

25/03/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 272
DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : FERNANDA DE PIERI MIELLI FRANCO LIMA
ADV.(A/S) : JOSE LUIZ LEVY
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS - AMPCON
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL POR OMISSÃO. ORGANIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ARTS. 73, 75 E 130 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA PARA OS TRIBUNAIS DE CONTAS DO MUNICÍPIO. AUTONOMIA MUNICIPAL. PACTO FEDERATIVO. EXCEPCIONALIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. OMISSÃO LEGISLATIVA NÃO RECONHECIDA. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O Tribunal de Contas do Município de São Paulo é órgão autônomo e independente, com atuação circunscrita à esfera municipal, composto por servidores municipais, com a função de auxiliar a Câmara Municipal no controle externo da fiscalização financeira e orçamentária do respectivo Município.

2. O preceito veiculado pelo art. 75 da Constituição da República aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais e Conselhos de Contas dos

ADPF 272 / DF

Municípios, excetuando-se ao princípio da simetria os Tribunais de Contas do Município. Precedentes.

3. O incremento de novo órgão na esfera da competência municipal, sem que se demonstre real necessidade de sua criação, compromete os gastos públicos de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal e atenta contra a eficiência da Administração Pública.

4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por não estar configurada omissão legislativa na criação de Ministério Público especial no Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, **em julgar improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental por não estar configurada omissão legislativa na criação de Ministério Público especial no Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, nos termos do voto da Relatora. Falaram: pelo requerente, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República; pelo amicus curiae, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 25.03.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Brasília, 25 de março de 2021.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 272
DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE
SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICIPIO DE SAO
PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS - AMPCON**
ADV.(A/S) : **LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA**

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, sem requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em 5.2.2013, contra a *“omissão do legislador municipal em instituir e regulamentar o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas”* do Município de São Paulo.

2. O Autor alega que a *“omissão do legislador municipal [de São Paulo] em instituir e regulamentar o funcionamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas Municipal impede o regular exercício do controle externo atribuído aos Tribunais de Contas pela Constituição, em preceitos fundamentais diretamente relacionados à organização do Estado (arts. 73, § 2º, I; 75; e 130 CR)”*.

Afirma que *“as instituições que, a um só tempo, caracterizam e operacionalizam os Poderes da República, em quaisquer dos entes federativos, devem ter a nota de preceitos fundamentais. É que se está a tratar, aqui, da*

ADPF 272 / DF

própria estrutura do Estado brasileiro, em uma de suas vertentes. A existência de um Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas e constitutiva do Estado Democrático e Direito e condição de operacionalidade da própria ordem constitucional”.

Assevera que a assentada jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que *“somente o Ministério Público especial tem legitimidade para atuar junto aos Tribunais de Contas, estando sua organização e composição sujeitas ao modelo jurídico estabelecido pela Constituição da República”.*

Aduz que *“das informações solicitadas aos órgãos competentes (...) verifica-se que não há Ministério Público especial na estrutura do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, e que suas funções são desempenhadas pela Procuradoria do Município”* e que, *“apesar de já ter havido projeto de lei com objetivo de regulamentar a questão, a proposta foi arquivada pela Câmara Municipal em 2010 e não há, em tramitação, qualquer outro projeto nesse sentido”.*

Pede a procedência da presente ação, *“a fim de que seja determinado ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Câmara Municipal paulistana que procedam à adequação da legislação municipal ao modelo constitucionalmente estabelecido no que diz respeito à criação e atuação do Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas”.*

3. Em 8.2.2013, requisitei informações à Câmara Municipal de São Paulo e ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

4. O Tribunal de Contas do Município de São Paulo requereu o não conhecimento da Arguição ou, no mérito, sua improcedência. Em 8.5.2013, informou, ainda, ter havido o *“julgamento – no sentido da improcedência – da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, pelo colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em matéria idêntica a aqui ora analisada”* e pediu fosse juntada cópia do

ADPF 272 / DF

acórdão.

5. O Presidente da Câmara Municipal de São Paulo prestou informações, pleiteando a extinção da arguição “*ante a inadequação da via eleita, seja por desrespeito ao princípio da subsidiariedade, seja pela ausência de malferição a preceito fundamental*”.

6. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência da arguição:

“Constitucional. Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Alegada omissão da Câmara de Vereadores e da Corte de Contas do ente referido em instituir e regulamentar o Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas municipal. Suposta violação ao disposto nos artigos 73, §2º, inciso I; 75; e 130 da Constituição. Inocorrência de ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados como parâmetros de controle. Desnecessidade de atendimento ao princípio da simetria quanto ao tema. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pelo arguente. “

7. A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência da arguição.

8. A Associação Nacional do Ministério Público de Contas – AMPCON foi admitida como *amicus curiae*.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 272

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : FERNANDA DE PIERI MIELLI FRANCO LIMA (287482/SP)

ADV.(A/S) : JOSE LUIZ LEVY (67816/SP)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
- AMPCON

ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae*, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 24.03.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 272
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Como relatado, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, sem requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em 5.2.2013, contra a “*omissão do legislador municipal em instituir e regulamentar o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo*”, por alegado impedimento do “*regular exercício do controle externo atribuído aos Tribunais de Contas*” e ofensa ao inc. I do § 2º do art. 73 e aos arts. 75 e 130 da Constituição da República.

Do cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental por omissão

2. A utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, como se dispõe no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, não será admitida quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade.

O princípio da subsidiariedade rege a instauração do processo objetivo de arguição de descumprimento de preceito fundamental condicionando seu ajuizamento à ausência de outro meio processual apto a sanar de forma eficaz a situação de lesividade indicada pelo autor.

Neste sentido, por exemplo, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE ALEGADAMENTE

ADPF 272 / DF

EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO PRECEDENTES RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional. A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 que consagra o postulado da subsidiariedade estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado” (ADPF n. 237-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014).

