FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DE MUNICÍPIOS — CRIAÇÃO DE MUNICÍPIO — REPRESENTAÇÃO — EXECUÇÃO

— A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em representação contra criação de Município depende, para sua execução, de decreto do Poder Executivo.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

Relator Ministro Amaral Freire:

O Tribunal resolveu indeferir a solicitação do Prefeito Municipal de Tupi Paulista, São Paulo, para manter a autorização de entrega ao Município de Nova Guataporanga, São Paulo, das quotas já fixadas, dando-se ciência àquela Prefeitura da presente decisão com a remessa de cópia autenticada do parecer do Ministério Público junto ao Tribunal — fls. 16 a 23 (P. 27.372-67).

Seguem em anexo, fazendo parte integrante da presente ata, os textos do voto emitido pelo Sr. Ministro Vítor Amaral Freire (relator) e do parecer do Dr. Procurador, Luís Otávio Gallotti.

Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a Sessão e, para constar lavrou-se a presente ata que vai, ao final, assinada pelo Sr. Presidente. Eu, Raul Freire Secretário das Sessões, a subscrevi. — *Freitas Cavalcanti*, Ministro-Presidente.

ANEXO I À ATA Nº 94-67

Textos de votos emitidos pelo Senhor Ministro Vítor Amaral Freire, relator, no processo nº 27.372-67, a que se refere a Ata nº 94-67.

A matéria já foi apreciada em sessão de 6 do corrente, quando o Plenário, durante a discussão, entendeu oportuno solicitar a manifestação do Ministério Público quanto a execução do julgado do Supremo Tribunal Federal mencionado no processo.

O Dr. Luís Otávio Gallotti, ilustre Procurador, exarou o brilhante parecer de fls. 16 a 23, em que, a nosso ver, examinou o problema nos seus exatos têrmos, concluindo pelo indeferimento da solicitação de fls. 1.

Diante dêsse parecer, ratificamos o voto que anteriormente proferimos, no sentido de que o Tribunal mantenha a autorização de entrega, ao Município de Nova Guataporanga, no Estado de São Paulo das quotas já fixadas. E desde que o Egrégio Plenário assim o entenda, propomos, mais, aditando o nosso voto anterior, que a decisão seja comunicada ao solicitante, Prefeito de Tupi Paulista, acompanhada da cópia da manifestação do Ministério Público junto a êste Tribunal.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 1967. — *Vítor Amaral Freire*, Ministro-Relator.

Consta dêste processo uma representação da Prefeitura Municipal de Tupi Paulista, do Estado de São Paulo, solicitando seja transferido para aquêle Município a importância que vem sendo entregue ao Município de Nova Guataporanga, relativamente à quota do mesmo no Fundo de Participação dos Municípios.

Fundamenta o pedido com o fato do Supremo Tribunal Federal considerar inconstitucional a Lei Estadual nº 5.285, de 18 de fevereiro de 1959, na parte que criou o referido Município de Nova Guataporanga.

A autoridade solicitante anexa ao seu pedido duas certidões relativas ao julgado, cujo acórdão e datado de 27 de abril de 1964.

Junta mais o Prefeito de Tupi Paulista, por fotocópia, a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, de 26 de julho de 1967, proferida na representação daquele Município em que solicitava providências a serem tomadas, em face da inconstitucionalidade decretada pela Suprema Côrte. Deliberou aquêle Tribunal no seu acórdão, que, embora inaceitável o entendimento de que a comuna subsistisse com as áreas retiradas de outros municípios, ainda que a área reunisse condições indispensáveis, isto estaria na dependência de nova lei.

Mas, quanto à declaração de extinção dos mandatos do Prefeito e Vereadores, entendeu aquêle Tribunal Eleitoral ser incompetente para tanto.

Verifica-se, assim, a existência de um município de fato, que continua a funcionar não obstante o julgado federal, recebendo rendas, efetuando despesas, realizando serviços, administrando bens, praticando, enfim, tôdas as atividades peculiares a uma comuna.

