede de tutela de urgência, à ratificação do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, não há falar em negativa de vigência à cláusula da reserva do plenário albergada no art. 97 da Lei Maior, sendo certo que o relator funciona em tal hipótese, como longa manus do próprio órgão pleno competente para a declaração da inconstitucionalidade.** Não se cogita, pois, na espécie, de contrariedade à Súmula Vinculante nº 10, a autorizar o cabimento da reclamação, nos moldes do art. 103-A, § 3º, da Constituição da República. Ante o exposto, forte nos arts. 38 da Lei 8.038/1990 e 21, § 21º, do RISTF, nego seguimento à presente reclamação, restando prejudicado o exame do pedido liminar. Brasília, 10 de outubro de 2012. Ministra Rosa Weber Relatora (Rcl 14195, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 10/10/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 17/10/2012 PUBLIC 18/10/2012)

No caso, vislumbrou-se, inicialmente, a possibilidade da existência de prejudicialidade externa entre o presente feito e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental instaurada simultaneamente perante o C. Supremo Tribunal Federal, na qual restou igualmente proferida decisão liminar. Todavia, diante da diversidade de objetos entre os feitos e tendo em vista possível ausência de subsidiariedade, na forma constante dos pareceres da douta Procuradoria Geral da República e da Advocacia Geral da União, indexados eletronicamente nas pastas 0090 e 0110, inexistente razão idônea a determinar a suspensão da presente Representação de Inconstitucionalidade.

Destarte, a concessão de cautelar por este Desembargador, por tratar-se de ato confirmatório condicionado à implementação pelo órgão competente, vale dizer, medida sujeita à condição resolutiva, uma vez submetida a decisão ao crivo do Colegiado e referendada pelo Plenário, não haveria, em princípio, interesse e utilidade em sua provocação através de Agravo Regimental, do que resultaria prejudicado ou inadmissível o recurso, consoante orientação do C. STF, nos precedentes ora colacionados:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - REFERENDO.** Uma vez presentes a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro, impõe-se, estando o Tribunal em recesso, ou verificado o curso de férias coletivas, a apreciação do pleito de concessão de liminar pelo relator, submetendo-se o pronunciamento ao Colegiado na abertura dos trabalhos. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAUTELAR - ATO DO RELATOR - REFERENDO - AGRAVO REGIMENTAL - INADEQUAÇÃO.** A simples circunstância de o ato do relator ficar sujeito a referendo afasta a adequação do agravo regimental, devendo a minuta ser tomada como memorial. (ADI 3626 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00022 EMENT VOL-02285-03 PP-00448) (grifou-se)

\*\*\*\*\*

EMENTA Medida cautelar. Referendo. Recurso extraordinário. Efeito suspensivo concedido. Tributário. Cofins e Pis. Artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Precedentes da Corte. 1. A tese manifestada no extraordinário, relativa à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 encontra harmonia na jurisprudência desta Corte, presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora. 2. A representação da União é feita pelo Advogado-Geral e não por Procurador da Fazenda Nacional, ausente dos autos qualquer delegação para tanto. 3. **Decisão concessiva da cautelar referendada pela Turma e agravo regimental da União julgado prejudicado.** (AC 1829 MC, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENT VOL-02320-01 PP-00096) (grifou-se)

\*\*\*\*\*

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – CAUTELAR – REFERENDO – AGRAVO REGIMENTAL – INADEQUAÇÃO.** A simples circunstância de o ato ficar sujeito a referendo afasta a adequação do agravo regimental, devendo a minuta ser tomada como memorial. **Precedente:** Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.626/MA, de minha relatoria, julgada em 3 de maio de 2007. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PODER DE CAUTELA – REFERENDO.** Uma vez presentes a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro, impõe-se, estando o Tribunal em recesso, ou verificado o curso de férias coletivas, a apreciação do pleito de concessão de liminar pelo Presidente, submetendo-se o pronunciamento ao Colegiado na abertura dos trabalhos. **SERVIÇOS PORTUÁRIOS E REGIME DOS PORTOS – ARTIGOS 21, INCISO XII, ALÍNEA “F”, E 22, INCISO X, DA CARTA DA REPÚBLICA – COMPETÊNCIA MATERIAL E LEGISLATIVA DA UNIÃO – LEI MUNICIPAL RESTRITIVA – VIOLAÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PACTO FEDERATIVO.** De início, surge contrário ao preceito fundamental da Federação lei municipal restritiva de operações comerciais em área portuária ante a competência da União para

privativamente, legislar sobre o regime dos portos e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, tais atividades. Liminar referendada. (ADPF 316 MC-Ref, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 28-11-2014 PUBLIC 01-12-2014) (grifou-se)

Todavia, diante da conclusão do Colegiado em conhecer do Agravo Regimental e negar-lhe provimento, eis que examinadas e rejeitadas as razões apresentadas para a reforma da decisão liminar ora referendada, pelos mesmos fundamentos já acima explicitados, quais sejam, a possibilidade do relator, em caráter de urgência, conceder a tutela cautelar, inclusive suspendendo os atos concretos dela decorrente liminarmente, tal como se procedeu em relação à indicação de membro de Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro pela Casa Legislativa local, bem como o exame da presença de seus pressupostos autorizadores, além do afastamento da suspensão do processo pretendida, o seu desprovimento foi medida que se impôs.

À luz de tudo que restou explicitado, nega-se provimento ao Agravo Regimental, referendando-se expressamente a cautelar deferida, mediante a ratificação da decisão monocrática deste Relator.

Comunique-se e intime-se.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2015.

MAURO DICKSTEIN  
Desembargador Relator

MO