3. A arguição de descumprimento de preceito fundamental viabiliza a análise de constitucionalidade de normas legais municipais ante a Constituição da República, insuscetíveis de conhecimento em ação direta de inconstitucionalidade. Por exemplo: ADPF n. 109, Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 1.2.2019.

Na espécie vertente, a alegada omissão legislativa refere-se à competência legislativa municipal a ser exercida pela Câmara de

ADPF 272 / DF

Vereadores do Município de São Paulo na eventual criação do Ministério Público especial no Tribunal de Contas do Município.

A norma inscrita no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999 não representa obstáculo à presente arguição, o que permite a instauração deste processo objetivo de controle concentrado.

E quanto a ser arguição de descumprimento de preceito fundamental contra omissão de legislação municipal não há obstáculo ao conhecimento, havendo precedentes neste sentido, por exemplo, ADPF n. 347, ADPF n. 4, ADPF n. 45.

Neste mesmo sentido, a doutrina tem acentuado que a “arguição de descumprimento de preceito fundamental, como já asseverado, pode ter por objeto as omissões do poder público, quer totais ou parciais, normativas ou não normativas, nas mesmas circunstâncias em que ela é cabível contra os atos em geral do poder público, desde que tais omissões afigurem-se lesivas a preceito fundamental, a ponto de obstar a efetividade de norma constitucional que o consagra. Nesse contexto, a arguição, segundo defendemos, pode se tornar um potencial instrumento de controle das omissões do poder público, quando a inércia dos órgãos políticos e administrativos do Estado infringirem algum preceito fundamental da Constituição.

Tal constatação torna-se ainda mais factível em razão do recente julgamento proferido na ADPF n. 4, no qual o Supremo Tribunal Federal admitiu a arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento eficaz de controle da inconstitucionalidade por omissão” (CUNHA JÚNIOR, Dirley - Controle de Constitucionalidade – Teoria e Prática. 10 ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2019. p. 386-387).

4. Conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Do mérito

ADPF 272 / DF

5. Na presente arguição se põe a exame alegada omissão legislativa da Câmara Municipal de São Paulo em criar, no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, o Ministério Público especial, que seria então municipal, considerado o princípio da simetria, nos termos do que se dispõe no inc. I do § 2º do art. 73 e nos arts. 75 e 130 da Constituição da República.

6. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 346, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou que a composição plenária do Tribunal de Contas do Município de São Paulo não ofende ao princípio da simetria no que se refere ao modelo estabelecido ao Tribunal de Contas da União e dos Estados:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigo 151, caput e parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo. 3. Disposição referente ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo. 4. Razoabilidade da fixação em 5 Conselheiros para Tribunal de Contas de Município, nos termos da Constituição Estadual e Lei Orgânica Municipal. Inexistência de ofensa ao princípio da simetria, que não exige identidade com a Constituição Federal. 5. Art. 151 da Constituição do Estado de São Paulo não incorre em vício de inconstitucionalidade, desde que interpretado de forma a respeitar a competência do Município de São Paulo para a fixação dos subsídios dos Conselheiros do Tribunal de Contas municipal, sendo inconstitucional qualquer interpretação que leve à vinculação dos vencimentos dos Conselheiros do TCM/SP aos dos Conselheiros do TCE/SP ou aos dos Desembargadores do TJ/SP. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (Plenário, DJe 2.10.2020).

7. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.776, também de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pela qual questionado o art. 151 da Constituição do Estado de São Paulo, a autora da ação, Associação Nacional dos Auditores dos Tribunais de Contas – Audicon,

ADPF 272 / DF

pediu que a composição do Tribunal de Contas Municipal passasse a ser integrada por duas novas vagas a serem preenchidas por membros do Ministério Público especial e Auditores de Contas, órgãos que deveriam ser instituídos.

O Plenário deste Supremo Tribunal concluiu constitucional a norma estadual impugnada:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigo 151, caput e parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo. 3. Disposição referente ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo. 4. Razoabilidade da fixação em 5 Conselheiros para Tribunal de Contas de Município, nos termos da Constituição Estadual e Lei Orgânica Municipal. Inexistência de ofensa ao princípio da simetria, que não exige identidade com a Constituição Federal. 5. Art. 151 da Constituição do Estado de São Paulo não incorre em vício de inconstitucionalidade, desde que interpretado de forma a respeitar a competência do Município de São Paulo para a fixação dos subsídios dos Conselheiros do Tribunal de Contas municipal, sendo inconstitucional qualquer interpretação que leve à vinculação dos vencimentos dos Conselheiros do TCM/SP aos dos Conselheiros do TCE/SP ou aos dos Desembargadores do TJ/SP. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (Plenário, DJe 2.10.2020).

8. No órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo tramitou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão n. 0110416-21.2012.8.26.0000, pela qual discutida a ausência de órgão do Ministério Público especial e de Auditor de Contas no Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

No julgamento da ação direta, o órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, julgou improcedente a ação e assentou, nos termos do voto do Relator designado, Desembargador Walter Almeida Guilherme, que *“a razão pela qual a Constituição não obriga que os Tribunais de Contas do Município se organizem de conformidade com o*

ADPF 272 / DF

Tribunal de Contas da União, dos Estados e Tribunais ou Conselho de Contas dos Municípios é que aqueles se qualificam como exceção na estrutura da República Federativa do Brasil, tanto que foram extintos, salvo os do Município de São Paulo e do Rio de Janeiro”.

9. Contra o acórdão proferido pelo órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo foi interposto recurso extraordinário. Neste Supremo Tribunal Federal, o recurso foi sobrestado pelo Ministro Relator Marco Aurélio, com a seguinte decisão: “1. Trata-se, na origem, de ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, no tocante à ausência de edição de leis versando sobre as carreiras de Auditor e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo, a fim de dar efetividade, em observância ao princípio da simetria, no âmbito municipal, ao contido no artigo 75 da Constituição Federal. 2. Discute-se a matéria nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nos 346/SP e 4776/SP, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. Tudo recomenda o sobrestamento deste extraordinário” (RE n. 766.583/SP, DJe 2.12.2015).