A Comissão de Diretores, a que cabe, por determinação da Presidência o exame dos casos da espécie, opina no sentido de se atender em parte a representação, suspendendo-se os pagamentos mensais futuros, cujos quantitativos ficarão retidos no Banco do Brasil, até a solução do assunto pela justiça comum, e deixando de deferir o pedido na parte em que o Prefeito requerente pede que os valôres correspondentes às quotas sejam pagas ao Município de Tupi Paulista. Mesmo porque, desde que o Município de Nova Guataporanga foi formado com território de outros Municípios, além do de Tupi Paulista, não há como se transferir apenas para êste a totalidade da quota.

Inicialmente, havia-se inclinado para esta solução. Mas, partindo do pressuposto de que, embora a Lei que criou o Município de Nova Guataporanga fôsse declarada inconstitucional em 1964, a verdade é que, até agora, continua êle

a funcionar, com todos os seus encargos e prestando os serviços à respectiva comunidade. Ora, se o Município está em pleno funcionamento, é porque a Lei ainda não foi executada e não será o Tribunal de Contas da União que irá dar execução a êsse julgado.

O meu voto é para que, enquanto o Município de Nova Guataporanga estiver em pleno funcionamento, devam as quotas a que tem direito lhe serem creditadas. Tão logo o Tribunal tenha conhecimento de que, por determinação da autoridade judicial competente tenha sido executada a decisão do Supremo Tribunal, com a cessão de tôdas as suas atividades, serão determinadas as providências cabíveis.

É o meu voto.

Sala das Sessões, 6 de outubro de 1967. — *Vítor Amaral Freire*, Ministro-Relator.

ANEXO II À ATA Nº 94-67

Texto do parecer emitido pelo Ministério Público junto ao Tribunal, no processo nº 27.372-67, a que se refere a Ata nº 94-67.

PARECER

Cuida o processo de solicitação da Prefeitura de Tupi Paulista, no sentido de ser sustado, em seu benefício, o pagamento das quotas do Fundo instituído pelo art. 26 da Constituição do Brasil, pertencentes à Municipalidade de Nova Guataporanga, desmembrada do território da primeira, pela Lei nº 5.285-59, do Estado de São Paulo, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Representação nº 506.

Sustenta o Prefeito postulante a inexistência do Município criado, como decorrência imediata do trânsito em julgado do acórdão do Pretório Excelso, de cujo texto oferece certidão, anexando ainda a sua petição os seguintes elementos:

a) teor da comunicação do julgado do Supremo à Assembléia Legislativa;

b) acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo no Agravo de Petição nº 88.406, em executivo fiscal, dando pela legitimidade *ad causam* do Município de Tupi Paulista para a cobrança de tributo relacionado ao território desmembrado (fls. 5);

c) decisão do Tribunal Regional Eleitoral determinando providências administrativas de recomposição do eleitorado, com abstração do Município considerado extinto (fl. 6).

Distribuído o processo ao eminente Ministro Vítor Amaral Freire, vieram os autos a esta Procuradoria, através da respeitável decisão de fôlhas 15, onde é solicitado o "pronunciamento do Ministério Público, na espécie, inclusive quanto à execução do julgado do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional a Lei Estadual nº 5.285 de 18 de fevereiro de 1959".

II

O tema da exeqüibilidade das decisões da Côrte Suprema, tomada em processo de Representação, reveste-se de inegável relêvo e deve, no caso, ser estudado, em primeiro lugar, à luz da Constituição de 1946, sob cuja égide, em 27 de abril de 1963 (fôlhas 3), foi declarada a inconstitucionalidade e, afinal, em função da Carta posta em vigor a 15 de março de 1967.

III

No regime de 1946, a competência do Supremo Tribunal Federal, para o conhecimento de Representação da Procuradoria Geral da República sôbre inconstitucionalidade de lei, era restrita aos diplomas estaduais que ferissem os princípios enumerados no art. 7º, VII,

da Constituição Federal e assentava no art. 8º, seguinte *in verbis*:

Art. 8º — A intervenção será decretada por lei federal nos casos dos n.os VI e VII do artigo anterior.

Parágrafo único. No caso do nº VIII, o ato argüido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador Geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal, e, se êste a declarar, será decretada a intervenção.

