CONTROLE DE CONTAS MUNICIPAIS — CONSELHO DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS — CONSTITUCIONALIDADE

— A vedação contida no § 4.º do art. 31 da Constituição Federal só impede a criação de órgão, Tribunal ou Conselho de Contas, pelos Municípios, inserido na estrutura destes.

— Não proíbe a instituição de órgão, Tribunal ou Conselho, pelos Estados, com jurisdição sobre as contas municipais.

— Constitucionalidade dos parágrafos do art. 358 da Carta Fluminense de 1989.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 154
Requerente: Procurador-Geral da República
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Relator: Sr. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Brasília, 18 de abril de 1990. — *Néri da Silveira*, Presidente; *Octavio Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octávio Gallotti: A controvérsia travada nesta ação direta está perfeitamente descrita no parecer do ilustre Subprocurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva, cuja parte expositiva adoto como relatório:

"Atendendo solicitação do deputado federal Francisco Dorneles, o Procurador-Geral da República propôs a presente ação, em que argüiu a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 358, bem como dos arts. 359 e 360, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 5.10.89, que instituem o Conselho Estadual de Contas dos Municípios e definem suas atribuições, *in verbis*:

'Art. 358. (...)

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Conselho Estadual de Contas dos Municípios, que emitirá parecer prévio sobre as contas do prefeito.

§ 2º Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Conselho Estadual de Contas dos Municípios, sobre as contas que o prefeito prestará anualmente.

Art. 359. O Conselho Estadual de Contas dos Municípios, com sede na capital, quadro próprio de pessoal, criado na forma da lei, e jurisdição em todo o território do estado, compõe-se de sete membros, denominados conselheiros, que serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os requisitos previstos no § 1º do art. 125 desta Constituição.

§ 1º Os conselheiros do Conselho Estadual de Contas dos Municípios serão escolhidos:

I — três pelo governador do estado, com aprovação da Assembléia Legislativa;

II — quatro pela Assembléia Legislativa.

§ 2º Aos conselheiros do Conselho Estadual de Contas dos Municípios aplica-se o disposto no art. 125, §§ 3º e 4º, desta Constituição.

Art. 360. Compete ao Conselho Estadual de Contas dos Municípios, além de outras atribuições conferidas por lei:

I — dar parecer prévio sobre a prestação anual de contas da administração financeira dos municípios, elaborado em 90 dias, a contar de seu recebimento;

II — encaminhar à Câmara Municipal e ao prefeito o parecer sobre as contas e sugerir as medidas convenientes para a final apreciação da Câmara;

III — julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta dos municípios, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal, e as contas dos que derem causa a perda, extravio ou sobre enriquecimento de que resulte prejuízo ao erário;

IV — apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a legalidade das concessões de aposentadorias e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

V — realizar, por iniciativa própria da Câmara Municipal, de comissões técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas da Câmara Municipal, do Poder Executivo municipal e demais entidades referidas no item III;

VI — prestar as informações solicitadas pela Câmara Municipal ou por qualquer das respectivas comissões, sobre a realização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e sobre resultados de auditorias e de inspeções realizadas;

VII — aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

VIII — assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei se verificada ilegalidade;

IX — sustar, se não atendida, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara Municipal;

X — representar ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pela Câmara Municipal, que solicitará, de imediato, ao respectivo Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se a Câmara Municipal ou o prefeito, no prazo de 90 dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Conselho Estadual de Contas decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Conselho Estadual de Contas, de que resulte imputação de débito ou multa, terão alcance de título executivo.

§ 4º O Conselho Estadual de Contas dos Municípios encaminhará à Assembléia Legislativa, trimestral e semestralmente, relatório de suas atividades, prestando contas anualmente ao mesmo poder, no prazo de sessenta dias da abertura da sessão legislativa.

§ 5º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Conselho Estadual de Contas dos Municípios ou perante o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro."

No expediente que acompanha a inicial, cujos fundamentos foram adotados pelo titular da ação, alega o requerente que as normas impugnadas são incompatíveis com o disposto no § 4º do art. 31 da Constituição federal, que veda a criação dos Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais.

Após breve referência aos sucessivos textos da Assembléia Nacional Constituinte sobre o assunto, invoca o requerente comentários de José Afonso da Silva e de Wolgran Junqueira Ferreira, no sentido de que

a vedação tem sentido amplo, compreendendo a criação de qualquer órgão de contas dos municípios, estadual ou municipal.