10. A par dos julgados mencionados que trataram reflexa ou diretamente da temática posta na presente arguição, o que se analisa nesta ação é se seria dever insuperável a criação de Ministério Público especial no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em respeito ao critério ou ao denominado princípio da simetria ao modelo federal do Tribunal de Contas da União desenhado pela Constituição da República de 1988.

11. O Tribunal de Contas do Município de São Paulo foi criado pela Lei n. 7.213, de 20.11.1968, como órgão de controle financeiro municipal, com fundamento no art. 106 da Constituição do Estado de São Paulo de 1967, quando vigente a Carta de 1967, na qual se conferia autonomia aos Municípios para a aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei estadual, nos termos do inc. II do art. 16 da Carta de 1967.

ADPF 272 / DF

12. Com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 à Carta de 1967, houve previsão expressa sobre a institucionalização de um sistema de fiscalização financeira e orçamentária nos Municípios, conforme arts. 16 e 191:

“Art. 16. A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência.

§ 2º Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas ou órgão estadual mencionado no § 1º, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente.

§ 3º Somente poderão instituir Tribunais de Contas os municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos.

Art. 191. Continuará em funcionamento apenas o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, salvo deliberação em contrário da respectiva Câmara, sendo declarados extintos todos os outros tribunais de contas municipais”.

13. A Constituição da República de 1988 manteve em funcionamento os Tribunais de Contas do Município existentes na data da sua promulgação (Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do Rio de Janeiro), vedando a criação de novos Tribunais de Contas municipais, nos termos do § 4º do art. 31 da Constituição da República.

No § 1º do art. 31 da Constituição da República se estabelece:

“Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

ADPF 272 / DF

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver”.

No art. 75 da Constituição se dispõe:

“Art. 75. 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.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros”.

14. A Constituição da República prevê Tribunais de Contas nos diferentes entes federados. Tem-se: *a)* o Tribunal de Contas da União, competente para fiscalizar a aplicação de recursos federais, ainda que descentralizados para Estados, Municípios ou Distrito Federal, nos termos do inc. VIII do art. 71; *b)* os Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, órgão estadual ou distrital competente para a fiscalização financeira dos Estados e Distrito Federal e, em regra, dos Municípios do Estado; *c)* Tribunais de Contas dos Municípios, órgão estadual competente para fiscalização financeira de todos os municípios do Estado, sendo que em alguns destes entes como Bahia, Ceará e Goiás, coexistem o Tribunal de Contas do Estado e o Tribunal de Contas dos Municípios; *d)* Tribunais de Contas do Município, órgão municipal competente para a fiscalização financeira do Município, existente apenas nos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro.

Distinguem-se, assim, os Tribunais de Contas do Município, órgão autônomo e independente, com atuação circunscrita à esfera municipal, composto por servidores municipais, com a função de auxiliar a Câmara Municipal no controle externo da fiscalização financeira e orçamentária do respectivo Município, dos Tribunais de Contas dos Municípios que são

ADPF 272 / DF

órgãos estaduais, cuja área de abrangência coincide com o território do Estado ao qual vinculados.

Sobre essa distinção José Afonso da Silva leciona:

“Observou-se, de fato, que o sistema constitucional anterior começou a usar uma dicção distintiva que perdura na atual. É observação de ordem gramatical, que, no entanto, se harmoniza com o visão sistemática dos textos, em linhas gerais. As Constituições cunharam a denominação ‘Conselho de Contas dos Municípios’ (no plural) para designar o órgão estadual incumbido de verificar as contas dos Municípios, enquanto a referência ao órgão de contas da organização municipal se chamava ‘Tribunais de Contas Municipais’ (CF de 1969, art. 191), com o qualificativo ‘Municipais’ referindo-se a ‘Tribunais’, no sentido de Tribunais Municipais de Contas. Essa diferenciação terminológica tem sua história e, por isso, merece ser levada em consideração. Já era empregada na década de 50 do século passado, época em que já se discutia sobre a conveniência de criação de Tribunais de Contas Municipais, à vista de constantes irregularidades da administração financeira local sob controle exclusiva do Câmara Municipal, sem um órgão técnico de auxílio do seu controle externo. (...) A Constituição, no seu art. 31, acolheu essa diferenciação terminológica quando, no § 1º fala em ‘Tribunais de Contas’ (...) do Município’ e, no § 4º, em ‘Tribunais, Conselhos ou Órgãos de Contas Municipais’, para conotar órgão de contas da estrutura governamental municipal e quando usa ‘Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios’, para significar órgãos estaduais destinados a apreciar as contas dos respectivos Municípios” (Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 6. ed. p. 316).

15. Nos termos do art. 75 da Constituição da República, ao dispor sobre a aplicação do modelo federal aos Tribunais de Contas dos Estados e Tribunais de Contas e Conselhos dos Municípios, excepcionou-se, portanto, os Tribunais de Contas do Município.