Assim, é isento de dúvida que o acórdão proferido na Representação nº 506, fundada como se vê a fôlhas 2v., precisamente no art. 7º, VII, letra "e", da Constituição de 1946 (violação da autonomia municipal), não possuía, ao transitar em julgado, fôrça executória própria, dependendo sua exeqüibilidade de lei federal superveniente, na forma do parágrafo único do art. 8º, da Constituição de 1946.

A êsse respeito, transcrevemos, por sua clareza, passagem de aresto do Pretório Excelso, em 21 de outubro de 1966, no Recurso Extraordinário 57.432, *in verbis*:

"O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente): Tanto mais que pode ser caso urgente. Na representação por exemplo, não cabe a liminar. Já não cabia antes, *porque o acórdão proferido na representação é meramente declaratória, depende, pela Constituição (arts. 8º e 13) de uma lei federal superveniente para que se torne exeqüível.* Assim, não haveria como permitir-se ao Relator uma liminar com fôrça executória, *quando tal fôrça não tem a decisão do Supremo Tribunal antes que venha a lei exigida pela Constituição.* Seria dar-se ao Relator maior poder do que ao Tribunal. A última lei sôbre as representações, atendendo a isso, expressamente proíbe a liminar" (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 40-1, p. 169 — os grifos não são do original).

A última lei sôbre as representações, a que alude o trecho acima, Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, contém, no art. 7º, remissão expressa nos artigos 8º, parágrafo único e 13, da Constituição vigente à época:

Art. 7º — Se a decisão final fôr pela inconstitucionalidade, o Presidente do Supremo Tribunal imediatamente a comunicará aos órgãos estaduais interessados e, publicado que seja o acórdão, *leva-lo-á ao conhecimento do Congresso Nacional para os fins dos artigos 8º, parágrafo único, da Constituição Federal.*

IV

A citação de Pontes de Miranda e Carlos Maximiliano, contida no venerável acórdão do C. Tribunal de Alçada de São Paulo, a fls. 5v. não possui, *data venia*, a necessária adeqüação a espécie em julgamento.

Realmente, ao aduzirem os conceitos transcritos, referem-se ou doutos comentaristas ao art. 64, da Constituição de 1946 (que dispõe sôbre a competência do Senado para suspensão de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo) e não ao art. 8º (que trata especìficamente da declaração de inconstitucionalidade de ato estadual, mediante representação do Procurador Geral).

É necessário distinguir as duas situações.

No caso do art. 64, cogita-se de Resolução do Senado para a suspensão de leis, e decretos em geral, julgados inconstitucionais, em feitos de qualquer natureza, apreciados pelo Supremo Tribunal Federal.

Já na segunda hipótese, que é a dos autos, o julgamento da Representação é etapa preliminar do processo de intervenção federal, e sua execução, nos estritos têrmos dos artigos 8º e 13, da Constituição de 46 dependia de lei, votada pelas duas Casas do Congresso e sancionado pelo Presidente da República,

Em outras palavras: quando o Supremo Tribunal declara inconstitucionalidade em processo de Recurso Extraordinário, de Mandado de Segurança ou outro, não se põe em dúvida que a execução do julgado, para o caso concreto, independe da providência a cargo do Senado, prevista no art. 64, da Constituição de 1946, correspondente ao art. 45, IV, da atual. Essa a lição dos tratadistas citados na decisão do Tribunal de Alçada, como se pode conferir ao compulsar-se as respectivas obras.

Mas quando é de Representação que se trata, fundada no art. 7°, VII, da Constituição de 1946, mesmo dispensando-se a Resolução do Senado, não há como recusar, na fase de execução, a necessidade da lei federal expressamente prevista no art. 8°.

V

Com o advento da Constituição de 1967, o primeiro aspecto nôvo trazido ao problema foi o seguinte: a intervenção federal que, nos casos de violação dos princípios de observância obrigatória pelos Estatutos (art. 10, VII), dependia de lei federal, *passou a ser objeto de Decreto do Executivo* (art. 11), sujeito ou não ao referendo do Congresso, segundo alternativa prevista no § 2°, o art. 12. Eis o nôvo texto:

Art. 11. Compete ao Presidente da República decretar a intervenção.