Em sessão de 7.12.89, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu a medida cautelar de suspensão dos efeitos das normas impugnadas, em acórdão assim ementado (fls. 53-62):

"Conselho Estadual de Contas dos Municípios do Rio de Janeiro.

Suspensão cautelar do efeito das normas da Constituição fluminense de 1989, que dispõem sobre a criação do órgão (§§ 1º e 2º do art. 358, arts. 359 e 360), perante o § 1º do art. 31 da Carta Federal, e tendo em vista a conveniência de eliminar dúvidas sobre a subsistência das atribuições do Tribunal de Contas do Estado, em matéria de contas municipais."

Nas informações, sustenta a egrégia presidência da Assembléia Legislativa do estado que a vedação do art. 31, § 4º, da Constituição federal só se refere à criação de Tribunais ou Conselhos de Contas em cada município, e não de Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, integrantes da estrutura orgânica dos estados.

Não fora assim — prossegue —, inexistiria razão para imposição do modelo constitucional de organização do Tribunal de Contas da União aos Conselhos de Contas dos Municípios, referidos expressamente no art. 75 da Constituição federal.

Considera que a análise histórica sugere que a finalidade foi a de proibir a proliferação de Tribunais de Contas na esfera de cada município, com aumento de despesa, insuportável para muitos, como se deduz dos textos de vários projetos que admitiam a criação de Tribunais de Contas em municípios com mais de três milhões de habitantes. Acrescentando que a vedação do § 4º do art. 31 da Constituição em vigor é apenas um corolário dos preceitos entremetidos no § 3º do art. 16 e no art. 191 das Disposições Transitórias da Constituição anterior.

Invoca a requerente o magistério de Celso Cunha, revisor da Constituição, acentuando que a expressão "onde houver", constante do § 1º do art. 31, "marca a eventualidade no futuro e emprega-se em orações subordinadas" (*Gramática da Língua Portuguesa*, p. 450), denotando que a criação de Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios poderá ser concretizada, se assim o entender o legislador estadual.

E, por fim, concluem as informações: os §§ 1º e 4º da Constituição da República diferem, na sua finalidade: o que se proíbe, no § 4º, não é a criação de "órgão estadual" — Conselho ou Tribunal Estadual de Contas dos Municípios — e sim a criação de Conselho ou Tribunal de Contas de um único município — órgão municipal — como se demonstrou, à saciedade, com a interpretação histórica e gramatical dos dispositivos em referência.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, como Advogado-Geral da União (CF/88, art. 103, § 3º), no sentido da legitimidade constitucional das normas impugnadas, acolhendo os fundamentos constantes das informações" (fls. 84-8).

Em seguida, o parecer situa a questão perante a Constituição Federal — art. 31, §§ 1º e 4º —, mencionando o entendimento que sucessivamente lhe deu o professor José Afonso da Silva, em duas de suas obras:

"A controvérsia constitucional, como se vê, está ligada à interpretação do art. 31, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, que apresenta a seguinte redação:

'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.

§ 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.

(...)

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.'

Comentando as disposições transcritas,

José Afonso da Silva apontou a dificuldade de sua compreensão, observando a respeito (*Curso de direito constitucional positivo*, SP, Revista dos Tribunais, 1989, p. 631):

'O controle externo das Câmaras Municipais será auxiliado pelos 'Tribunais de Contas dos estados ou do município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos municípios, onde houver'. É quase incompreensível o texto, e fica ainda mais difícil quando o § 4º do art. 31 veda a criação de 'Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais'. Vale dizer, o sentido do texto se extrai da situação existente. Em alguns estados, o controle das contas municipais é feito com o auxílio do próprio Tribunal de Contas Estadual. Isso permanece. Em outros, criou-se um órgão especial para o controle dessas contas, e é o Conselho de Contas Municipais, que é, portanto, órgão estadual. Também perdurará como tal. Apenas dois municípios possuem seus próprios Tribunais de Contas: o município de São Paulo e o município do Rio de Janeiro. Ficaram agora definitivamente institucionalizados por força do texto do art. 31, § 1º.'