ADPF 272 / DF

16. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 154, na qual discutida a criação do Conselho Estadual de Contas do Municípios do Rio de Janeiro, pelo voto condutor do acórdão, assentou-se:

“Da leitura do texto, sem esforço, depreende-se que, conforme seja a organização local, a fiscalização orçamentária e financeira dos municípios será, alternativamente exercida:

- a) por Tribunal de Contas do próprio Município;*
- b) por Tribunal ou Conselho de Contas dos Municípios;*
- c) pelo Tribunal de Contas do Estado.*

Ora, se última dessas espécies (tribunal de Contas do Estado) é de presença obrigatória em todas as unidades da Federação, as duas restantes (Tribunal de Contas do Município e Tribunal também denominado Conselho de Contas do Município) podem ou não existir, segundo a peculiaridade da legislação local, o que torna perfeitamente explicável o uso da expressão ‘se houver’, pelo Constituinte federal. Se houver Tribunal de Contas do próprio Município (situação exclusiva das Capitais de São Paulo e Rio de Janeiro), a ele caberá o desempenho do controle externo. (...) Os órgãos de controle externo, criados por Municípios e situados em sua própria estrutura, eram, então, (e, ainda são), como já foi dito, apenas dois, os de São Paulo e Rio de Janeiro” (Relator o Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 11.10.1991 – grifos nossos).

17. No art. 130 da Constituição da República se estabelece:

“Aos membros do Ministério Público junto ao Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedação e forma de investidura”.

18. Na lição de José Afonso da Silva, a Constituição da República de 1988 foi a primeira que instituiu efetivamente o Ministério Público no Tribunal de Contas:

“A Constituição instituiu, neste dispositivo, um Ministério Público especial para atuar junto aos Tribunais de Contas, como instituição autônoma em face do Ministério Público comum, da União ou dos Estados ou do Distrito Federal. Significa isso repelir a tese -

ADPF 272 / DF

hoje, aliás, superada - de que aquele Ministério Público seria uma simples representação do Ministério Público comum junto aos Tribunais de Contas por membros integrantes de seus próprios quadro” (Comentário Contextual à Constituição. e. ed. São Paulo: Malheiros, p. 604).

19. O Ministério Público no Tribunal de Contas não é compreendido no Ministério Público da União e Estados, nos termos do inc. I do art. 128 da Constituição da República. Esse Ministério Público, instituição com instituição e regime especial, vincula-se à estrutura do Tribunal de Contas e projeta-se aos objetivos institucionais diversos daquele próprios do Ministério Público comum.

O Ministério Público especial tem campo de atuação diverso do Ministério Público comum e dele não constitui segmento, atuando de forma exclusiva como fiscal da lei, enquanto o comum tem atuação mais ampla, nos termos do que se dispõe no art. 127 da Constituição da República.

20. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 789, este Supremo Tribunal consolidou o entendimento de que o Ministério Público no Tribunal de Contas tem fisionomia própria, não se confundindo com a do Ministério Público comum, sejam os dos Estados ou da União:

“E M E N T A - ADIN - LEI N. 8.443/92 - MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU - INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO - VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA A CORTE DE CONTAS - COMPETÊNCIA DO TCU PARA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE A ESTRUTURAÇÃO ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PERANTE ELE ATUA (CF, ART. 73, CAPUT, IN FINE) - MATÉRIA SUJEITA AO DOMÍNIO NORMATIVO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - ENUMERAÇÃO EXAUSTIVA

ADPF 272 / DF

DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE REGRAMENTO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR - INTELIGENCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO - AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE. - O Ministério Público que atua perante o TCU qualifica-se como órgão de extração constitucional, eis que a sua existência jurídica resulta de expressa previsão normativa constante da Carta Política (art. 73, par. 2., I, e art. 130), sendo indiferente, para efeito de sua configuração jurídico institucional, a circunstancia de não constar do rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União. - O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), encontra-se consolidado na 'intimidade estrutural' dessa Corte de Contas, que se acha investida - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, caput, in fine) - da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente a sua organização, a sua estruturação interna, a definição do seu quadro de pessoal e a criação dos cargos respectivos. - Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita. A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele em que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar e reclamada, no que concerne ao Parquet, tão-somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, par. 5.). - A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição não se reveste de conteúdo orgânico institucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da Republica submete os integrantes do MP junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto

ADPF 272 / DF

jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum” (Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 19.12.1994).

No mesmo sentido:

“EMENTA: ADI CONTRA O ART. 16 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ, QUE TRANSFORMA, NA APOSENTADORIA, OS PROCURADORES DO TRIBUNAL DE CONTAS EM PROCURADORES DE JUSTIÇA, VINCULANDO-OS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. AFRONTA AOS ARTS. 37, II, 73, § 2º, I, e 130 DA CF. I - Segundo precedente do STF (ADI 789/DF), os Procuradores das Cortes de Contas são ligados administrativamente a elas, sem qualquer vínculo com o Ministério Público comum. II - Além de violar os arts. 73, § 2º, I, e 130, da Constituição Federal, a conversão automática dos cargos de Procurador do Tribunal de Contas dos Municípios para os de Procurador de Justiça - cuja investidura depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos - ofende também o art. 37, II, do texto magno. III - Ação direta julgada procedente” (ADI n. 3.315, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 11.4.2008).

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO PERTINENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL: UMA REALIDADE INSTITUCIONAL QUE NÃO PODE SER DESCONHECIDA - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL SER SUBSTITUÍDO, NESSA CONDIÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM DO ESTADO-MEMBRO - AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. OS ESTADOS-MEMBROS, NA ORGANIZAÇÃO E COMPOSIÇÃO DOS RESPECTIVOS TRIBUNAIS DE CONTAS, DEVEM OBSERVAR O MODELO