§ 1° A decretação da intervenção dependerá:

. . . . . .

c) do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal de representação do Procurador-Geral da República, nos casos do item VII, assim como no do item VI ambos do art. 10, quando se tratar de execução de lei federal.

VI

O segundo ponto digno de nota, em face da nova ordem constitucional, é o de se haver incluído um item referente à argüição de inconstitucionalidade, no artigo pertinente à competência do Supremo Tribunal Federal.

Como vimos anteriormente, no regime da Constituição de 1946, a competência do Pretório Excelso, em matéria de Representação, se referia ùnicamente aos casos de inconstitucionalidade de atos estaduais que importassem em infringência dos princípios de adoção obrigatória pelos Estados princípios êsses enumerados no art. 7°, VII, da Carta revogada, equivalente ao art. 10, VII, da atual.

Todavia, a prática do regime de 1946 fêz sentir-se, de modo eloqüente, a necessidade da instituição de um processo de argüição em tese, também da inconstitucionalidade de lei federal.

Sensível a essa aspiração, o próprio Supremo Tribunal inseriu, no anteprojeto que elaborou com vistas à chamada "Reforma Judiciária", um inciso consagrador da competência da alta Côrte para o julgamento da "representação de inconstitucionalidade de lei ou decreto federal" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 31, p. 4.760).

O legislador foi, porém, além do texto do anteprojeto, criando na Emenda Constitucional n° 16 uma representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual.

A mesma orientação prevaleceu na Constituição de 1967, art. 114, I, 1:

Art. 114 — Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originàriamente:

. . . . . .

1) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

Como se vê, pelo anteprojeto do Supremo, ficavam estanques as áreas referentes à representação relativa à lei federal e à concernente a lei estadual, esta última tratada apenas como fase preliminar do processo de intervenção, a ser executada mediante lei.

Com a redação da Emenda 16 e da Constituição de 1967, os dois campos não resultaram tão bem extremados mas o exame sistemático do texto conduz de modo indubitável, à seguinte conclusão:

1ª) para o caso de representação de inconstitucionalidade fundada em descumprimento dos princípios enumerados no art. 10, VII, da Constituição do Brasil, a matéria esta regida pelo art. 11, seguinte, e seu § 1º, impondo-se a execução através de Decreto;

2ª) para o caso representação por inconstitucionalidade de lei federal, bem como de lei estadual que não diga respeito aos princípios acima referidos, afasta-se a incidência do referido art. 11 e § 1º, não havendo lugar para o Decreto executório.

VII

Conclui-se, de todo o exposto, que a Representação 506, fundada na inconstitucionalidade de lei estadual ofensiva na autonomia municipal dependia, no regime de 1946, de lei federal, para execução do julgado, tendo passado, no regime recém inaugurado, a depender do Decreto, sem possuir, portanto, num ou noutro sistema, fôrça executória própria e imediata.

Não há assim, como sustar o pagamento das quotas devidas ao Município de Nova Guataporanga, cuja criação foi atingida por acórdão declaratório do Supremo Tribunal Federal, mas que, à falta de execução do julgado, continua em pleno funcionamento, prestando os serviços devidos à comunidade respectiva, como atesta o lúcido Relatório do eminente Ministro Vítor Freire, não havendo como antecipar-se o Tribunal de Contas ao rito previsto na própria Constituição.

Note-se, afinal, que a Lei nº 5.285-59, publicada no *Diário Oficial* do Estado de São Paulo, de 19-2-59 (suplemento), no seu art. 160, ao criar a Comuna de Nova Guataporanga, dotou-a de território retirado não apenas do Município de Tupi Paulista, mas igualmente do de Monte Castelo. Assim, mesmo na hipótese de ver-se consumada a execução do julgado, não haveria razão para entregar-se a uma só das referidas Prefeituras as quotas da Municipalidade em vias de extinção.

VIII

Nosso parecer, em conclusão, é pelo indeferimento da solicitação de fl. 1, prosseguindo-se normalmente na adjudicação das quotas destinadas à Nova Guataporanga, até que venha ao conhecimento do Egrégio Tribunal a notícia da execução, pelos meios competentes, do julgado do Supremo Tribunal Federal.

Procuradoria, em 17 de outubro de 1967. — *Luís Otávio Gallotti*, Procurador.