Em obra mais recente, todavia, o ilustre autor considera que a vedação do § 4º do art. 31 só se refere à criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas integrantes da estrutura governamental de município (*O município na Constituição de 1988*, Revista dos Tribunais, 1989, p. 60):

'O controle externo da administração municipal é exercido, em cada município, pela respectiva Câmara de Vereadores, com auxílio dos Tribunais de Contas do estado ou Conselho de Contas Municipais que é também órgão *estadual*, que já existia em alguns estados nos termos da Constituição revogada e que pode ser preservado em face da Constituição de 1988, ressalvados os municípios que possuíam Tribunais de Contas próprios, como o de São Paulo e Rio de Janeiro, que ficaram definitivamente instituídos por força do disposto no art. 31, § 1º. Não há mais possibilidade de criar Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais, ou seja, *integrantes da estrutura governamental de município*, pois isso foi expressamente vedado pelo § 4º do art. 31 da Constituição. Os que já existem foram mantidos sem a possibilidade de serem extintos por ato do governo municipal, como era possível em face do art. 191 da Constituição revogada' (fls. 88-9)."

Isto posto, opina o citado representante do Ministério Público, com aprovação do eminente Procurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga:

"A questão central da controvérsia está em determinar o alcance do § 4º do art. 31, particularmente das expressões 'Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais', para saber se a vedação aí contida é dirigida apenas aos municípios ou se também impede o estado-membro de instituir órgão destinado a auxiliar no controle de contas dos municípios.

O que decorre imediatamente do teor do § 4º do art. 31 é a vedação à criação de Tribunais, Conselhos e outros órgãos de contas na esfera municipal, e não à instituição de órgãos estadual de controle de contas dos municípios. Só é possível considerar esse alcance amplo da vedação, a partir de uma assimilação analógica entre as locuções 'Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais' e 'Conselhos ou Tribunais de Contas dos municípios', constantes, respectivamente, dos §§ 4º e 1º do citado art. 31 da Constituição Federal.

Há, no entanto, sensível diferença entre elas. 'Conselhos ou Tribunais de Contas dos municípios' exprimem as denominações específicas de órgãos estaduais, auxiliares no controle externo dos municípios, ao passo que 'Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais' são expressões utilizadas para referir um conjunto de órgãos da mesma espécie ou natureza, não se confundindo com a designação de nenhum órgão em particular.

Naqueles, as palavras 'dos municípios' compõem com o termo 'Contas', que as antecede, expressão que define o objeto de atuação dos órgãos estaduais, não sendo qualificativa de pessoa pública que os criou. Já o mesmo não se pode dizer da palavra

'municipais', do § 4º do art. 31, que, em princípio, qualifica os próprios órgãos — Tribunais ou Conselhos de Contas — e, portanto, está correlacionada com a entidade de direito público que as poderia instituir, não fosse a vedação. Esse o sentido no qual foi utilizada no art. 191 da Constituição de 1967, texto da EC nº 1/69, que dispunha:

'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.*'

Nessa acepção, foi empregada no § 4º do art. 46 do primeiro substitutivo da Comissão de Sistematização, que permitia a criação de *Conselhos de Contas Municipais,* em municípios com mais de três milhões de habitantes, e, ainda com insistente freqüência em numerosas emendas, sempre para referir os órgãos de contas da esfera dos municípios (*v.g.,* Emendas ES 29.231-5, de 3.9.87: ES 34.174, de 5.9.87; ES 34.369-6, de 5.9.87; ES 35.008-1; ES 35.018-8, de 5.9.87 etc.). Na justificativa da Emenda ES 23.850-7, o constituinte Domingos Leonelli acentuava a distinção entre as duas expressões: 'Não se pode confundir Conselhos de Contas Municipais, que dizem respeito a cada município de *per si,* com Tribunais ou Conselhos de Contas dos municípios, que fiscalizam as contas de *todos* os municípios do estado.'

Acrescente-se, aliás, que, se a palavra 'municipais' estivesse referida a 'Contas', o § 4º estaria em contradição com o § 1º, porque então a vedação compreenderia até mesmo a criação dos Tribunais de Contas dos estados, que igualmente atuam no controle das contas dos municípios. A argumentar-se com a ressalva da parte final do § 1º, o que se diria a respeito dos novos estados, que devem instituir os Tribunais de Contas respectivos?

Além de tudo, o § 4º do art. 31 inclui-se no Capítulo IV, referente aos municípios. A situação tópica da norma, é verdade, não conduz, por si só, a excluir a possibilidade de que a vedação seja considerada igualmente vinculativa para os estados.