ADPF 272 / DF

NORMATIVO INSCRITO NO ART. 75 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - Os Tribunais de Contas estaduais deverão ter quatro Conselheiros eleitos pela Assembleia 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). Súmula 653/STF. - Uma das nomeações para os Tribunais de Contas estaduais, de competência privativa do Governador do Estado, acha-se constitucionalmente vinculada a membro do Ministério Público especial, com atuação perante as próprias Cortes de Contas. O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS NÃO SE CONFUNDE COM OS DEMAIS RAMOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM DA UNIÃO E DOS ESTADOS-MEMBROS. - O Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas - que configura uma indiscutível realidade constitucional - qualifica-se como órgão estatal dotado de identidade e de fisionomia próprias que o tornam inconfundível e inassimilável à instituição do Ministério Público comum da União e dos Estados-membros. - Não se reveste de legitimidade constitucional a participação do Ministério Público comum perante os Tribunais de Contas dos Estados, pois essa participação e atuação acham-se constitucionalmente reservadas aos membros integrantes do Ministério Público especial, a que se refere a própria Lei Fundamental da República (art. 130). - O preceito consubstanciado no art. 130 da Constituição reflete uma solução de compromisso adotada pelo legislador constituinte brasileiro, que preferiu não outorgar, ao Ministério Público comum, as funções de atuação perante os Tribunais de Contas, optando, ao contrário, por atribuir esse relevante encargo a agentes estatais qualificados, deferindo-lhes um "status" jurídico especial e ensejando-lhes, com o reconhecimento das já mencionadas garantias de ordem subjetiva, a possibilidade de atuação funcional exclusiva e independente perante as Cortes de Contas. A QUESTÃO DA EFICÁCIA

ADPF 272 / DF

REPRISTINATÓRIA DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 'IN ABSTRACTO'. - A declaração final de inconstitucionalidade, quando proferida em sede de fiscalização normativa abstrata, importa - considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente - em restauração das normas estatais anteriormente revogadas pelo diploma normativo objeto do juízo de inconstitucionalidade, eis que o ato inconstitucional, por juridicamente inválido (RTJ 146/461-462), não se reveste de qualquer carga de eficácia derogatória. Doutrina. Precedentes (STF)" (ADI n. 2.884, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 20.5.2005).

20. Pela distinção entre os Tribunais de Contas existentes na ordem constitucional vigente e a excepcionalidade à simetria do modelo federal e estadual pelos Tribunais de Contas do Município, a Assembleia Nacional Constituinte rejeitou a possibilidade de criação de um Ministério Público municipal, como ressaltado pelo Relator, Deputado Bernardo Cabral, conforme Ata da 326a Sessão Extraordinária Vespertina, em 25 de agosto de 1988:

"O SR. BERNARDO CABRAL (PMDB – AM. Sem revisão do orador):

– Sr. Presidente, Sras. e Srs. Constituintes, o eminente

Constituinte Cid Sabóia de Carvalho pediu a atenção do Plenário e deste Relator para uma inquietação sua quanto aos Conselhos de Contas de alguns Municípios. O que quer a reunião de emendas? Apenas a confirmação da Emenda n. 453, de autoria do Constituinte Ibsen Pinheiro, cuja redação é rigorosamente igual à reunião. A reunião de emendas utiliza a expressão "aos membros do Ministério Público", específica, diretamente. O texto do projeto estabelece "ao Ministério Público" e retira "Conselhos de Contas." A controvérsia, então, se quedaria apenas aí. Como solucioná-la? Ora, a inquietação fica completamente dirimida porque os Constituintes dos Estados, em cujas Capitais existem tais órgãos, deverão disciplinar a matéria quanto aos membros dos Tribunais de Contas que atuam nos Conselhos de Contas. Não há possibilidade de se prejudicar quem quer que seja, porque o que se quer com esta reunião – e ela é acertada – é

ADPF 272 / DF

evitar a criação de um Ministério Público Municipal, pois não se pode, por via constitucional, criar uma instituição municipal como essa. Portanto, os que trabalham nos Conselhos de Contas, os que exercitam tal missão terão sua função disciplinada pelas Constituições estaduais. Sr. Presidente, creio que dei o esclarecimento necessário ao eminente Constituinte Cid Sabóia de Carvalho. Não haverá qualquer prejuízo com a aprovação da reunião das emendas – o que a esta altura está sendo registrado nos Anais da Casa. Competirá às Constituições estaduais resolver este problema. Sr. Presidente, sou pela aprovação de reunião de emendas (SIMÕES, Edson. Os Constituintes de 88, a Constituição e os Tribunais de Contas no Brasil. p. 25 e ss.)”.

21. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.416, este Supremo Tribunal decidiu pela observância obrigatória do modelo federal de composição do Tribunal de Contas da União pelos Estados:

“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. PROCEDÊNCIA. 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 Constituição da República. II. Em observância à simetria prescrita, entre os três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual, dois, necessariamente e de forma alternada, devem integrar a carreira de Auditor do Tribunal de Contas ou ser membro do Ministério Público junto ao Tribunal. Enunciado de Súmula n. 653 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. III. O art. 307, §3º, da Constituição do Estado do Pará, acrescido pela Emenda

ADPF 272 / DF

Constitucional n. 40, de 19/12/2007, vai de encontro a esse modelo estabelecido na Constituição da República, ao prever que, caso não haja auditores ou membros do Ministério Público que preencham os requisitos estabelecidos na Constituição, a vaga passara à “livre escolha do governador”. IV. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada” (Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 9.9.2019).

Também no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.307, de minha relatoria, assentou-se:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES POR MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SIMETRIA OBRIGATÓRIA COM O MODELO NACIONAL. 1. A Lei Complementar mato-grossense n. 11/1991 foi revogada pela Lei Complementar n. 269, que estabeleceu a organização do Tribunal de Contas daquele Estado. Prejuízo, neste ponto, da Ação. 2. O Ministério Público Especial, cujas atividades funcionais sejam restritas ao âmbito dos Tribunais de Contas, não se confunde nem integra o Ministério Público comum. 3. É obrigatória a adoção, pelos Estados, do modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público que perante ele atua. Aplicação do princípio da simetria. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘exercício privativo das funções do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas’, constante do art. 106, inc. VIII, da Constituição do Mato Grosso e do art. 16, § 1º, inc. III, da Lei Complementar n. 27/1993 daquele mesmo Estado” (Plenário, DJe 29.5.2009).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.276, este Supremo Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade por omissão na inércia da Assembleia Legislativa cearense quanto à criação de cargos e