O art. 31 trata da fiscalização do município e refere os órgãos intervenientes no procedimento relativo ao controle externo, inclusive, naturalmente, os órgãos estaduais de contas — Tribunais de Contas dos estados e Conselhos de Contas dos municípios —, de modo que, em verdade não seria despropositada a inserção de regra proibitiva ampla, no contexto das normas disciplinadoras da atuação dos órgãos estaduais e municipais, auxiliares do controle externo das contas dos municípios.

Em princípio, porém, as regras inseridas no Capítulo IV têm como destinatários exclusivos os próprios municípios, que dispõem hoje de capacidade de auto-organização, mediante lei orgânica própria, a qual deve necessariamente compreender normas sobre organização das funções fiscalizadoras da Câmara Municipal, segundo o art. 29, IX, da Constituição Federal, *in verbis*:

'Art. 29. O município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo estado e os seguintes preceitos:

(...)

IX — organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal.'

Dirigindo-se as limitações estabelecidas no Capítulo IV, inclusive as pertinentes à organização do sistema de controle externo da Câmara Municipal, em que se inclui a do § 4º do art. 31, em regra, exclusivamente aos próprios municípios, essa vedação deve naturalmente ser interpretada restritivamente, se ainda subsistir alguma incerteza quanto ao seu alcance.

Por outro lado, também devem ser interpretadas estritamente e segundo seus próprios termos, como diz José Afonso da Silva, as limitações constitucionais, quando sejam suscetíveis de interferir na autonomia estadual, erigida em princípio fundamental da ordem jurídica brasileira. Assevera, a respeito, o autor (*Curso de direito constitucional positivo,* 5ª ed., 1989, p. 519):

'Tais princípios limitam, como se viu, a autonomia organizatória do constituinte estadual. Significa isso que se cogita de normas limitativas de um dos princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira (art. 1º), verdadeira decisão política fundamental, que é o princípio federativo que descansa na autonomia das unidades federadas, fulcro da estrutura do Estado brasileiro, tão importante o considerou o constituinte nacional que o erigiu em núcleo imutável por via de emenda constitucional (art. 60, § 4º). Daí sua preeminência em relação àqueles princípios que constituem limitações à capacidade organizatória dos estados salvo quanto aos que decorrem do sistema constitucional, há pouco mencionado, porquanto estes são superiores, dado que revelam os fins e fundamentos do próprio Estado brasileiro.

Afora a consideração destes últimos, os demais princípios enumerados ou estabelecidos pela Constituição Federal, que impliquem limitações à autonomia estadual — cerne e essência do princípio federalista — há que ser compreendido e interpretado restritivamente e segundo seus expressos termos. Admitir o contrário seria superpor a vontade constituída à vontade constituinte.'

A melhor interpretação do § 4º do art. 31, portanto, é a de que a vedação à criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais só se dirige aos municípios, não se aplicando aos estados-membros.

A expressão 'onde houver', constante do § 1º do art. 31, como bem assinalam as informações, invocando o magistério de Celso Cunha, revisor da Constituição, 'marca a eventualidade no futuro e emprega-se em orações subordinadas' (*Gramática da Língua Portuguesa*, 4ª ed., 1977, p. 450). Refere-se não apenas aos Tribunais já existentes, como também aos Conselhos ou Tribunais de Contas dos municípios que, eventualmente, vierem a ser criados, precisamente porque nem todos os estados dispõem dessas Cortes e apenas São Paulo e Rio de Janeiro têm Tribunais de Contas do próprio município.

A respeito dos materiais legislativos, registre-se que foi aprovado destaque, requerido pelo constituinte Maguito Vilela, para manter o texto do § 4º do art. 38 da Comissão de Sistematização, de teor idêntico ao atual § 4º do art. 31, ao qual se contrapunha emenda apresentada pelo 'Centrão', que inseria a expressão 'pelos municípios', em substituição à palavra 'municipais' (*Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, de 10.3.88, p. 8.252).

Sem contar que nessa votação foi apontada a identidade dos textos, pelas bancadas do PDT e do PFL, o certo é que uma análise mais detida dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte revela que a finalidade foi a de circunscrever a vedação aos municípios.

Assim, antes do primeiro substitutivo da Comissão de Sistematização, foram rejeitadas as Emendas n.os 6.784 e 6.800, tendentes a consignar expressamente a expressão 'Tribunal ou Conselho de Contas dos municípios, em substituição a 'Tribunal de Contas ou órgão estadual competente', com base no parecer do Relator no sentido de que a criação do Conselho ou Tribunal de Contas dos municípios deveria ser deixada à decisão de cada estado.

O primeiro substitutivo da Comissão de Sistematização não consignava a vedação. O § 4º do art. 46 admitia a criação de Conselhos de Contas Municipais, em municípios com mais de três milhões de habitantes, observadas as condições estabelecidas em lei complementar federal.

O § 3º do art. 37 do segundo substitutivo da Comissão de Sistematização, que, pela primeira vez, contemplou a vedação, substituiu precisamente o citado § 4º do art. 46 do primeiro substitutivo.

Entre o primeiro e o segundo substitutivos, não consta tenha surgido uma única emenda a proibir a criação de órgão estadual de controle das contas dos municípios. Nessa fase, registramos apenas a Emenda nº ES 30.059, do constituinte Valter Pereira, que pretendia a supressão dos §§ 3º e 4º do art. 46 do primeiro substitutivo, dirigida, portanto, no sentido de estabelecer a veda-

ção à instituição de órgãos de contas integrantes da estrutura orgânica dos municípios.

Nessa mesma fase, numerosas emendas propunham referência expressa aos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, no texto do § 1º do art. 46 do primeiro substitutivo. Embora rejeitadas pelo Relator, o certo é que terminou por vingar a tese da inserção, no § 1º do art. 37 do segundo substitutivo, correspondente ao atual § 1º do art. 31 da Constituição Federal.

Ainda que a evolução dos vários Projetos denote a finalidade de circunscrever a vedação à criação de órgãos de Contas na esfera municipal, forçoso é reconhecer que os materiais legislativos não são absolutamente convergentes para permitir a exata determinação da *mens legislatoris*.

Na apuração do conteúdo objetivo do texto do § 4º do art. 31, da Constituição Federal, porém, parece-nos que a vedação nele contida só se dirige à criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas na esfera estritamente municipal.

"Em face do exposto, o parecer é no sentido de improcedência da ação" (fls. 90-5).

É o Relatório, ao qual deverão ser distribuídas cópias aos Excelentíssimos Srs. Ministros, de acordo com o art. 172 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): Discute-se, em suma, nestes autos, se teria sido lícito, ao constituinte fluminense, haver estabelecido, como estabeleceu, que o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Conselho Estadual de Contas dos Municípios (§ 1º do art. 358 da Carta estadual). Em outras palavras, se poderia ter sido criado tal Conselho, pela Constituição do estado do Rio de Janeiro.

A resposta negativa é proposta com base nos §§ 1º e 4º do art. 31 da Constituição Federal, a teor de cujo *caput*, "a fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle externo do Poder Executivo Municipal, na forma da lei". Examinemos, sucessivamente, o conteúdo daqueles dois parágrafos:

"§ 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."

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 Tribunais de Contas do próprio município;

b) por Tribunal ou Conselho de Contas dos municípios;

c) pelo Tribunal de Contas do estado.

Ora, se a 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 do Rio de Janeiro), a ele caberá o desempenho do controle externo.

Se tal não houver, mas existir Tribunal ou Conselho de Contas dos municípios (note-se o plural), ou seja, órgão estadual com jurisdição sobre os municípios do estado (caso dos estados do Amazonas, do Pará, do Maranhão, do Ceará, da Bahia e de Goiás), a ele tocará a competência em questão.

Só na terceira e última hipótese, isto é, não havendo Tribunal de Contas do Município, nem Tribunal ou Conselho de Contas dos Municípios, o papel será assumido pelo Tribunal de Contas do Estado, paralelamente às funções, que lhe são inerentes, de fiscalização das finanças estaduais.

É, assim, claramente compreensível e justificável o significado da expressão "se houver" (eventualidade no futuro, segundo a

invocada lição do mestre Celso Cunha), inscrita na cláusula final do art. 31, § 1º, da Constituição Federal, porquanto poderá sempre haver, ou não, um dos órgãos a que caberá, em um ou outro caso, o exame e julgamento das contas municipais. Nada sugere, na compreensão da citada cláusula, a leitura nas acepções "onde já houver", ou "onde já haja" Conselhos ou Tribunais (estaduais) de Contas dos Municípios.

Estabelece, de seu turno, o § 4º do mesmo art. 31 da Constituição da República:

"§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais."