ADPF 272 / DF

carreiras do Ministério Público especial e de Auditores que devam atuar no Tribunal de Contas estadual:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC 54 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. MODELO FEDERAL. ARTIGOS 73, § 2º, INCISOS I E II, E 75 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VAGA DESTINADA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AOS AUDITORES. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE IMPLEMENTA AS CARREIRAS. INÉRCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUANTO À CRIAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL E DOS AUDITORES. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. 1. A nomeação livre dos membros do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios pelo Governador dar-se-á nos termos do art. 75 da Constituição do Brasil, não devendo alongar-se de maneira a abranger também as vagas que a Constituição destinou aos membros do Ministério Público e aos auditores. Precedentes. 2. O preceito veiculado pelo artigo 73 da Constituição do Brasil aplica-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. Imposição do modelo federal nos termos do artigo 75. 3. A inércia da Assembleia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público Especial e de Auditores que devam atuar junto ao Tribunal de Contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. 4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente” (Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJe 1º.2.2008).

22. Dos julgados mencionados, conclui-se que o princípio da simetria do modelo federal do Tribunal de Contas deve ser estendido apenas aos Tribunais de Contas estaduais ou dos Municípios, excetuando-se desse entendimento o Tribunal de Contas do Município.

ADPF 272 / DF

Assim, a existência especial de dois Tribunais de Contas municipais, absorvidos pela Constituição da República de 1988, consagram o caráter *sui generis* e excepcional desses órgãos de controle remanescentes do modelo antes vigente.

Sobre o caráter excepcional do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, Antônio Queiroz de Aquino Filho ressalta:

“O caráter excepcional das Cortes de Contas paulistana e carioca é evidente, tendo os Constituintes sido intencionalmente precisos ao diferenciar ‘Tribunal de Contas do Município’ de ‘Tribunal de Contas dos Municípios’, sendo o primeiro termo relativo ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo e ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, enquanto o segundo termo para os Tribunais de Contas dos Municípios que são órgãos estaduais.

Considerando essa clara diferença, não há qualquer vedação constitucional à criação, pelos Estados, de novos Tribunais de Contas dos Municípios que, havendo necessidade, desafogariam os Tribunais de Contas dos Estados, que passariam a auxiliar o controle externo orçamentário apenas do Governo Estadual, como ocorre, atualmente, nos Estados do Ceará, Pará, Goiás e Bahia.

A recepção excepcional dos dois únicos Tribunais de Contas do Município (ou municipais) e a essencial diferença com as demais Cortes de Contas do país trazem à tona a assimetria estrutural entre elas. Sobre esse aspecto, observa-se que os Constituintes, ao redigir o art. 75 da Lei Maior vigente – que identifica quais as Cortes de Contas são passíveis de aplicação, no que couber, das regras de organização, composição e fiscalização do Tribunal de Contas da União – intencionalmente deixaram de incluir os dois únicos Tribunais de Contas do Município naquele rol exaustivo, respeitando as peculiaridades originais das exceções recepcionadas, como se vê:

‘Art. 75. 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.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os

ADPF 272 / DF

Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.'

É evidente que a ausência dos dois Tribunais de Contas do Município do rol exaustivo de Cortes de Contas passíveis das regras de organização, composição e fiscalização ali existentes não os exime do estrito exercício do auxílio ao controle externo da Administração. Afinal, tal exercício faz parte inseparável da sua essência de Corte de Contas, tal qual qualquer uma das demais 32 existentes no país". (Execução Orçamentária: controle e fiscalização, In: Tratado de Direito Financeiro. Coordenadores Ives Gandra da Silva Martins e outros. Editora Saraiva, p. 227 e 228).

23. Nessa linha, em parecer sobre o tema, exarado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão n. 0110416-21.2012.8.26.0000, ajuizada no Tribunal de Justiça de São Paulo, Ives Gandra da Silva Martins enfatizou:

"A orientação jurisprudencial mencionada peia notificação encaminhada à consulente tratou apenas das CORTES CRIADAS PELOS ESTADOS, e ao impor a estas entidades que o Ministério Público seja representado na composição de suas Casas Fiscalizadoras de Finanças, o fez em razão de POSSUÍREM MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

Ora se o art. 73 da Constituição Federal, que cuida do Tribunal de Contas da União, exige a representação do 'parquet' na composição de seu quadro de Ministros, e se o art. 25 da Constituição Federal determina que se siga a orientação dos princípios constitucionais para a conformação da Constituição dos Estados, tendo os Estados seu 'parquet' regional, é de se compreender as decisões da Suprema Corte no que diz respeito à composição de seus sodalícios de controle externo. Não é o mesmo raciocínio válido no que concerne aos dois únicos Tribunais Municipais, visto que não há Ministério Público Municipal e trazer, para compor seus quadros diretivos, funcionários públicos de outra esfera da Federação é, à evidência, ferir o pacto federativo, admitindo interferência direta, que não compete aos Estados e que importa em amesquinhar o princípio da autonomia municipal" (grifos nossos).

ADPF 272 / DF

24. Ressalte-se inexistente paralelismo entre o modelo federal estabelecido ao Tribunal de Contas da União e o do Tribunal de Contas do Município, sendo essa mais uma das assimetrias constitucionais entre os entes federados, como, por exemplo, a ausência de Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Militar na esfera municipal.

25. Nas informações prestadas pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, asseverou-se:

“(...) o exercício do controle externo pelo TCM/SP tem sido exercido, de forma plena, há quase 50 anos, ou seja, metade de um século, independentemente da existência da carreira de Ministério Público especial. Não há como afirmar que este Órgão nunca exerceu suas atividades de controle externo de forma plena, desde a sua existência, especialmente considerando-se que o TCM/SP, foi excepcionalmente recepcionado pela Constituição de 1988, ou seja, há um quarto de século, tal como instituído em termos de estrutura funcional. Tal constatação, reveladora dos fundamentos falaciosos em que se baseiam a exordial, não deixam dúvidas acerca da inexistência de preceito fundamental a ser assegurado pela medida proposta. Ressaltamos que a pretensão do Arguente não é juridicamente sustentável, posto que vai de encontro com às atuais premissas que regem a gestão pública, assentadas, sobretudo, na economia ao erário.

A vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal é o marco da política atualmente adotada na gestão pública e, com base em suas normas os tribunais superiores vetam os acréscimos de despesas com pessoal. Neste sentido também atua o TCM/SP, no exercício de sua missão institucional de zelo aos cofres públicos. Tal atuação, certamente, não caracteriza o descumprimento de preceito fundamental” (fls. 6-7, e-doc. 11).

26. O Advogado-Geral da União, de igual forma, manifestou-se:

“(...) o artigo 75 do Texto Constitucional, suscitado pelo

ADPF 272 / DF

arguente como parâmetro de controle, refere-se, tão-somente, aos órgãos estaduais competentes para efetuar o controle das contas dos Municípios de São Paulo. (...) Dessa maneira, o princípio da simetria não se aplica quanto à organização e ao funcionamento do Tribunal de Contas do Município de São Paulo da forma como pretende o arguente, devendo-se ressaltar que referida Corte foi recepcionada pela Carta Republicana com a composição e estrutura que possuía quando da instauração da ordem constitucional de 1988. Com efeito, se a pretensão do Constituinte originário fosse estabelecer uma identidade entre a organização dos Tribunais de Contas instituídos pela União, Estados-membros e Municípios, teria estendido, de modo expresso, aos órgãos municipais a incidência da regra de simetria contida no art. 75 da Carta da República” (fls. 9-10, e-doc. 22).

27. Quanto à criação de Ministério Público especial no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.776 constou, expressamente, em “*obter dictum*”, no voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes:

“No entanto, também a título de ‘obter dictum’, cabe deixar assentada a importância da norma constitucional que determina ao chefe do Poder Executivo a escolha alternada entre auditores e membros do Ministério Público perante o Tribunal de Contas (art. 73, § 2o, c/c art. 75, ambos da CF). Cabe ao legislador municipal criar os parâmetros para a deliberação quanto ao preenchimento das vagas dos Conselheiros.

Assim, deveria o poder municipal, por meio de sua Lei Orgânica, buscar uma fórmula que possibilitasse a composição heterônoma do Tribunal de Contas do Município, com a indicação das vagas técnicas de auditores e membros do ministério público, e que seja compatível com as 5 vagas existentes. (...)

É claro que não estou propondo, com isso, a criação de qualquer carreira, especialmente a instituição de um Ministério Público para o TCM/SP. Apenas sugerindo que seria de bom alvitre permitir a participação de técnicos na sua composição. E isso, evidentemente, seria para o futuro, uma vez que todas as vagas de

ADPF 272 / DF

Conselheiros já se encontram preenchidas no momento” (grifos nossos).

28. O que se há de ter em mente para deslinde da questão posta pela Procuradoria Geral da República na presente arguição é se seria possível a criação de um Ministério Público municipal, ainda que excepcional, para atuar no Tribunal de Contas do Município de São Paulo. A resposta, como antes mencionado, já foi oferecida por este Supremo Tribunal, ainda que na forma de *obter dictum*, ao se concluir que, ausente a instituição no plano municipal, não há o que se instituir na forma pleiteada, menos ainda sob o argumento de ausência de simetria do que se tem no Estado e na União sobre o Ministério Público.

Assim, a ausência de ofensa aos preceitos fundamentais invocados e a excepcionalidade do Tribunal de Contas municipal afastam os argumentos da observância do princípio da simetria, à espécie.

29. Pelo exposto, voto no sentido de julgar improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental por não estar configurada omissão legislativa na criação de Ministério Público especial no Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

25/03/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 272
DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Senhor Presidente, Senhores Ministros, cumprimento cada um e todos na pessoa de Vossa Excelência, Presidente. Senhor Vice-Procurador-Geral da República, Doutor Humberto Jacques; Senhores Advogados Doutor Max Telesca e Ministro José Levi, aos quais agradeço pelas palavras e, ontem, do Procurador-Geral, agora, na pessoa do Vice-Procurador, pelas achegas trazidas.

Vou relembrar rapidamente, Senhor Presidente, o que se põe nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, apenas para a explicação que trago no meu voto.

O que aqui se põe em questão nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental é se haveria uma omissão inconstitucional da Câmara Municipal de São Paulo, por não ter "*criado, instituído e regulamentado o Ministério Público junto a este Tribunal*". Vale dizer, o Conselho de Contas que, como ontem eu lembrei no relatório, é próprio do Município do Rio de Janeiro e do Município de São Paulo - e, aqui, estamos a falar do Conselho de Contas correspondente ao tribunal de contas do Município - se para ele teria que ter sido criado e regulamentado um Ministério Público municipal especial para este tribunal de contas. Esta questão.

Como eu lembrei também, no Brasil nós temos um sistema constitucional, um Tribunal de Contas da União, para o qual há um Ministério Público especial ali instituído e que ali atuam: nos tribunais de contas dos Estados, o Ministério Público, com o seus respectivos órgãos de carreiras, atua nestes tribunais, com carreiras próprias; e, em três Estados da Federação nós temos, ainda, o que é possível pela Constituição, os tribunais de contas dos estados que fazem o controle de contas dos Municípios, nos Estados do Pará, da Bahia e de Goiás.

ADPF 272 / DF

A Constituição impede, proíbe a criação de novos tribunais de contas, o que foi considerado que, tendo havido, quando da promulgação da Constituição, a constatação de que havia um tribunal de contas municipal, no Rio de Janeiro e em São Paulo, nesses dois municípios se mantiveram esses conselhos de contas. Esta, portanto, é a questão posta.