A redação do dispositivo certamente poderia melhor servir à conclusão de que só a criação de Tribunal ou Conselho pelo próprio município estaria proibida, se o adjetivo "municipais" viesse anteposto ao substantivo "órgãos" (órgãos municipais de Contas, ao invés de órgãos de Contas municipais).

Mas, ainda como resultou escrito (parece forçoso convir), a maiúscula empregada naquele mesmo adjetivo confirma a evidência estar ele a qualificar os órgãos municipais (Tribunais ou Conselhos) cuja criação é vedada. Não a palavra contas, quando, só então, teria pertinência considerar a vedação extensiva a todo e qualquer órgão (mesmo do Estado), destinado a julgá-las.

Por isso, a redação do dispositivo dá pleno suporte à interpretação lógica, superiormente empreendida no brilhante parecer, com apoio na distinção, de que não se pode prescindir, entre:

a) de um lado, os Tribunais de Contas do município, por este criados, e cuja proliferação quis a Constituição Federal impedir em norma (art. 31, § 4º) bem encartada no capítulo referente à organização dos municípios (Cap. IV do Tit. III);

b) de outro, os Conselhos ou Tribunais dos municípios (aqui no plural), ou seja órgãos, criados e mantidos pelo estado, em sua estrutura político-administrativa, para o controle externo das finanças municipais.

Essa relevante distinção já ressaltava, aliás, da linha de reflexão apontada no voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na assentada em que propus a concessão da medida cautelar, movido do propósito de evitar dúvidas sobre a subsistência das atribuições do Tribunal de Contas, enquanto não definida a viabilidade do Conselho. Disse, então, Sua Excelência:

"Senhor Presidente, também estou de acordo, ante as ponderações do eminente Relator quanto à conveniência da suspensão, não vendo inconvenientes nela.

Não me comprometo, por ora muito, com o mérito, porque gostaria de refletir melhor sobre se Tribunais, Conselhos, Órgãos de Contas Municipais, do § 4º do art. 31, são os mesmos Conselhos ou Tribunais dos municípios, a que se refere o § 1º.

Concedo a liminar." (fl. 60)

Um exame retrospectivo do quadro existente à época da promulgação da Constituição de 1988 — que penso não deva ser abstraído da busca da compreensão do texto — corrobora, significativamente, a conclusão de que só os municípios (não os estados) são os destinatários da proibição constitucional.

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.

Instituídos por estados, para a fiscalização das finanças municipais, existiam, à época da promulgação da Carta de 1988, os seguintes: Tribunais de Contas dos municípios dos Estados do Amazonas, do Pará, do Maranhão, da Bahia, de Goiás e o Conselho de Contas dos municípios do estado do Ceará (o mais antigo de todos).

Vê-se, portanto, que não é destituído de lógica ter sido estancada a criação de Tribunais de Contas, privativos de um só Município, a partir dos que porventura se pretendesse fazer seguir aos já existentes de São Paulo e no Rio de Janeiro, notoriamente as duas cidades de maior população e renda do país, cujos Tribunais ficaram, então, confirmados.

O mesmo não se poderia dizer a respeito da suposta paralisação do quadro fornecido pelos seis estados, já enumerados, que pos-

suíam (e possuem) Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios.

Nesta última alternativa, cujo acolhimento seria o pressuposto necessário da procedência da presente ação, a Constituição Federal teria assegurado a existência dos órgãos questionados em alguns dos estados dotados de menor orçamento, ao passo que lhes vedaria a criação, em outros de mais vultosas finanças e população, quer onde já funcionam Tribunais do município da capital (Rio e São Paulo), quer onde nem isso ocorre, como, por exemplo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná.

Caso se tratasse de resguardar situações particulares, mesmo respeitáveis, e não de traçar um sistema coerente — como se deve presumir haja sido a vontade da Constituição em sua parte permanente — haver-se-ia limitadamente cuidado de garantir a disponibilidade de Conselheiros e funcionários ou o aproveitamento destes nas Secretarias dos Tribunais de Contas. Jamais perpetuar um conjuntura cuja definitiva estratificação, à guisa de sistema, não resiste a análise alguma, de mostra comparativa.

Ante o exposto, e acolhendo o parecer, julgo improcedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello — A postulação do Senhor Procurador-Geral da República, na presente Ação Direta, revela uma aparente antinomia no texto constitucional, que decorreria das normas inscritas nos §§ 1º e 4º do seu art. 31, os quais reconhecem, de um lado, a possibilidade de institucionalização, na esfera de controle externo municipal, de Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver, e vedam, de outro, nesse mesmo plano, a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais.

A questão fundamental consiste em saber se os estados-membros podem, no exercício de sua autonomia, criar órgãos estaduais de contas dos municípios, destinados a auxiliar as Câmaras Municipais no desempenho de suas atividades de controle externo.

Entendo que sim. Esse poder resulta, claramente, da norma inscrita no § 1º do art. 31, do texto constitucional, que assim dispõe, *verbis*:

"(...)

§ 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."

A cláusula "onde houver", inscrita na parte final do § 1º do art. 31 do texto constitucional, como bem ressaltado pelo eminente Relator e pela douta Procuradoria Geral da República, com fundamento no magistério do saudoso prof. Celso Cunha, que foi o revisor da Constituição, "marca a eventualidade no futuro". Refere-se, portanto, não só aos órgãos já existentes como, também, àqueles que eventualmente venham a ser criados.

Nada impede que os Estados-membros criem, *por norma autônoma*, Conselhos de Contas dos Municípios. Trata-se, aí, de órgãos *estaduais*, que *não* se situam, por isso mesmo, na estrutura político-administrativa dos municípios.

É verdade que a Constituição Federal, em norma *vedatória*, impossibilita a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Nesse sentido, dispõe o § 4º do art. 31: "É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais."

O eminente Celso Bastos (*Curso de Direito Constitucional*, p. 280, 1989, 11º ed., Saraiva), ao discorrer sobre a fiscalização financeira e orçamentária dos municípios, responde afirmativamente ao ponto nuclear desta controvérsia constitucional e acentua que o controle externo "é exercido pela Câmara Municipal que somente por decisão de dois terços dos seus membros poderá deixar de acatar o parecer prévio emitido pelo órgão competente. Este é, em regra, o Tribunal de Contas do Estado. A Constituição Federal também alude a um órgão estadual ao qual, eventualmente, poderá ser atribuída a incumbência de emitir parecer sobre as Contas Municipais (art. 31, §§ 1º

e 2º). Além disto, as contas dos municípios ficarão à disposição dos contribuintes, anualmente, por um prazo de 60 dias (art. 31, § 3º)." (grifei).

A vedação constitucional proclamada no § 4º do art. 31 da Lei Maior tem, por único destinatário, o município. Cuida-se de expressa e necessária limitação, contida na Carta da República, que restringe o alcance e o conteúdo do princípio constitucional da autonomia municipal. Esse é o sentido dado à norma referida pelo eminente professor Michel Temer (*Elementos de Direito Constitucional*, p. 110, 5ª ed., 1989, RT, para quem "os municípios, como regra, não podem instituir Tribunais de Contas próprios ou órgãos municipais para aquele desempenho técnico. Excepcionam-se os municípios que já os tenham criado".

Mesmo José Afonso da Silva, em obra mais recente (*O Município na Constituição de 1988*, p. 60, 1990, *RT*), acentua que a cláusula vedatória encerra comando unicamente dirigido a municípios. É o que decorre de seu magistério, *verbis*:

"Não há mais possibilidade de criar Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais, ou seja, integrantes da estrutura governamental de município, pois isso foi expressamente vedado pelo § 4º do art. 31 da Constituição. Os que já existem foram mantidos sem a possibilidade de serem extintos por ato do governo municipal..."

Nesse tema — criação de órgãos estaduais de Contas dos municípios — inexiste qualquer restrição de ordem jurídico-constitucional que afete ou possa afetar a autonomia do Estado-membro, o qual poderá, em conseqüência, atuar e dispor livremente sobre a matéria em questão, sem quaisquer outras limitações que não as decorrentes da norma inscrita no art. 75 da Carta Federal.

Todos sabemos que a autonomia dos Estados-membros reside e deriva da própria Constituição Federal. Por isso mesmo, ela *só* pode sofrer as restrições que encontrem suporte no texto da Lei Maior.

O poder constituinte do Estado-membro — denominado poder constituinte decorrente pelo magistério doutrinário (Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder Constituinte do Estado-Membro*, 1979, RT; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de Direito Constitucional*, item 47, 4ª ed., 1973, Saraiva) — traduz função jurídica necessariamente sujeita aos condicionamentos normativos postos e impostos pela Carta Federal.

Daí o registro lapidar de Raul Machado Horta (*Poder Constituinte do Estado-Membro, in RDP*, vol. 88/5), no sentido de que: "É na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do Estado-membro."

A Lei Maior não contém prescrições cuja eficácia normativa possa limitar, de modo válido, o poder jurídico do Estado-membro de instituir, por sua vontade autônoma, órgãos estaduais de contas dos municípios Qualquer restrição, nesse sentido, só poderia emanar da Carta Federal, posto que configuradora de limitação jurídica à autonomia estadual.

Tal, porém, não ocorre, eis que a norma vedatória, consubstanciada no § 4º do art. 31 do texto constitucional, tem — como acentua a doutrina já mencionada —, por exclusivos destinatários, os municípios cuja liberdade de criar Tribunais, Conselhos ou órgãos próprios de Contas sofre, nesse domínio temático, expressa derrogação.

Assim sendo, Sr. Presidente, e com estas considerações, acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sr. Presidente, como teve a gentileza de recordar o eminente Relator, em 7 de dezembro de 1989, quando do julgamento do pedido de cautelar, acompanhei S. Exa., deferindo a suspensão, mas, atento, exclusivamente, às razões de conveniência então deduzidas.

Como então disse, à primeira vista, intuitivamente, pareceu-me que o que o § 4º do art. 31 proíbe é a criação de órgãos municipais para o controle das contas de cada município, não de órgão estadual do con-

trole das contas de todos os seus municípios.

A reflexão posterior sobre o tema, a leitura do bem fundado parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Moacir Machado da Silva convenceram-me definitivamente da constitucionalidade do órgão questionado.

Extraí essas convicções da série de argumentos, de ordem literal — cotejo de um lado do § 1º do art. 31 e do art. 75, § 1º, com a diversa dicção do art. 31, § 4º —, de razões tópicas — trata-se de uma vedação apropriadamente posta no capítulo dos municípios, se se interpreta como dirigido aos municípios, mas que estaria impropriamente localizada, se dirigida aos Estados —, de razões teleológicas e históricas: enfim toda essa série de argumentos magnificamente exposta agora pelo eminente Relator.

Que o eminente Relator, no julgamento de mérito, não só revele essa convicção como a demonstre com tal segurança, apenas me tranqüiliza a opinião que se foi formando desde o início da reflexão sobre o tema.

Acompanho o voto do eminente Relator, julgando improcedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Relator. A Constituição, taxativamente, cometeu aos estados a atribuição de colaborar com os municípios na fiscalização financeira. Ela, contudo, não obriga os estados a desempenharem esse *munus* através de um único órgão; nem precisa dizer, porque, evidentemente, está na esfera da autonomia estadual fazê-lo através do Tribunal de Contas do estado ou de uma outra Corte de Contas especializada em finanças municipais.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, acompanho igualmente o eminente Relator, por não ver incompatibilidade entre o disposto no § 1º do art. 31 e o § 4º do mesmo dispositivo da Constituição Federal.

A Constituição quis evitar a proliferação de Conselhos de Contas em municípios, evitando os tão naturais excessos. Mas não quis deixar os municípios livres de um controle e, por isso, previu a criação de Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, em estados que sentissem a necessidade de melhor fiscalização.

Lendo as atribuições conferidas ao Tribunal de Contas dos Municípios do estado do Rio, verifico que foram quase que copiadas das conferidas ao Tribunal de Contas da União. Mas tenho dúvidas em relação a uma ou outra delas, como, por exemplo, a do inc. VII, em face do princípio da autonomia dos municípios, se consideradas sem qualquer restrição.

Acredito, porém, que, na aplicação dos dispositivos que poderiam ferir a autonomia municipal, tudo dependerá de como serão aplicados, pois, na aplicação da lei, não poderá haver excessos que firam a autonomia municipal.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, o que me leva a seguir a orientação do eminente Relator é a consideração de que o § 4º do art. 31 da Constituição Federal veda a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais, o que implica dizer que os municípios não podem ter Tribunais de Contas, admitidos, porém, pela alusão que lhes fazem outros textos constitucionais (§ 1º do art. 31 e art. 75). Tribunais e Conselhos estaduais relativos a contas municipais.

Acompanho, assim, o ilustre Relator.

EXTRATO DA ATA

ADIn 154-0-RJ — Rel.: Min. Octavio Gallotti. Reqte.: Procurador-Geral da Repúbli-

ca. Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: por unanimidade o Tribunal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Votou o Presidente. Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 18.4.90.

Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira. Presentes os Srs. Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Procurador-Geral da República o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.