E, na minha compreensão, a indagação feita nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental é: é ou era dever constitucional da Câmara Municipal de São Paulo criar e regulamentar um tribunal de contas para atuar no Conselho de Contas Municipal? Se era, e 32 anos depois isso não foi feito, há uma inconstitucionalidade; se não era dever, eu diria, nem competência, ou seja, nem poder poderia criar um tribunal de contas municipal para atuar neste Conselho de Contas, não só não haveria a inconstitucionalidade arguida, como, neste caso, nem poderia atuar desse jeito. E, neste caso, nesta segunda situação, a resposta constitucional, nesta arguição, seria pela sua improcedência.

Inicialmente, em meu voto - que já distribuí, espero que tenha chegado ao gabinete de todos os Senhores Ministros -, cuido do cabimento dessa arguição, porque é contra uma omissão que se alega inconstitucional. Mas, desde a Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental n. 4, nós temos essa possibilidade do cabimento devidamente acertada. E, portanto, estou conhecendo.

E a pergunta aqui posta é no sentido de que era dever ou não a ser cumprido - e, portanto, inconstitucional - pela Câmara Municipal de São Paulo de instituir e regulamentar um Ministério Público para este Conselho de Contas. Como resposta, estou encaminhando voto, Senhor Presidente, Senhores Ministros, no sentido de não haver essa obrigação, não haver sequer essa possibilidade de criar um Ministério Público municipal para o Tribunal de Contas, razão pela qual voto no sentido da improcedência da arguição.

Alega-se basicamente, como fundamento, que teria de haver uma simetria, que é um critério criado pretorianamente, como se sabe, incluídos aí alguns julgados nossos, que tem sido considerada como um princípio adotado. Entretanto, há alguns dados aqui quanto a essa

ADPF 272 / DF

alegação do arguente, o Procurador-Geral da República.

Primeiro, não há simetria porque é uma singularidade da situação desses dois conselhos de contas.

Segundo, as funções que devem ser exercidas por esses conselhos de contas cumprem os princípios do art. 37 da Constituição, basicamente, e os artigos específicos sobre o controle de contas que há de ser feito: a impessoalidade, a moralidade e a eficiência. Neste princípio da eficiência, evidentemente, deverão existir, nesses tribunais instituídos, agentes, órgãos, carreiras, cujas atribuições seriam exatamente dar os pareceres técnicos e adotar todas as medidas para que o princípio da impessoalidade seja devidamente honrado no controle das contas públicas .

Se for considerada por uma interpretação histórica, esta matéria foi posta na Constituinte e se concluiu que não se haveria de criar, porque, como não há Poder Judiciário municipal, nem Ministério Público municipal, não haveria como a Câmara Municipal criar um Ministério Público municipal próprio para este órgão. E nós já votamos sobre esse assunto aqui. Ontem lembrou também o Ministro Levi que isso já foi objeto de considerações em outros julgados, por exemplo, o Ministro Alexandre de Moraes, cuidando deste Conselho de Contas de São Paulo. Então, se adotarmos a interpretação histórica ou pelo menos o elemento histórico para fins de interpretação, não é cabível.

Se for adotada a interpretação pela lógica sistêmica da Constituição, há uma singularidade nesses dois conselhos de contas que impede a adoção desse critério da simetria.

Terceiro, adotando-se a interpretação teleológica, de toda sorte, a finalidade a ser cumprida do controle de contas com os princípios que são previstos no art. 37, como o da impessoalidade na feitura e no desempenho dessa função, não depende de um tribunal de contas, no caso do Município, pela singela circunstância de que não há um Ministério Público municipal.

Em quarto lugar, também considero que nós já tratamos desse assunto em outras ocasiões e que, portanto, aqui haveria uma reiteração,

ADPF 272 / DF

já se tendo, especificamente, em voto neste Supremo Tribunal Federal, sido afirmado expressamente que nós não estaríamos imaginando que pudesse ser instituído um Ministério Público para o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, especificamente naquele julgado. Naquele julgamento a que me refiro, o Ministro Gilmar Mendes chega a dizer expressamente:

"É claro que não estou propondo, com isso, a criação de qualquer carreira, especialmente a instituição de um ministério público para o TCM/SP."

Este voto consta da ADI n. 4.776. Também estava sendo, naquele momento, apresentada esta noção em *obiter dictum*, porque não estávamos especificamente tratando deste assunto.

Assim, por todas as razões constitucionais que exponho: não há um Ministério Público municipal; não há como adotar aqui o critério da simetria. Na minha compreensão, não há um dever constitucional da câmara municipal de instituir - porque nem poderia mesmo instituir, e independe de considerar também necessário, para dar cobro ao princípio da eficiência e à finalidade da função controladora - um corpo técnico dotado das características necessárias para o desempenho das funções inerentes ao exame daquilo que vai ser depois objeto do controle pelo Conselho de Contas de São Paulo, o que não significa criar um tribunal de contas ou um Ministério Público para esse Conselho de Contas. Não vejo, portanto, nenhuma omissão aqui, menos ainda que pudesse ser considerada dolosamente inconstitucional.

Razão pela qual, Senhor Presidente, como apresentei no voto que encaminhei a Vossas Excelências, estou votando no sentido da improcedência da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, por não considerar configurada omissão legislativa para a criação de um Ministério Público especial para o Conselho de Contas do Município de São Paulo.

Coloco-me, Senhor Presidente, à inteira disposição dos Senhores Ministros para eventual esclarecimento que precise ser feito e agradeço a palavra que me foi concedida.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 272

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : FERNANDA DE PIERI MIELLI FRANCO LIMA (287482/SP)

ADV.(A/S) : JOSE LUIZ LEVY (67816/SP)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
- AMPCON

ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae*, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 24.03.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 25.03.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário