



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO**

08/03/2018

PLENÁRIO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATORA DO ACÓRDÃO RISTF: MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADV.(A/S): IAN RODRIGUES DIAS

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 69/1990, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CARREIRA DE FISCAL DE RENDA DA SECRETARIA DE FAZENDA. ALTERAÇÕES PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 107/2003. DEFINIÇÃO DAS FUNÇÕES PRIVATIVAS DOS FISCAIS DE RENDA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. INSERÇÃO DA EXPRESSÃO “CONTROLE EXTERNO” EM VÁRIOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS POR MEIO DE EMENDA PARLAMENTAR. INOCORRÊNCIA DE AUMENTO DE DESPESA. PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA EM ÓRGÃO DE ACESSORAMENTO DO PODER EXECUTIVO. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PARTICIPAÇÃO, AINDA, DE REPRESENTANTES DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO PARA RETIRAR O CARÁTER COMPULSÓRIO DESSA PARTICIPAÇÃO. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO INSTAURADO PELA CORREGEDORIA TRIBUTÁRIA DE CONTROLE EXTERNO. AUSÊNCIA DE USURPAÇÃO DE PRERROGATIVA DA POLÍCIA CIVIL OU DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTABELECIMENTO DE PRAZOS PRESCRICIONAIS DE CINCO E DEZ

ANOS PARA SANÇÕES DISCIPLINARES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 5º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, 6º, 81, CAPUT, 105, INCS. V E IX, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 69/1990, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 107/2003. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS INCS. VII E VIII DO ART. 105 DESSE DIPLOMA LEGAL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento, preliminarmente, por maioria, em não conhecer da ação direta quanto ao art. 30 da Lei Complementar nº 107/2003, do Estado do Rio de Janeiro. Na sequência, por maioria, acordam em *julgar parcialmente procedente a ação, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, para a) declarar a constitucionalidade dos arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26, 28 e 29 da Lei Complementar estadual nº 107/2003 e do inc. VI do art. 105 da Lei Complementar estadual nº 69/1990, na norma alterada pelo art. 15 da Lei Complementar estadual nº 107/2003; b) declarar a inconstitucionalidade dos arts. 5º, caput e parágrafo único, 6º e 81, caput, da Lei Complementar estadual nº 69/1990, nas normas alteradas pelos arts. 2º, 3º e 5º da Lei Complementar estadual nº 107/2003; c) declarar a inconstitucionalidade dos incs. V e IX do art. 105 da Lei Complementar estadual nº 69/1990, na norma alterada pelo art. 15 da Lei Complementar estadual nº 107/2003; d) dar interpretação conforme a Constituição aos incs. VII e VIII do art. 105 da Lei Complementar estadual nº 69/1990, na norma alterada pelo art. 15 da Lei Complementar estadual nº 107/2003, no sentido de tornar facultativa a participação dos representantes da OAB-RJ e do CRC-RJ no Conselho Superior da Fiscalização Tributária; e e) declarar a inconstitucionalidade da expressão “um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ”, constante do art. 110 da Lei Complementar estadual nº 69/1990, na norma alterada pelo art. 19 da Lei Complementar estadual nº 107/2003. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber e Celso de Mello, nos termos de seus votos.*

Brasília, 8 de março de 2018.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

Redatora para o acórdão (art. 38, IV, b, do RISTF)

**06/11/2003
PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATORA DO ACÓRDÃO RISTF: MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADV.(A/S): IAN RODRIGUES DIAS

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Com a inicial de folha 2 a 35, busca-se a declaração de inconstitucionalidade do inciso VII do parágrafo único do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e da totalidade da Lei Complementar estadual nº 107, de 7 de fevereiro de 2003. No introito da peça apresentada, discorre-se sobre a legitimidade para propositura da ação, afirmando-se que em se tratando de partido político descabe cogitar da pertinência temática. Assevera-se a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com os artigos 5º, inciso LIV; 22, inciso I; 25; 37, cabeça e inciso XVIII; 61, §1º, inciso II, alíneas *a* e *c*; 63, inciso I; 74; 128, §5º, inciso II, alínea *d*; 129, inciso IX; 132; 134 e 144, §4º, da Constituição Federal. As razões desenvolvidas serão alvo de análise quando enfocados os destaques constantes da inicial, sendo que, juntamente com este relatório, determinei o encaminhamento aos integrantes do Colegiado de cópia da inicial. No tópico “o pedido”, o requerente reitera a existência dos vícios formal e material, apontando, após referir-se ao artigo 118, parágrafo único e inciso VII da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o arrastamento consequencial dos preceitos da Lei Complementar estadual nº 107, impugnados no item 4 da peça apresentada e que, sem prejuízo de suplantada a primeira articulação, no que direcionada à Carta do Estado, haja o exame da lei complementar em cotejo com os dispositivos da Carta da República referidos. De forma sucessiva, para a hipótese de concluir-se no sentido da inconstitucionalidade de toda a lei complementar, tendo em conta o princípio assegurado da intangibilidade do sistema, alude-se à declaração linear do vício. Quanto à expressão “investigatório” do artigo 28 da Lei Complementar nº 107, com o qual restou incluído o §3º no artigo 3º da Lei Complementar nº 69/90, requer-se, também em caráter de sucessividade, que se empreste à palavra, sem redução do texto, interpretação conforme a Carta da República, passando-se a ter o vocábulo como a referir-se a procedimento de natureza disciplinar e não criminal. Postulou-se a aplicação do disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99, fazendo-se alusão à discussão do projeto na Assembleia e à participação do deputado Paulo Ramos, líder do PDT, e da deputada Cidinha Campos, integrada ao referido partido. A seguir, há referência à relevância do tema, ao sinal do bom direito e ao risco de manterem-se com plena

eficácia os dispositivos, isso para a hipótese de entender-se conveniente o exame precário e efêmero da matéria, ou seja, via liminar. O pleito final visa à declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos atacados. Com a inicial, vieram os documentos de folha 36 a 115. À folha 118, o ministro Maurício Corrêa, a quem sucedi, acionou o preceito autorizador do julgamento definitivo, seguindo-se as intimações de praxe. À folha 124, consta requerimento do Partido Democrático Trabalhista - PDT de juntada de instrumento de mandato, contendo poderes específicos para propositura desta ação.

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro trouxe aos autos a informação de folha 127 a 139. Argumenta-se com o fato de o inciso VII do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro haver decorrido do disposto no artigo 25 da Carta Federal, versando este último o poder de auto-organização do Estado-membro. O Diploma Maior não contém restrição a que se adote, na disciplina de certo tema, lei complementar. O artigo 37, inciso XVIII, dele constante, não veda a adoção, relativamente a certa carreira, de lei orgânica de estatutura complementar. Quanto aos vícios formais da Lei Complementar estadual nº 107/03, busca-se apoio em precedente desta Corte, a revelar que a adoção de lei complementar quando a Constituição não a exige conduz à tomada do regramento como lei ordinária – Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, relator ministro Moreira Alves. Assim, no máximo, ter-se-ia o recebimento da Lei Complementar estadual nº 107 como lei ordinária. Quanto ao artigo 5º, assevera-se não haver ocorrido a criação de qualquer cargo público, via substitutivo, mas tão somente o estabelecimento de proibições impostas àqueles que vierem a exercer funções de chefia e assessoramento superior de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação. As vedações dizem respeito aos fiscais de renda do Estado. Ainda considerado o alegado vício formal, as informações consignam que o artigo 15 não implicou, com a redação alterada pelo substitutivo apresentado pela Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia, aumento de despesa, revelando mera alteração da composição do Conselho Superior da Fiscalização Tributária. No item 4, de folha 132, tem-se a análise dos evocados vícios materiais. Pretende-se o empréstimo de relevo ao teor da Mensagem nº 03/2003, do Poder Executivo, justificando o encaminhamento do projeto. Presente esteve a valia da atividade de fiscalização e arrecadação tributárias, a necessidade de buscar-se a eficiência, garantindo-se ao contribuinte transparência e impessoalidade dos atos administrativos. Passa-se, então, à análise das razões apresentadas. Quanto aos artigos 1º e 2º da lei complementar, diz-se que a inicial confere status superlativo à categoria de fiscais de renda, não se lhes podendo estender as prerrogativas inerentes aos agentes políticos. Com apoio no inciso XVIII do artigo 37 da Constituição Federal, afirma-se que o texto não confere aos servidores fiscais qualquer exclusividade, quanto ao desempenho de funções de chefia e assessoramento superior em órgãos vinculados à fiscalização e tributação. Não se tem na espécie, segundo o sustentado, restrição à atuação dos fiscais de renda, persistindo a possibilidade do exercício das funções de chefia e assessoramento superior de órgãos diretamente vinculados à área. Segundo o disposto no artigo 13 da Lei Complementar nº 69/90, o requisito para o ingresso na carreira de fiscal de renda consiste, em relação à escolaridade, na conclusão do terceiro

grau, sem necessidade de formação específica, fato este observado nas carreiras previstas no artigo 2º do texto legal. Ressalta-se que a Constituição Federal não apresenta qualquer vedação ao exercício das funções previstas na Lei Complementar estadual nº 107 por procuradores do estado ou defensores públicos, bem como em relação aos magistrados, promotores e procuradores de justiça inativos. Participação de membros ativos do Ministério Público somente ocorre considerado o Conselho Superior de Fiscalização Tributária e a Corregedoria Tributária do Controle Externo, mostrando-se o dispositivo harmônico com o disposto no artigo 129 da Constituição Federal. As informações, ao versarem o artigo 6º e seguintes, no que noticiam os parâmetros da Corregedoria Tributária, consignam que já havia a previsão no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, ocorrendo simples alteração de denominação, sendo acrescida a expressão “do controle externo”. Aponta-se o equívoco em se pretender tomar a Secretaria de Estado da Fazenda como órgão independente, afastando a atuação do Chefe do Poder Executivo. Indica-se lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, segundo a qual o controle do desempenho das funções executivas, abrangendo órgãos e agentes, desde a fiscalização até a imposição de sanções, cumpre ao Estado. Em relação ao artigo 29, ou seja, aos prazos prescricionais referentes a procedimentos disciplinares, informa-se que o elastecimento visa à transparência maior, proporcionando o resguardo do interesse público. À folha 144, foi certificada a ausência de apresentação de informações pela Governadora do Estado do Rio de Janeiro.

O Advogado-Geral da União trouxe aos autos a manifestação de folha 145 a 161, mencionando, preliminarmente, a ausência de impugnação específica dos dispositivos da Lei Complementar estadual nº 107/2003. Sendo harmônico o artigo 118, inciso VII, da Constituição Estadual com a Carta da República não se teria o critério do arrastamento consequencial. As alegações mostrar-se-iam genéricas, adotada a forma da amostragem. Evoca-se o que decidido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 259/DF, relator ministro Moreira Alves, DJU de 19.02.93, e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.775/RJ, relator ministro Maurício Corrêa, DJU de 18.05.2001. Considerado o artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, a exigência de lei complementar para disciplinar a carreira de fiscal de rendas, empolga-se o artigo 25 da Constituição Federal, refutando-se qualquer imposição, no sentido de ter-se a disciplina via lei ordinária, pela Carta da República. Também é combatida a alegação de inconstitucionalidade formal da citada lei complementar, aludindo-se ao que decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF. A conclusão sobre a impropriedade da lei complementar levaria a tomar o texto correspondente como revelado em lei ordinária. Relativamente ao artigo 5º, objetiva-se a assertiva de criação de cargo público, ocorrendo tão somente o estabelecimento de vedações àqueles que exercem funções de chefia e assessoramento superior de órgãos ligados à fiscalização e tributação, mencionando-se, entre outros, os auditores da Auditoria-Geral do Estado. O mesmo raciocínio é reiterado em relação ao artigo 15. Sob o prisma da inconstitucionalidade material, o pronunciamento remete à mensagem de encaminhamento do projeto pelo Executivo, que deu origem à lei complementar,

asseverando-se que a disciplina é harmônica com os princípios constitucionais vigentes, buscando-se a eficiência com o fim de ter o contribuinte a transparência e impessoalidade dos atos administrativos. Afirma-se a possibilidade de exercício das funções de chefia e assessoramento superior por integrantes de outras categorias, porquanto a Carta da República não versa exclusividade dos componentes da carreira de fiscalização. Procuradores do Estado e defensores públicos, bem como magistrados, promotores e procuradores de justiça inativos podem, segundo a óptica do Advogado-Geral da União, ter o exercício de funções de chefia e assessoramento superior de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação. Quanto aos membros ativos do Ministério Público, destaca-se que a integração diz respeito apenas ao Conselho Superior da Fiscalização Tributária e da Corregedoria Tributária do Controle Externo, harmonizando-se, assim, com o inciso IX do artigo 129 da Constituição Federal, bem como com o §1º do artigo 6º da Lei Complementar federal nº 75/93. O artigo 6º da lei complementar estadual teria apenas conferido nova disciplina à atuação administrativa de correição, sendo que a Corregedoria já integrava o projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo. Em relação ao controle final, ressalta-se a competência do Chefe do Poder Executivo, isso sob o ângulo administrativo. Por último, no tocante aos prazos prescricionais, mostra-se que a inicial somente trouxe o argumento de o tema ser tratado de forma diversa no âmbito federal – Lei federal nº 8.112/90.

O parecer da Procuradoria-Geral da República (folhas 163 a 178) é no sentido da admissibilidade parcial da ação “a fim de que seja apreciado o mérito tão somente quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado em face do inciso VII do parágrafo único do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o qual deve ser julgado improcedente”. Para a hipótese de ser ultrapassada a questão preliminar arguida, a manifestação preconiza que não conheça o Tribunal do pedido formulado em relação aos artigos 4º, 16, 20, 21, 22, 24, 27, 28 e 30 da lei complementar estadual, julgando-o improcedente em relação aos demais artigos. A inicial não contém, segundo o consignado, a impugnação a todo o complexo normativo envolvido, ou seja, não só à Lei Complementar nº 107/2003, como também àquela que foi alterada, a Lei Complementar nº 69, de 19 de fevereiro de 1990. Articula-se com o precedente formalizado quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.451/DF, relator ministro Celso de Mello, DJ de 14.08.2001. Relativamente à exigência de lei complementar, aponta-se que a precedência fixada no inciso XVIII do artigo 37 da Constituição Federal, utilizada a expressão “na forma da lei”, não obstaculiza a adoção de diploma de envergadura maior, como é a lei complementar, longe ficando o procedimento de usurpar a competência do Chefe do Poder Executivo. Caso superada a premissa de ataque conjunto dos dois diplomas complementares, argumenta-se que o requerente não impugnou os artigos 4º, 16, 20, 21, 22, 24, 27 e 30, razão pela qual o pedido não pode ser conhecido. No mais, reitera-se, tal como constante do pronunciamento do Advogado-Geral da União, que não houve criação de cargos, isso relativamente aos artigos 2º, 3º e 5º da lei complementar, sendo destituída de fundamento jurídico a alegação segundo a qual o exercício de funções

de chefia e assessoramento superior não pode ocorrer mediante participação de pessoas estranhas à carreira. Da mesma forma, não deve prosperar a impugnação à expressão “do controle externo”, contida nos artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26 e 28 da lei complementar. Ter-se-ia em relação ao artigo 15 mera disciplina da composição do Conselho Superior da Fiscalização. Poder investigatório estaria jungido à área administrativa, não alcançando usurpação de competência, uma vez configurado ilícito penal.

Recebidos os autos da Procuradoria-Geral da República, em 23 de junho de 2003, ocorreu a substituição do relator primitivo, hoje ocupando a Presidência do Tribunal, e procedeu-se à juntada das informações da Governadora do Estado do Rio de Janeiro, que chegaram ao Tribunal em 10 de junho de 2003, ou seja, quando os autos ainda se encontravam na Procuradoria-Geral da República. Reprisa-se o que veiculado pela Assembleia, salientando-se que ao se considerar o vício de forma – adoção da lei complementar ao invés de lei ordinária – a conclusão seria no sentido da extinção do processo sem apreciação do mérito, tendo em conta que a lei alterada também foi aprovada com a mesma natureza. No mais, sustenta-se que não há no diploma atacado atribuição de função a quem não possua habilitação necessária. A referência ao cargo de auditor, estranha, é certo, à mensagem do Chefe do Poder Executivo, não resultou na criação de cargo, sendo que a emenda apresentada o foi em sintonia com o projeto remetido. No tocante às funções de chefia e assessoramento superior, ter-se-ia a referência, considerados membros do Ministério Público e magistrados, à inatividade, porquanto inexistente dispositivo que impeça a atuação de procuradores do Estado inativos no exercício de tais funções. Informa-se não ser a carreira de fiscal de rendas profissão regulamentada, deixando o concurso público, por isso mesmo, de exigir formação específica. Nega-se, ainda o que alegado quanto à inconstitucionalidade da expressão “do controle externo”, asseverando-se que não decorreu da emenda aumento de despesa, guardando ela sintonia com a matéria submetida à Assembleia. Em relação ao termo “investigatório”, refuta-se a possibilidade de se potencializar a referência ao vocábulo “dolo” a ponto de presumir-se atividade penal. Quanto à prescrição, diz-se a razoabilidade dos prazos previstos. Deixei de determinar o desentranhamento das informações da Governadora do Estado do Rio de Janeiro, apresentadas após a dilação legal, porque entendo que o prazo previsto em lei não é peremptório, como também não é aquele relativo às informações no mandado de segurança. Aí, permanecendo a peça nos autos, considerada a coincidência de enfoque com o que versado pela Assembleia, conclui ser dispensável a volta do processo à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, que implicaria a simples burocratização na tramitação, retardando o crivo deste Colegiado. Este processo veio ao gabinete para exame em 1º de julho de 2003, sendo que nele lancei visto, determinando a remessa de cópia do relatório aos integrantes da Corte, acompanhada da inicial, em 11 imediato (folha 196).

06/11/2003
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO
VOTO S/ PRELIMINAR
(DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VII DO ARTIGO 118
DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Então V. Exa. considera que o Estado é plenamente autônomo para incluir, no campo normativo da lei complementar estadual, matérias não reservadas como tais, para tal modalidade de lei, pela Constituição Federal.

Realmente, o problema do vício de iniciativa, ao qual se deu relevo, não tem importância, porque a reserva de iniciativa abrange tanto a proposta de lei ordinária quanto a de lei complementar. Isso decorre do *caput* do art. 61 da Constituição. A minha dúvida é no que restringe o poder da Assembleia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Quanto ao escore, para aprovação?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Sim, que é a diferença substancial entre as duas modalidades legislativas.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Não no plano da iniciativa, pois aí não há prejuízo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sabemos que está assente não haver uma ontologia quanto ao caráter complementar, ou não, da lei. É verdade que encontramos, no próprio texto constitucional, algumas breves definições; aí não há dúvida. É o caso do Ministério Público, por exemplo. Mas, por outro lado, daremos uma extensão que retira do Constituinte.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Presidente, poderíamos adotar uma fórmula conciliatória. O princípio da simetria das formas, no caso, opera em favor do Estado, porque, quando se trata de estruturar carreira pública – por exemplo: Defensoria Pública, Advocacia Pública, Ministério Público e Magistratura a Constituição exige lei complementar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Mas nem isso é simétrico.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Confesso a V. Exa. que tenho profunda reserva quanto à tal simetria, como princípio constitucional. Realmente, quando, num dos casos antigos, afirmei a aplicação aos Estados dos princípios cardeais do processo legislativo federal, tirei-os não do chamado “princípio da simetria”, mas, sim, da separação dos Poderes. É claro: o processo legislativo – por exemplo, a reserva de iniciativa, o mais típico e frequente é obviamente um mecanismo

que interfere no regime de Poderes, dando maior ou menor relevância à participação do Poder Executivo ou do Poder Judiciário, se o caso, na elaboração da lei. Isso diz com a separação de Poderes. Agora, não vejo, realmente, a implicação do princípio da separação dos Poderes no problema de ser a matéria de lei ordinária ou de lei complementar, que dificulta, é certo, a aprovação do projeto pela Assembleia, mas não em favor de outro Poder.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – No caso, dificulta, porém a matéria é de iniciativa do Poder Legislativo quanto à aprovação para o Executivo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Não dificulta em favor de outro Poder. Na reserva de iniciativa, por exemplo, se assegurássemos que o Estado é autônomo, então o regime de Poderes de determinado Estado poderia pender mais para o Legislativo do que o parâmetro federal, na medida em que liberasse a Assembleia para a iniciativa de leis que, no molde federal, depende de outro Poder. Agora, não vejo esta imbricação com a separação dos Poderes no caso, no que acompanho o eminente Relator.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – No caso dos autos, a exigência de lei complementar em nada prejudica o Poder Legislativo; prejudica o Executivo, porque há matéria de competência privativa dele, e numa questão do *quorum*.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Aí é impossível, porque, também, dificulta à Assembleia toda a sua deliberação.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – No mais, ainda resta aquilo, a lei poderia ser recepcionada, recebida, como lei ordinária. Seria uma interpretação conforme a Constituição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – É evidente, a meu ver, ainda que se entenda que a matéria não era de lei complementar, ou mesmo que fosse inconstitucional a exigência pela Constituição estadual da lei complementar, a lei questionada continuaria válida, ainda que como lei ordinária.

**06/11/2003
TRIBUNAL PLENO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

**VOTO S/PRELIMINAR
(DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VII DO ARTIGO 118
DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)**

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Sr. Presidente, minha única preocupação seria a restrição à competência legislativa, mas ela é operada pelo Constituinte estadual. De modo que não vejo objeção ponderável nesse sentido.

Acompanho o Relator.

06/11/2003
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

**VOTO S/ PRELIMINAR
(DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VII DO ARTIGO 118
DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sr. Presidente, como já me manifestei, também tenho impressão de que, nesta matéria, a rigor, temos alguns princípios que devem ser considerados, e certamente um deles é o da própria autonomia do Estado-membro, manifestada na sua Constituição. Se caminhássemos em sentido contrário, teríamos, talvez, uma vinculação muito estrita do próprio Constituinte estadual. Acabaríamos por esvaziar ainda mais o já erodido poder constituinte decorrente.

Então, também acompanho o eminente Relator.

06/11/2003
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)

DAS PRELIMINARES

A extinção do processo sem julgamento do mérito revela-se exceção. O enfoque ganha importância maior quando em jogo o controle concentrado de constitucionalidade, no que, homenageando a racionalização da atividade judicante, acaba por evitar o surgimento de inúmeras ações. O fato de alcançar-se, de imediato, o Supremo Tribunal Federal, pacifica a matéria, quer seja declarada a inconstitucionalidade, quer a constitucionalidade do ato normativo. Evita abalos à paz social, contribuindo, o mecanismo, para a almejada segurança jurídica. É essa a óptica que tenho sobre o tema, reservando a extinção, sem análise do conteúdo do pedido, para hipóteses em que realmente inviável fica o pronunciamento definitivo – de mérito. Passo ao exame de cada qual das preliminares.

DO ATAQUE CONJUNTO

A Procuradoria-Geral da República entende que deveria ter sido impugnado todo o sistema normativo que no Estado do Rio de Janeiro disciplina a carreira de fiscal de renda da Secretaria da Fazenda. O pedido formulado deveria estar dirigido

contra não só a Lei Complementar nº 107/03, como também àquela que veio a ser alterada, ou seja, a 69/90. Tenho como improcedente a articulação. Considerada a higidez constitucional, os diplomas não estão entrelaçados a ponto de exigir-se o ataque simultâneo. A Lei Complementar nº 69/90 vigorou, até a edição da nº 107, durante treze anos, mostrando-se nesse período suficiente na disciplina da matéria. Surge da inicial a visão de inobservância dos parâmetros constitucionais maiores quanto ao último diploma, no que alterou o primeiro. Então, sem que se possa falar de mesclagem das regências a exigir o duplo ataque, há de compreender-se viável o realizado apenas contra a Lei Complementar nº 107/03. Não há a base da articulação da preliminar – a dependência jurídica conducente a concluir-se como errôneo o ajuizamento verificado. Rejeito a preliminar.

DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA

Também aqui improcede o que articulado. Na inicial, discorreu o requerente sobre os vícios que, na visão detida, contaminam certos dispositivos da lei complementar, formulando pedidos sucessivos. Pleiteou, em um primeiro passo, a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, discorrendo a respeito, e para a hipótese de o Tribunal entender indispensável, pelo critério da consequência, o ataque de toda a lei, pleiteou o reconhecimento da pecha a ponto de fulminar-se a lei complementar. Tenho como legítima a colocação. O fundamento do pedido no sentido de que se declare inconstitucional toda a lei é justamente o do arrastamento, ou seja, a admissão do vício em relação a certos artigos conduz à impossibilidade de aproveitamento dos demais. Assim, os artigos mencionados no parecer como não tendo sido impugnados de forma fundamentada – 4º, 16, 20, 21, 22, 24, 27 e 30 – estariam, na redação da inicial, alcançados pelo que se apontou como arrastamento consequencial, havendo pedido expresso indispensável a que se chegue a uma conclusão a respeito. Rejeito também esta preliminar.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VII DO ARTIGO 118 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O argumento único desenvolvido parte do vício de forma: ter-se-ia matéria a ser disciplinada por lei ordinária e não por lei complementar. As informações da Assembleia e da Governadora do Estado consignam que se é certo que exigindo a Carta da República, para disciplina de determinada matéria, compreendida como de adoção obrigatória aos Estados, lei complementar, surge o vício no que adotada lei ordinária, a recíproca não é verdadeira. Procede essa articulação. Há de distinguirem-se as hipóteses. A exacerbação da forma não se confunde, para efeito de saber-se a harmonia, ou não, do diploma atacado em relação à Constituição, com a deficiência. Chego mesmo à conclusão sobre a autonomia dos Estados-membros – a partir do disposto no artigo 25 da Constituição Federal –, de emprestarem à regência de temas importância maior, a ponto de a Carta do Estado exigir, como ocorre na espécie, a adoção de lei complementar, isso no que

versada a organização da carreira de fiscal de rendas. Ainda que se pudesse cogitar de alguma impropriedade, o que não assento, ter-se-ia que adotar a consequência, prática e jurídica, da tomada de empréstimo do diploma como lei ordinária, conforme consignado pelo ministro Moreira Alves na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1:

A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 – e a Constituição atual não alterou este sistema –, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.

Conquanto continue convicto de que o meio definidor da natureza do diploma não é apenas a referência ao adjetivo complementar, cabendo adotá-lo ante a estatura da matéria, estou convencido de que mesmo em face de uma visão ortodoxa, há de se caminhar para a solução preconizada, sob pena de ter-se, em diversas matérias, o vácuo legislativo, como ocorreria na espécie, presente a circunstância de a Lei Complementar estadual nº 69/90, alterada pela Lei Complementar estadual nº 107/03, impugnada nesta ação, também ser, conforme depreende-se da própria nomenclatura, complementar. Frise-se, por oportuno, que inexistente a problemática da usurpação da iniciativa do Chefe do Poder Executivo. O artigo 61 da Constituição Federal, ao disciplinar a iniciativa de leis, mostra-se abrangente, revelando-a de membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Procurador-Geral da República e dos cidadãos, não só relativamente às leis ordinárias, como também às complementares. A Lei Maior da República não contém restrição sob o ângulo da natureza, sendo certo que as emendas constitucionais ganharam, quanto à iniciativa, disciplina própria, mesmo assim prevista a proposta do Chefe do Poder Executivo. Julgo improcedente o pedido formulado na inicial e declaro a constitucionalidade do inciso VII do artigo 118 da Carta do Estado do Rio de Janeiro, ficando para a ocasião adequada a definição de ter-se, ou não, os preceitos que versem sobre a organicidade da carreira de fiscal de rendas como revelados não em lei complementar e sim em lei ordinária. Esclareço que o precedente evocado na inicial – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2.314-4 –, indicador da suspensão do inciso que versava, no artigo 18, sobre a natureza complementar da lei orgânica da Polícia Civil, ficou restrito ao campo acautelador e, portanto, foi proferido de forma precária e efêmera, para aguardar-se o julgamento definitivo da ação, até hoje não ocorrido. Deu-se a redistribuição, ante a aposentadoria do relator originário, ao ministro Joaquim Barbosa, contando o processo, segundo o relatório de andamentos, com

a manifestação da Advocacia-Geral da União. É como voto na espécie, procedendo ao destaque do tema ante a circunstância de, assentada óptica diversa, chegar-se ao vício formal da Lei Complementar nº 107, de 7 de fevereiro de 2003.

DO VÍCIO FORMAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107/03

A conclusão sobre a improcedência do que articulado decorre do que assentado relativamente ao artigo 118, inciso VII, da Constituição Estadual. Erronia na aprovação de certa normatividade, como a partir da via complementar quando bastava lei ordinária, não leva à conclusão – como consignado na Declaratória nº 1 –, de inconstitucionalidade, mas à simples tomada do diploma como lei ordinária. O tema fica em aberto para melhor ser definido quando se tiver, por exemplo, alteração da Lei Complementar nº 107/03 via lei ordinária.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, 6º E 81, CABEÇA, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 69, DE 19 DE NOVEMBRO DE 1990, COM AS NOVAS REDAÇÕES DADAS PELOS ARTIGOS 2º, 3º E 5º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107/03

Eis o teor dos artigos que implicaram alterações na lei primitiva:

Art. 2º – O art. 5º da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º – As funções de chefia e assessoramento superior, de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação, no que diz respeito às competências arroladas no art. 3º da presente lei, serão exercidas por Fiscais de Rendas e Auditores da Auditoria Geral do Estado, ativos e inativos, Procuradores do Estado e Defensores Públicos ativos ou inativos, Procuradores de Justiça, Promotores Públicos, inativos, e Magistrados inativos, observadas as restrições constitucionais.

Parágrafo único – São funções privativas dos titulares de cargo de Fiscal de Renda, aquelas previstas nos artigos 2º, 3º, seus incisos e parágrafos, e artigo 4º, todos da Lei Complementar 69/90.

Art. 3º – O art. 6º da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º – É nulo o ato, relacionado com o art. 5º, praticado por pessoa não ocupante dos cargos de Fiscal de Rendas, Auditor da Auditoria Geral do Estado, ativos ou inativos, Procurador do Estado, Defensor Público, ativos ou inativos, Procurador de Justiça e Promotor de Justiça, inativos, ou

Magistrado inativo, conforme previsto em cada dispositivo, sendo inadmissível o reconhecimento do desvio de função para qualquer efeito administrativo.

Art. 5º – O art. 81 e seu inciso I, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 81 – Além das proibições decorrentes do exercício do cargo público, aos Fiscais de Rendas, Auditores da Auditoria Geral do Estado ativos ou inativos, Procuradores do Estado e Defensores Públicos, ativos ou inativos, bem como aos Procuradores de Justiça, Promotores de Justiça, inativos, e Magistrados inativos exercentes de funções de chefia e assessoramento superior, de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação, no que diz respeito às competências arroladas no art. 3º da presente lei são vedadas:

I – Exercer, diretamente ou através de sociedade na qual tenha participação societária, além das funções inerentes ao cargo de Fiscal de Rendas, atividade comercial, atividade de assessoramento técnico de natureza fiscal ou contábil, ou qualquer outra atividade de natureza privada incompatível com a função, de acordo com a legislação pertinente.

DA AUDITORIA GERAL DO ESTADO

Ao contrário do que sustentado, não houve, mediante a emenda parlamentar, a criação de cargo. Fez-se, isso sim, referência à Auditoria Geral do Estado para disciplinarem-se certas matérias, sem que, repita-se, haja a emenda resultado na criação de um cargo em si. Houve a disciplina de determinado órgão e aí a emenda, sem implicar criação de cargo, sem resultar em aumento de despesa, mostrou-se consentânea com o projeto encaminhado.

DOS INTEGRANTES DE CARREIRAS JURÍDICAS – DEVERES E PROIBIÇÕES

Descabe dizer da falta de pertinência temática. A nova redação dada ao artigo 81 da Lei Complementar nº 69/90 mostra-se consentânea com o conteúdo do projeto encaminhado pelo Executivo. Também improcede o que articulado relativamente ao aumento de despesa. Não houve a criação de cargo ou função, pressupondo-se que estes já existam. Quanto aos deveres e proibições, nota-se que partem do pressuposto de virem procuradores do estado e defensores ativos ou inativos, bem como procuradores de justiça, promotores de justiça inativos e magistrados inativos, a exercerem funções de chefia e assessoramento superior de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação. Nada mais consentâneo que a proibição de, simultaneamente, de forma direta ou mediante integração à sociedade na qual possuam participação societária, passarem a atuar no âmbito comercial, no assessoramento técnico de natureza fiscal ou contábil, ou qualquer outra

atividade de natureza privada incompatível com a função, de acordo com a legislação pertinente. A participação em chefia ou assessoramento superior pressupõe o não comprometimento pela alusiva a outras atividades. Descabe falar da impossibilidade de ter-se em chefia ou assessoramento superior, desde que observado o princípio da não acumulação, procurador do estado, defensor público, membro do Ministério Público e magistrados, observando-se em relação a profissionais compreendidos nas duas últimas referências a necessidade de serem inativos. Quanto aos membros do Ministério Público, a alusão à inatividade exclui o conflito alegado com a alínea “d” do artigo 128 da Constituição Federal, cabendo observar que se tem cláusula, no artigo 129, viabilizadora do exercício de outras funções conferidas por lei, desde que compatíveis com a finalidade do órgão. Também não procede o que articulado sobre a falta de razoabilidade do dispositivo. A precedência versada, quer na Carta Federal – artigo 37, inciso XVIII –, quer na Estadual – artigo 77, inciso X –, está ligada à administração fazendária e servidores fiscais e diz respeito aos demais setores administrativos. Não há como assentar consubstanciarem esses preceitos à exclusividade quanto aos cargos de chefia e assessoramento. No tocante ao inciso XVI do artigo 22 da Constituição Federal, observe-se que inexistente lei federal dispendo sobre o exercício da profissão de fiscal de rendas.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “DO CONTROLE EXTERNO”

Assevera-se inconstitucional a expressão “do controle externo” contida nos artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26 e 28 da Lei Complementar nº 107/03, que alteraram respectivamente os artigos 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, o Título VIII, 110, 113-B, inciso III, da Lei Complementar nº 69/90. Eis o teor dos citados artigos da Lei Complementar nº 107/03:

Art. 6º – O *caput* do art. 87 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 87 – A atividade funcional do Fiscal de Rendas, bem como a dos exercentes das funções de chefia e assessoramento superior, de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação, está sujeita à inspeção permanente, através de correições ordinárias e extraordinárias, realizadas pela Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 7º – O art. 88 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 88 – Concluída a correição, o Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo adotará as medidas cabíveis.

Art. 8º – O inciso III do art. 91 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 91. (...).

III – desatendimento a determinações dos dirigentes dos órgãos da administração superior da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias, bem como a decisões da Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 9º – O *caput* do art. 97 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 97 – A sindicância, sempre de caráter sigiloso, será determinada pelo Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo, nos seguintes casos:

Art. 10 – O art. 99 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 99 – A sindicância será realizada por uma comissão de 03 (três) Fiscais de Rendas mais graduados ou da mesma categoria do sindicato, designados pelo Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 11 – O art. 101 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os §§ 1º e 2º:

Art. 101 – Instaurada a sindicância, ou no curso desta, o Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo poderá determinar a suspensão preventiva do servidor do exercício de suas funções, sem caráter punitivo, na forma das disposições previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 12 – O art. 102 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 102 – A sindicância deverá estar concluída no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, a critério do Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo, salvo motivo de força maior.

Art. 13 – O art. 103 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 103 – Encerrada a sindicância, o processo será encaminhado ao Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo, com relatório conclusivo.

Art. 14 – O art. 104 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 104 – O Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo determinará a instauração de processo

administrativo disciplinar, aplicará as penas disciplinares previstas nesta Lei Complementar ou arquivará o processo, se for o caso, ouvindo previamente todos os membros da Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 17 – O inciso IV do art. 109 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art 109 (...).

IV – Sugerir à Corregedoria Tributária do Controle Externo sanção administrativa ao Fiscal de Rendas na hipótese de reincidência de transgressão ao Código de Ética ou quando o fato, por sua repercussão, provocar danos para a classe;

Art. 18 – O Título VIII da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a denominar-se: DA CORREGEDORIA TRIBUTÁRIA DO CONTROLE EXTERNO.

Art. 19 – O art. 110 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 110 – A Corregedoria Tributária do Controle Externo será exercida por um colegiado composto por 3 (três) membros, sendo um escolhido entre Fiscais de Renda, um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ, a serem escolhidos pelo Governador do Estado, o qual nomeará o Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo dentre aqueles, sendo que todas as decisões da Corregedoria serão tomadas por maioria de votos dos membros do Colegiado.

Art. 23 – A Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990 passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 113-A, 113-B, 113-C e 113-D dispostos no Título IX:

Art. 113-A – O Ouvidor da Ouvidoria Tributária Externa deverá ser escolhido em lista tríplice pelo Governador do Estado entre Representantes da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ), IAB (Instituto dos Advogados do Brasil) e Sindicato dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro, não pertencente aos quadros da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias, e será nomeado pelo Governador do Estado, para o exercício de mandato de 01 (um) ano, com possibilidade de mais um mandato consecutivo.

Art. 113-B – Compete à Ouvidoria Tributária Externa:

I – ouvir reclamações de qualquer cidadão contra os abusos de Fiscais de Rendas e funcionários da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias;

II – receber denúncias contra atos arbitrários, ilegais e de improbidade administrativa praticados por Fiscais de Rendas e funcionários da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias;

III – dar ciência à Corregedoria Tributária do Controle Externo das reclamações e denúncias recebidas contra atos arbitrários, ilegais e de improbidade administrativa praticados por Fiscais de Rendas e funcionários da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias.

IV – apresentar relatório público trimestral, a ser publicado no Diário Oficial, Internet e qualquer outro meio de comunicação, onde informará sobre as reclamações e denúncias que atendeu, quais os encaminhamentos a que procedeu e quais as medidas administrativas efetivamente adotadas.

Art. 113-C – A participação da sociedade deverá ser ampliada com a implantação de linha telefônica – o “Disque Ouvidoria Tributária” – que garantirá o acesso direto, simples e gratuito dos cidadãos à Ouvidoria Tributária Externa.

Parágrafo único – A Ouvidoria Tributária Externa garantirá sigilo da fonte e anonimato ao denunciante.

Art. 113-D – Ao Ouvidor da Ouvidoria Tributária Externa será permitido:

I – solicitar ao Secretário da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias a colaboração de Fiscais de Rendas e funcionários da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias para auxiliá-lo no exercício de suas funções;

II – solicitar aos órgãos estaduais as informações pertinentes ao desenvolvimento de suas atribuições.

Art. 25 – Ficam revogados o *caput* e o parágrafo único do art. 116 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990.

Art. 26 – As sindicâncias e inquéritos administrativos que, na data da edição da presente Lei Complementar, estejam pendentes de julgamento perante o Conselho Superior de Fiscalização Tributária serão remetidos para o processamento e julgamento pela Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 28 – Inclua-se o §3º ao art. 3º, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, com a seguinte redação:

§3º Se o auto de infração for anulado tendo em vista a existência de dolo por parte do fiscal autuante deverá a Corregedoria Tributária do Controle Externo instaurar procedimento investigatório para apuração do fato.

Imprópria afigura-se a arguição de ofensa aos artigos 22, inciso I; 25; 63, inciso I; 74 e 144, §4º, da Constituição Federal. Os novos textos legais, no que cuidam da Corregedoria Tributária do Controle Externo, não implicarão aumento de despesa. Conforme explicitado, aditou-se à previsão inicial do projeto relativa à Corregedoria Tributária a expressão “de controle externo”, considerada até mesmo a atividade desenvolvida pelos fiscais. Trata-se de simples alteração de denominação que não possui o efeito vislumbrado pelo requerente, cabendo registrar que a atuação investigatória se fará estritamente no campo administrativo. As informações da Assembleia bem revelam que, pelo projeto emanado do Executivo, passou-se o controle outrora exercido pela Corregedoria da Secretaria de Estado de Fazenda para o órgão específico alusivo ao próprio fisco. Em momento algum, disciplinou-se matéria de índole penal, quando, aí sim, restaria configurada a transgressão da Carta. Tenha-se presente a jurisprudência desta Corte sobre a distinção entre as responsabilidades administrativa, civil e penal. Julgo improcedente o pedido formulado.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS V, VI, VIII, IX E §5º DO ARTIGO 105 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 69, DE 19 DE NOVEMBRO DE 1990, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO ARTIGO 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2003

Eis o teor do preceito a que se atribui a pecha de inconstitucional:

Art. 105 – O Conselho Superior da Fiscalização Tributária, órgão de assessoramento do Secretário da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias, obedecerá à seguinte composição:

V – um representante do Ministério Público ativo;

VI – um representante da Procuradoria-Geral do Estado ativo;

VII – um representante da OAB-RJ;

VIII – um representante do CRC-RJ;

IX – um representante da Assembleia Legislativa.

§5º – O Conselho Superior da Fiscalização Tributária não poderá se reunir sem ter a presença de pelo menos 7 (sete) membros.

Volto aqui à problemática da composição do Conselho Superior da Fiscalização Tributária. Parte o requerente de premissa errônea, ou seja, de que a inclusão de novos membros no Conselho gerará aumento de despesa. Ora, nada foi previsto quanto à remuneração dos integrantes, aspecto suficiente a evidenciar a falta de fundamentação do que sustentado. Houvesse na lei emendada a previsão de remuneração, aí sim, procederia o que articulado pelo requerente. Julgo, assim, improcedente o pedido formulado.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E II DO ARTIGO 96 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 69, DE 19 DE NOVEMBRO DE 1990, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 29, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2003 – VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A violação decorreria do aumento do prazo prescricional para a apuração de falta administrativa, majorando-se de dois para cinco anos quando se trate de pena de advertência, repreensão ou multa e de cinco para dez anos nos demais casos. O prazo prescricional das ações é fixado buscando-se harmonia de dois valores – o valor justiça e o valor segurança jurídica. A definição é político-legislativa e, a menos que se tenha disciplina extravagante, não há como se proceder à glosa, no que fixado este ou aquele prazo. O requerente lança mão do regramento próprio aos servidores da União – artigo 142 – para dizer da impropriedade do elastecimento dos prazos. A premissa não é conducente a concluir-se pela falta de razoabilidade da norma, valendo notar que quase sempre as infrações demoram a chegar ao conhecimento da Administração Pública. Observada a quadra vivida, em todo o território nacional, de busca de uma postura digna pelo servidor público, conluo pela propriedade da previsão e, com isso, julgo improcedente o pedido formulado. Examinada a única matéria discorrida pelo requerente e assentada a constitucionalidade dos dispositivos, não há campo para falar-se em arrastamento consequencial. É como voto na espécie.

**06/11/2003
TRIBUNAL PLENO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQUERENTE(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADVOGADO(A/S): WLADIMIR SÉRGIO REALE E OUTRO(A/S)

REQUERIDO(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REQUERIDO(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Ministro Marco Aurélio, essa proibição não vai além? Ela fala, inclusive, em atividades privadas de assessoramento técnico de natureza fiscal ou contábil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É para vedar, àqueles que estejam integrados nessa função de supervisão, a participação em firmas, porque se presume que haja comprometimento; senão seria colocar a raposa no galinheiro.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Não seria interessante ler o dispositivo impugnado?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – É confuso o quanto possa ser um dispositivo. Inconstitucional por confusão?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Revela o artigo 2º da Lei Complementar nº 107, o qual alterou o artigo 5º da Lei Complementar nº 69:

Art. 2º – O art. 5º da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º – As funções de chefia e assessoramento superior, de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação, no que diz respeito às competências arroladas no art. 3º da presente lei, serão exercidas por Fiscais de Rendas e Auditores da Auditoria Geral do Estado, ativos e inativos, Procuradores do Estado e Defensores Públicos ativos ou inativos, Procuradores de Justiça, Promotores Públicos, inativos, e Magistrados inativos, observadas as restrições constitucionais.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Por que não médicos inativos?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Senhor Presidente, tem-se uma opção legislativa. O que se quis foi guindar a essas funções de chefia e assessoramento – e não sei, cronologicamente, como estaria essa lei em relação aos escândalos que tivemos no Estado do Rio de Janeiro – pessoas que, presume-se, estejam capacitadas a essas chefias, a esse assessoramento superior, como são os procuradores de estado, defensores, membros do Ministério Público aposentados e magistrados aposentados. Não posso é vislumbrar inconstitucionalidade. É uma opção política da unidade federada.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Temos precedentes na legislação federal de tornar exclusivo de determinada carreira o provimento, não?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Não. Determinada a qualificação, ou mesmo na carreira.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – De fato. Aqui, parece que prima pelo exótico.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – A Constituição até manda que um percentual de cargos em comissão seja privativo da carreira. Por exemplo, aqui no Tribunal, funções de confiança até determinado patamar são privativos dos funcionários. Agora, pode-se transformar em qualificação para ocupar determinada função o ser inativo de carreiras estranhas ao órgão respectivo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A pergunta que devemos fazer – porque não encontraremos dispositivo para cotejar com o preceito atacado na Carta da República e assentar a inconstitucionalidade – é se a opção político-legislativa se mostra razoável.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – O problema é mais estrito.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Ofende o art. 37 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Tentei encontrar – mesmo considerada a inicial – algum conflito evidente com a Constituição da República; não achei. Para mim, sob o ângulo da razoabilidade, o preceito é inquestionável.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – O sistema das funções de confiança e de chefia tem dois parâmetros na Constituição: o art. 37, inciso II, quando ressalva, da exigência de concurso público, “as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”, e o inciso V, a prever a reserva de um percentual deles para servidores de carreira. Pergunto: é lícito à lei ordinária estabelecer outros casos de clientela restrita para o provimento do cargo de confiança?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, a lei ordinária não estabelece; prevê a possibilidade de se guindar um ex-membro do Ministério Público inativo ou da União.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Vou ler o mais resumidamente possível para tentar ficar mais claro:

As funções de chefia e assessoramento (...) serão exercidas por Fiscais de Rendas e Auditores da Auditoria Geral do Estado, ativos e inativos, – aqui está no âmbito da Fazenda – Procuradores do Estado e Defensores Públicos ativos ou inativos; Procuradores de Justiça, Promotores Públicos, inativos, e Magistrados inativos (...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, revela a clientela. Nada impede que se fique na primeira parte; que se escolham os ocupantes desses cargos entre os auditores, entre os fiscais de renda.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Indago-me é sobre a licitude dessa estranha vinculação do preenchimento de cargos de livre nomeação a ativos e inativos de determinadas categorias funcionais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Abriu-se o leque, sem necessidade de previsão legal, a meu ver.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Não se abriu o leque; fechou-se o leque. Não houvesse a reserva para os de carreira – vamos chegar lá –, o que haveria? Poderiam ser nomeados magistrados inativos, policiais inativos, funcionários do Tribunal de Contas inativos. Mas não, compulsoriamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sem a reserva constitucional.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Livremente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Profissionais liberais. Pessoas estranhas à Administração.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Aqui é diferente.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – E a preocupação de V. Exa. fica reforçada pelo fato de que a lei, aqui, está adotando dois critérios. O primeiro, de caráter estritamente

técnico, e o segundo, de uma suposta moralidade, reduzida aos seguintes termos: só as pessoas de certas categorias profissionais seriam honestas para ocupar os cargos; ninguém mais no Estado teria honestidade suficiente. Quer dizer, é mistura do critério de ordem técnica com o de honestidade seletiva.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Só estes; só os ocupantes na ativa da carreira de Procurador do Estado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Encaro a matéria sob o ângulo da qualificação, e não da honestidade ou da desonestidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Ministro, veja bem: o magistrado que se exonera não pode. Só o magistrado inativo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – O advogado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas, inativo não é gênero?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Não. Magistrado que se exonera não é magistrado inativo, *data venia*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Dou um sentido linear à referência. Para mim, Presidente, a referência a inativo visa a observar e escancarar que o ativo não pode ser guindado, como realmente não pode.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – V. Exa. me permite? Que restrição haveria para o governador, se eliminado, por inconstitucionalidade, esse sistema? Nenhuma. Ele pode nomear o magistrado inativo que queira. Não há impedimento algum à livre escolha.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Não há nada; apenas pode ser policial inativo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – É liberdade do governador.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Pode ser advogado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Médico, competentíssimo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Conselheiro de tribunal de contas inativo, funcionário técnico do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Senhor Presidente, então Vossa Excelência concluiria que deixa de ser razoável, no que restringe?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Não é questão de razoabilidade. É violação dos incisos II e V do art. 37, segundo os quais só se pode limitar a liberdade do Executivo, no provimento de funções de confiança, em favor dos servidores de carreira e em percentual fixado por lei. Nem pode ser total a reserva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, sendo a premissa do Tribunal a revelada por Vossa Excelência, não estou longe de aderir, porque fica em aberto – ele poderá. Se a premissa do Tribunal é essa, concordo. Chego à pecha de inconstitucionalidade, considerada a restrição. Os colegas concordam com esse enfoque?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – No que restringe, é inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) – Em síntese, estou sustentando que, da combinação dos incisos II e V do art. 37, só é possível uma forma de restrição no provimento de funções de confiança: o percentual reservado. E não salvo, no dispositivo em causa, sequer a reserva aos fiscais, porque, aí, há o velho dogma: não se declara inconstitucionalidade parcial quando se altera substancialmente o sentido da lei. A lei não foi de uma reserva de 100%, que seria duvidosa, para os fiscais.

Então, sou pela inconstitucionalidade *tout court*.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Total.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Sr. Presidente, a Constituição faz uma distinção interessante no inciso V do art. 37: em se tratando de função de confiança, o preenchimento será feito exclusivamente por servidores efetivos; no tocante a cargos em comissão, a lei estabelecerá o percentual mínimo para os servidores de carreira. Se o Ministro Marco Aurélio concordar.

06/11/2003

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Senhor Presidente, se a premissa é a circunstância de os dispositivos atacados restringirem, à margem da liberdade preconizada e prevista na Carta da República, a atuação do Chefe do Poder Executivo, concordo e declaro a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 5º da Lei nº 69, de 19 de novembro de 1990.

Afasto o que consignei e que implicou a declaração de constitucionalidade, para adotar como fundamentação do acórdão as notas taquigráficas.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADV.(A/S): IAN RODRIGUES DIAS (10074/DF)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. No mérito, também por unanimidade, julgou improcedente a ação e declarou a constitucionalidade do inciso VII do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e procedente e inconstitucionais os artigos 5º e parágrafo único, 6º e 81, *caput*, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, na redação dada pelos artigos 2º, 3º e 5º da Lei Complementar nº 107, de 07 de fevereiro de 2003, ambas do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso por ausência de *quorum* constitucional. Falou pelo requerente o Dr. Wladimir Sérgio Reale. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Maurício Corrêa, Presidente, Celso de Mello e Nelson Jobim. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 06.11.2003.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

P/ Luiz Tomimatsu

Coordenador

02/06/2004
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “DO CONTROLE EXTERNO”

Assevera-se inconstitucional a expressão “do controle externo” contida nos artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26 e 28 da Lei Complementar nº 107/03, que alteraram respectivamente os artigos 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, o Título VIII, 110, 113-B, inciso III, da Lei Complementar nº 69/90. Eis o teor dos citados artigos da Lei Complementar nº 107/03:

Art. 6º. O *caput* do art. 87 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 87. A atividade funcional do Fiscal de Rendas, bem como a dos exercentes das funções de chefia e assessoramento superior, de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação, está sujeita à inspeção permanente, através de correições ordinárias e extraordinárias, realizadas pela Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 7º. O art. 88 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 88. Concluída a correição, o Corregedor – Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo adotará as medidas cabíveis.

Art. 8º. O inciso III do art. 91 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 91 (...).

III – desatendimento a determinações dos dirigentes dos órgãos da administração superior da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias, bem como a decisões da Corregedoria Tributária do Controle Externo;

Art. 9º – O *caput* do art. 97 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 97 – A sindicância, sempre de caráter sigiloso, será determinada pelo Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo, nos seguintes casos:

Art. 10 – O art. 99 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 99 – A sindicância será realizada por uma comissão de 03 (três) Fiscais de Rendas mais graduados ou da mesma categoria do sindicato, designados pelo Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 11 – O art. 101 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os §§ 1º e 2º:

Art. 101 – Instaurada a sindicância, ou no curso desta, o Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo poderá determinar a suspensão preventiva do servidor do exercício de suas funções, sem caráter punitivo, na forma das disposições previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 12 – O art. 102 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 102 – A sindicância deverá estar concluída no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, a critério do Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo, salvo motivo de força maior.

Art. 13 – O art. 103 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 103 – Encerrada a sindicância, o processo será encaminhado ao Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo, com relatório conclusivo.

Art. 14 O art. 104 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 104 – O Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo determinará a instauração de processo administrativo disciplinar aplicará as penas disciplinares previstas nesta Lei Complementar ou arquivará o processo, se for o caso, ouvindo previamente todos os membros da Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 17 – O inciso IV do art. 109 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109 (...).

IV – Sugerir à Corregedoria Tributária do Controle Externo sanção administrativa ao Fiscal de Rendas na hipótese de reincidência de transgressão ao Código de Ética ou quando o fato, por sua repercussão, provocar danos para a classe;

Art. 18 – O Título VIII da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a denominar-se: DA CORREGEDORIA TRIBUTÁRIA DO CONTROLE EXTERNO.

Art. 19 – O art. 110 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 110 – A Corregedoria Tributária do Controle Externo será exercida por um colegiado composto por 3 (três) membros, sendo um escolhido entre Fiscais de Renda, um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ, a serem escolhidos pelo Governador do Estado, o qual nomeará o Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo dentre aqueles, sendo que todas as decisões da Corregedoria serão tomadas por maioria de votos dos membros do Colegiado.

Art. 23 – A Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990 passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 113-A, 113-B, 113-C e 113-D dispostos no Título IX:

Art. 113-A – O Ouvidor da Ouvidoria Tributária Externa deverá ser escolhido em lista tríplice pelo Governador do Estado entre Representantes da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ), IAB (Instituto dos Advogados do Brasil) e Sindicato dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro,

não pertencente aos quadros da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias, e será nomeado pelo Governador do Estado, para o exercício de mandato de 01 (um) ano, com possibilidade de mais um mandato consecutivo.

Art. 113-B – Compete à Ouvidoria Tributária Externa:

I – ouvir reclamações de qualquer cidadão contra os abusos de Fiscais de Rendas e funcionários da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias;

II – receber denúncias contra atos arbitrários, ilegais e de improbidade administrativa praticados por Fiscais de Rendas e funcionários da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias;

III – dar ciência à Corregedoria Tributária do Controle Externo das reclamações e denúncias recebidas contra atos arbitrários, ilegais e de improbidade administrativa praticados por Fiscais de Rendas e funcionários da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias.

IV – apresentar relatório público trimestral, a ser publicado no Diário Oficial, Internet e qualquer outro meio de comunicação, onde informará sobre as reclamações e denúncias que atendeu, quais os encaminhamentos a que procedeu e quais as medidas administrativas efetivamente adotadas.

Art. 113-C – A participação da sociedade deverá ser ampliada com a implantação de linha telefônica – o “Disque Ouvidoria Tributária” – que garantirá o acesso direto, simples e gratuito dos cidadãos à Ouvidoria Tributária Externa.

Parágrafo único – A Ouvidoria Tributária Externa garantirá sigilo da fonte e anonimato ao denunciante.

Art. 113-D – Ao Ouvidor da Ouvidoria Tributária Externa será permitido:

I – solicitar ao Secretário da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias a colaboração de Fiscais de Rendas e funcionários da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias para auxiliá-lo no exercício de suas funções;

II – solicitar aos órgãos estaduais as informações pertinentes ao desenvolvimento de suas atribuições.

Art. 25 – Ficam revogados o *caput* e o parágrafo único do art. 116 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990.

Art. 26 – As sindicâncias e inquéritos administrativos que, na data da edição da presente Lei Complementar, estejam pendentes de julgamento perante o Conselho Superior de Fiscalização Tributária serão remetidos para o processamento e julgamento pela Corregedoria Tributária do Controle Externo.

Art. 28 – Inclua-se o §3º ao art. 3º, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, com a seguinte redação:

§3º Se o auto de infração for anulado tendo em vista a existência de dolo por parte do fiscal autuante deverá a Corregedoria Tributária do Controle Externo instaurar procedimento investigatório para apuração do fato.

Imprópria afigura-se a arguição de ofensa aos artigos 22, inciso I; 25; 63, inciso I; 74 e 144, §4º, da Constituição Federal. Os novos textos legais, no que cuidam da Corregedoria Tributária do Controle Externo, não implicarão aumento de despesa. Conforme explicitado, aditou-se à previsão inicial do projeto relativa à Corregedoria Tributária a expressão “de controle externo”, considerada até mesmo a atividade desenvolvida pelos fiscais. Trata-se de simples alteração de denominação que não possui o efeito vislumbrado pelo requerente, cabendo registrar que a atuação investigatória se fará estritamente no campo administrativo. As informações da Assembleia bem revelam que, pelo projeto emanado do Executivo, passou-se o controle outrora exercido pela Corregedoria da Secretaria de Estado de Fazenda para o órgão específico alusivo ao próprio fisco. Em momento algum, disciplinou-se matéria de índole penal, quando, aí sim, restaria configurada a transgressão da Carta. Tenha-se presente a jurisprudência desta Corte sobre a distinção entre as responsabilidades administrativa, civil e penal. Julgo improcedente o pedido formulado.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS V, VI, VIII, IX E §5º DO ARTIGO 105 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 69, DE 19 DE NOVEMBRO DE 1990, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO ARTIGO 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2003

Eis o teor do preceito a que se atribui pecha de inconstitucional:

Art. 105 – O Conselho Superior da Fiscalização Tributária, órgão de assessoramento do Secretário da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias, obedecerá à seguinte composição:

V – um representante do Ministério Público ativo;

VI – um representante da Procuradoria-Geral do Estado ativo;

VII – um representante da OAB-RJ;

VIII – um representante do CRC-RJ;

IX – um representante da Assembleia Legislativa.

§5º – O Conselho Superior da Fiscalização Tributária não poderá se reunir sem ter a presença de pelo menos 7 (sete) membros.

Volto aqui à problemática da composição do Conselho Superior da Fiscalização Tributária. Parte o requerente de premissa errônea, ou seja, de que a inclusão de novos membros no Conselho gerará aumento de despesa. Ora, nada foi previsto quanto à remuneração dos integrantes, aspecto suficiente a evidenciar a falta de fundamentação do que sustentado. Houvesse na lei emendada a previsão de remuneração, aí sim, procederia o que articulado pelo requerente. Julgo, assim, improcedente o pedido formulado.

02/06/2004
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Ministro Marco Aurélio, o art. 19 da Lei Complementar nº 107, que altera o art. 110, define o que compõe essa corregedoria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)

Art. 110 – A Corregedoria Tributária do Controle Externo será exercida por um colegiado composto por 3 (três) membros, sendo um escolhido entre Fiscais de Renda, um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ, a serem escolhidos pelo Governador do Estado, o qual nomeará o Corregedor -Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo dentre aqueles, sendo que todas as decisões da Corregedoria serão tomadas por maioria de votos dos membros do Colegiado.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – O núcleo é esse. A ação pretende que essa Corregedoria Tributária só se componha de três membros oriundos dos fiscais de renda. Com a declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 110, pretende excluir a expressão “do controle externo”, ficando “a Corregedoria Tributária será exercida por um colegiado composto de três membros, fiscais de Renda” e tiraria dessa composição, porque o texto inicial era “sendo um escolhido entre Fiscais de Renda”, tira-se essa expressão, “um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados...”.

Teríamos três membros.

Se declararmos a inconstitucionalidade como pretendem, estamos alterando a composição do que foi definido pelo legislador, que seriam três. As vagas remanescentes da inconstitucionalidade seriam preenchidas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Numa quadra em que se pretende, até mesmo, o controle externo de um Poder, como o do Judiciário, acabo compreendendo que, se tratando de um setor administrativo e de legislação do próprio Estado, nada impede que haja a participação de membro do Ministério Público e de advogado.

O SR. MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – Um órgão de composição eclética, portanto homenageando o princípio do pluralismo. É como entendo.

02/06/2004
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQUERENTE(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADVOGADO(A/S): WLADIMIR SÉRGIO REALE E OUTRO(A/S)

REQUERIDO(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REQUERIDO(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEBATES

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ministro Marco Aurélio, V. Ex^a. entende que até mesmo um membro do Ministério Público que tenha ingressado na carreira após 1988 poderia integrar esse tipo de comissão?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): Não sei. Vossa Excelência, com um domínio maior do Ministério Público, talvez nos possa informar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: É uma missão típica do Ministério Público atuar como *custos legis*, velando pela correta aplicação do Direito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): Penso que, aqui, quando se alude à participação do Ministério Público – estou lembrando apenas, porque proferi voto quanto à parte primeira da ação direta de inconstitucionalidade já há algum tempo –, faz-se uma referência – teria de buscar a norma – a aposentados, se não me falha a memória.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Que a lei é moralizadora, não há dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

Art. 5º – As funções de chefia e assessoramento superior, de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação, no que

diz respeito às competências arroladas no art. 3º da presente lei, serão exercidas por Fiscais de Rendas e Auditores da Auditoria Geral do Estado, ativos e inativos, Procuradores do Estado e Defensores Públicos ativos ou inativos, Procuradores de Justiça, Promotores Públicos, inativos, e Magistrados inativos, observadas as restrições funcionais.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, não seria bom destacar?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE): Ministro Marco Aurélio, de outra parte, V.Exa. sabe que a luta aqui é corporativa.

O art. 105 desta Lei – eu e o Ministro Marco Aurélio estamos falando sobre o art. 110, o da Corregedoria Tributária – criou o Conselho Superior de Fiscalização Tributária, também com composição mista.

Art. 105. (...).

V – um representante do Ministério Público ativo;

VI – um representante da Procuradoria-Geral do Estado ativo;

VII – um representante da OAB-RJ;

VIII – um representante da CRC-RJ;

IX – um representante da Assembleia Legislativa;

§1º – (...)

§2º – (...)

§3º – (...)

§4º – (...)

§5º – O Conselho Superior de Administração Tributária não poderá se reunir sem ter a presença de pelo menos 7 (sete) membros.

Isso porque ele é um órgão de assessoramento do Secretário de Estado da Fazenda correspondente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): Lembra o Ministro Celso de Mello que membro do Ministério Público participa, por exemplo, do Conselho Penitenciário.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE): Do Conselho de Direitos da Pessoa Humana?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Penso que está correto. Há um nítido vínculo moralizador nessa lei.

02/06/2004
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

CONFIRMAÇÃO DE VOTO
(S/ ARTIGOS REMANESCENTES)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Senhor Presidente, mantenho meu voto, entendendo ser salutar a participação.

PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADV.(A/S): IAN RODRIGUES DIAS (10074/DF)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. No mérito, também por unanimidade, julgou improcedente a ação e declarou a constitucionalidade do inciso VII do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e procedente e inconstitucionais os artigos 5º e parágrafo único, 6º e 81, *caput*, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, na redação dada pelos artigos 2º, 3º e 5º da Lei Complementar nº 107, de 07 de fevereiro de 2003, ambas do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso por ausência de *quorum* constitucional. Falou pelo requerente o Dr. Wladimir Sérgio Reale. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Maurício Corrêa, Presidente, Celso de Mello e Nelson Jobim. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 06.11.2003.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que julgava improcedente a ação em relação aos artigos remanescentes, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso. Presidência, em exercício, do Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente. Plenário, 02.06.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

P/ Luiz Tomimatsu

Coordenador

19/10/2006
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Antes de proferir meu voto, farei uma breve recapitulação do caso.

O Partido Democrático Trabalhista ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando formal e materialmente, em face da Constituição Federal de 1988, o art. 118, parágrafo único, VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e, por consequência, a totalidade da Lei Complementar nº 107/2003, do Estado do Rio de Janeiro.

Segundo alega, o art. 118, parágrafo único, VII, da Constituição Estadual, violaria o art. 61, §1º, II, *a* e *c*, além do art. 25 e o art. 37, XVIII, todos da CF/88. Por meio de “arrastamento constitucional”, e em virtude dos mesmos argumentos, a LC 107/2003 do Estado do Rio de Janeiro deveria ser declarada inconstitucional na íntegra.

Superada a inconstitucionalidade material e formal do dispositivo constitucional e da lei complementar estaduais, o requerente impugna, em específico, a constitucionalidade de certos dispositivos ou expressões constantes da LC 107/2003.

Desse modo, em sua visão, o art. 1º da LC 107/2003, que deu nova redação ao art. 3º da LC 69/90, teria violado o princípio da eficiência, disposto no art. 37, *caput* da CF/88; os arts. 2º, 3º e 5º da LC 107/2003, que deram nova redação aos arts. 5º, 6º e 81, *caput* da LC 69/90, teriam ofendido os arts. 5º, LIV, 25, 37, *caput* e XVIII, 61, §1º, II, *a* e *c*, 63, I, 128, §5º, II, d, 129, IX, 132 e 134 da CF/88; a expressão “do controle externo”, inserida nos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26 e 28 da LC 107/2003, que alteraram os arts. 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, o Título VIII, 110, 113-B, III, todos da LC 69/90, ofenderia os seguintes artigos da CF/88: 22, I, 25, 63, I, 74 e 144, §4º; a expressão “investigatório”, disposta no art. 28 da LC 107/2003, ofenderia o art. 144, §4º, da CF/88; o art. 15 da LC 107/2003, que alterou o art. 105, V, VI, VII, VIII, IX e §5º da LC 69/90, violaria o art. 63, I, da CF/88; por fim, o art. 29 da LC 107/2003, que deu nova redação ao art. 96, I e II da LC 69/90, atentaria contra o art. 5º, LIV, da CF/88.

Em 6 de novembro de 2003, o eminente Relator trouxe o feito a julgamento. Na ocasião, o plenário do Tribunal, por unanimidade, considerou constitucional o art. 118, parágrafo único, VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e inconstitucionais os arts. 5º e parágrafo único, 6º e 81, *caput* da LC 69/90, na nova redação dada pelos arts. 2º, 3º e 5º da LC 107/2003. O julgamento foi suspenso, por ausência de *quorum*.

Em 02/06/2004, o feito foi recolocado em mesa.

Quanto à expressão “do controle externo”, constante dos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26 e 28 da LC 107/2003, sustenta o relator que tais dispositivos não implicaram aumento de despesa. A expressão “de controle externo”, adicionada ao termo Corregedoria Tributária, somente gerou alteração de denominação, ficando a atividade de investigação restrita ao campo administrativo.

No que se refere à constitucionalidade do art. 15 da LC 107/2003, o relator afirma que não procede a afirmação de que a inclusão de novos membros no Conselho gerará aumento de despesa, pois nada ficou previsto acerca da remuneração dos integrantes do Conselho.

Quanto aos demais pontos, em virtude do pedido de vista, o ministro relator ainda não se pronunciou.

Passo a proferir meu voto.

Referentemente ao art. 1º da LC 107/2003, que deu nova redação ao art. 3º da LC 69/90

Examino, inicialmente, o art. 1º da LC 107/2003. Diz o dispositivo:

Art. 1º – O art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação, ficando o seu parágrafo único transformado em §1º, acrescido do §2º e revogado o inciso IV:

Art. 3º – São as seguintes as funções atribuídas privativamente aos funcionários titulares dos cargos de Fiscal de Rendas:

§2º – A lei poderá estabelecer outras atribuições não privativas aos funcionários titulares dos cargos de Fiscal de Rendas.

Segundo o requerente, o art. 1º da LC 107/2003, ao dar nova redação ao art. 3º da LC 69/90 teria violado o princípio da eficiência, (art. 37, *caput*, da CF/88) ao retirar a expressão “sem prejuízo de outras atribuições”.

A impugnação é extremamente genérica. Não aponta o requerente de que forma o princípio da eficiência estaria sendo violado. Isso, por si só, já bastaria para não conhecer da Ação Direta especificamente nesse ponto.

Todavia, ultrapassado o obstáculo do não conhecimento, ainda assim a alegação mereceria ser rejeitada. A retirada da expressão “sem prejuízo de outras atribuições” não atinge o princípio da eficiência, porquanto a Administração Pública estadual está apenas delimitando o papel institucional do Fiscal de Rendas. Outros órgãos da administração poderão perfeitamente exercer as funções remanescentes atribuídas pela Lei Complementar alterada. Certo que, eventualmente, a atuação de outros órgãos na área poderia violar a CF/88. Contudo, a lei impugnada não chega a tanto; tão somente retira atribuições anteriormente conferidas aos fiscais de renda.

Assim, caberá exclusivamente à administração decidir, por meio de um ato de concretização, se tais atribuições serão obrigatoriamente exercidas ou não por seus servidores, no caso, os Fiscais de Rendas do estado do Rio de Janeiro.

Dessarte, julgo improcedente o pedido, no ponto. Lembro que, em relação a tal impugnação, o ministro relator ainda não se pronunciou.

Referentemente aos arts. 2º, 3º e 5º da LC 107/2003, que deram nova redação aos arts. 5º, 6º e 81, caput da LC 69/90

Nesse ponto, o plenário já decidiu pela inconstitucionalidade dos dispositivos. Deixo, portanto, de analisá-lo.

Referentemente à expressão “do controle externo”, inserida nos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26 e 28 da LC 107/2003, que alteraram os arts. 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, o Título VIII, 110, 113-B, III, todos da LC 69/90

Segundo o requerente, a expressão “do controle externo”, inserida em tais dispositivos, geraria interferência indevida na atividade do Executivo. Tais dispositivos também ofenderiam a proibição de aumento de despesa decorrente de emenda de origem parlamentar.

Como já ressaltado, o Ministro Relator, no ponto, enfatizou que o acréscimo da expressão “do controle externo” somente produziu efeitos no campo terminológico. Além do mais, a alteração da denominação não teria gerado qualquer aumento de despesa.

Eu acompanho o eminente relator neste ponto.

O requerente não aponta quais cargos e funções teriam sido criados em virtude da alteração de denominação da antiga Corregedoria da Secretaria de Estado da Fazenda para a Corregedoria Tributária de Controle Externo. Em verdade, tem-se um órgão com uma composição pequena (3 membros) que, pelo disposto na lei, poderá perfeitamente funcionar com a mesma estrutura da antiga Corregedoria.

Como se verifica do Projeto Inicial apresentado pelo Poder Executivo do estado do Rio de Janeiro – art. 19 do Projeto de Lei (fl. 108) – haveria apenas um corregedor, nomeado entre os membros das carreiras indicadas no art. 6º do Projeto de Lei, quais sejam: fiscais de rendas, procurador de justiça, promotor público, procurador do Estado ou Defensor Público, ativos e inativos, ou Magistrado inativo. Em outros termos, o acréscimo da expressão “do controle externo” não modificou, essencialmente, o caráter “externo” da Corregedoria. Isso porque, desde a proposta do Executivo, o Corregedor não precisaria necessariamente pertencer à carreira de fiscal de rendas.

Aqui também há um outro aspecto que foi bem lembrado pelo Min. Nelson Jobim nos debates da presente ADI. Se se considera procedente o pedido do requerente para declarar inconstitucional apenas a expressão “do controle externo”, manter-se-á o número de 3 membros, mas apenas permanecerá o membro escolhido entre os fiscais de renda, sendo excluídos os representantes do Ministério Público e da OAB-RJ. Com isso, sobrarão 2 vagas que serão preenchidas apenas por membros da carreira escolhidos pelo Governador.

O problema de uma declaração de inconstitucionalidade desse tipo é que ela fere sensivelmente aquilo que ficou disposto inicialmente pelo legislador. Em verdade, ao declarar a inconstitucionalidade apenas de tal expressão, estaria esta Corte legislando em lugar da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Como se sabe, um dos maiores papéis institucionais desta Corte é controlar a inconstitucionalidade das leis sem, com isso, se tornar um legislador positivo.

Por essas razões, considero improcedente o pedido no ponto.

Referentemente à expressão “investigatório”, disposta no art. 28 da LC 107/2003, que acresceu o art. 3º, §3º, à LC 69/90

Segundo o requerente, a expressão “investigatório”, constante do art. 28 da LC 107/2003, que incluiu o art. 3º, §3º, à LC 69/90, ofenderia o art. 144, §4º, da CF/88.

Diz o dispositivo:

Art. 28 – Inclua-se o §3º ao art. 3º, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, com a seguinte redação:

§3º – Se o auto de infração for anulado tendo em vista a existência de dolo por parte do fiscal autuante deverá a Corregedoria Tributária do Controle Externo instaurar procedimento investigatório para apuração do fato.

No ponto, também não há o que divergir em relação ao min. Marco Aurélio. O dispositivo deixa claro que a investigação a ser conduzida pela Corregedoria Tributária do Controle Externo será de cunho meramente administrativo. Não há que se confundir tal investigação com a investigação em matéria penal de que trata o art. 144, §4º, da CF/88.

Os arts. 110-113 da LC 69/90, que dispõem especificamente sobre a Corregedoria Tributária de Controle Externo, órgão que instaurará o procedimento investigatório, não outorgam a ele qualquer competência que se refira à esfera criminal. Ao contrário, a investigação se reduz ao âmbito meramente administrativo. Nessa parte da lei, não há qualquer dispositivo que conduza à conclusão de que a competência do órgão ultrapassa o âmbito administrativo.

A atribuição de investigar é ínsita ao poder de controle que a Administração tem sobre seus servidores. Esta Corte já afirmou, por exemplo, levando em consideração a fiscalização das atividades dos servidores no âmbito da Administração Pública Federal, que é unilateral – não cabendo sequer falar na incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa – a prerrogativa da administração de meramente investigar a ocorrência de fatos (MS 21726, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e, mais recentemente, MS 22791, Rel. Min. Cezar Peluso). Não procede o argumento de que o dispositivo tem um alcance para além da esfera da estrita investigação na seara administrativa. A redação é clara ao prescrever: “procedimento investigatório para apuração do fato”.

Por essa razão mesma, também não se sustenta o argumento de que teria o Poder Executivo Estadual legislado sobre processo penal.

Considero improcedente, no ponto, a ação direta.

Referentemente ao art. 15 da LC 107/2003, que alterou o art. 105, V, VI, VII, VIII, IX e §5º da LC 69/90

De acordo com o requerente, a inclusão de representantes de diversos órgãos no Conselho Superior da Fiscalização Tributária teria gerado aumento de despesa.

O dispositivo impugnado tem a seguinte redação:

Art. 15 – O art. 105 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 105 – O Conselho Superior da Fiscalização Tributária, órgão de assessoramento do Secretário da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias, obedecerá à seguinte composição:

I –

II –

III –

IV –

V – um representante do Ministério Público ativo;

VI – um representante da Procuradoria-Geral do Estado ativo;

VII – um representante da OAB-RJ;

VIII – um representante do CRC-RJ;

IX – um representante da Assembleia Legislativa.

§1º

§2º

§3º

§4º

§5º – O Conselho Superior da Fiscalização Tributária não poderá se reunir sem ter a presença de pelo menos 7 (sete) membros.

Novamente aqui, o requerente não fundamenta seu argumento. Alega somente, mas não traz demonstrativos concretos que provem que a inclusão de novos membros no referido Conselho geraria aumento de despesa.

Ainda que desconsiderada a generalidade do pedido, o argumento não consegue prosperar. Não há na lei ora atacada nenhum indício de que a inclusão de novos membros gera despesas adicionais para a Administração. Embora o requerente sugira, a lei não dispõe sobre o pagamento de jetons aos membros nem prevê despesas com material, o que leva a crer que as despesas serão custeadas pelo orçamento do Estado do Rio de Janeiro destinado à Secretaria de Finanças, sem aumento de despesa.

Ademais, é importante lembrar que o dito Conselho já possuía uma feição colegiada, tendo a nova lei apenas acrescentado outros membros.

Assim, considero improcedente o pedido, no ponto. Lembro que nesse ponto, ainda não houve manifestação do relator.

Referentemente ao art. 29 da LC 107/2003, que deu nova redação ao art. 96, I e II da LC 69/90

Segundo o requerente, o citado art. 29 seria inconstitucional por estabelecer que a prescrição ocorrerá em 5 anos, quando a falta for sujeita a pena de advertência, repreensão ou multa, e em 10 anos, nos demais casos. Afirma que tais prazos são desproporcionais e exemplifica sua afirmativa com a disposição da Lei nº 8.112/90 ao versar sobre prescrição de ação disciplinar, em que estabelece os prazos de 5 anos, 2 anos e 180 dias para as infrações dos servidores.

Assim diz o dispositivo:

Art. 29 – O artigo 96 passará a ter a seguinte redação:

Art. 96 – Ocorrerá a prescrição:

I – em 5 (cinco) anos quando a falta for sujeita a pena de advertência, repreensão ou multa;

II – em 10 (dez) anos, nos demais casos;

§1º

§2º

Mais uma vez, o requerente levanta impugnações sem a devida fundamentação. Isso já seria motivo para o não conhecimento da presente ação. Superado, no entanto, tal óbice, percebe-se que o requerente pretende seja feito controle de constitucionalidade com base na lei, no caso, a Lei nº 8.112/90. Isso porque, segundo sustenta, a violação à proporcionalidade estaria presente em virtude de a lei estadual divergir dos parâmetros dispostos na lei federal.

O Estado membro pode legislar sobre prazos prescricionais administrativos a servidores a ele submetidos. Desse ponto de vista, é inútil uma comparação com a Lei nº 8.112/90. O estabelecimento de prazos prescricionais maiores não ofende o princípio da proporcionalidade.

A Constituição não estabelece prazos de prescrição nem fixa padrões acerca dos referidos prazos. Por isso o Tribunal já se manifestou no sentido de que “[o]s prazos de prescrição ou de decadência são objeto de disposição infraconstitucional” (ADIMC 1715, Rel. Min. Maurício Corrêa). Tanto é assim que o art. 37, §4º, da CF/88 estabelece que caberá à lei fixar os prazos de prescrição de servidores que causem prejuízos ao erário.

Mas, ainda que se tome como referência direito infraconstitucional, a tese não merece guarida. O sistema jurídico brasileiro conhece prazos de prescrição e decadência de 10 ou mais anos, inclusive na seara administrativa (v.g. art. 54, *caput*, última parte, da Lei nº 9.784/99). Assim, não causa estranheza ou incorre em falta de proporcionalidade a lei fluminense ao aumentar os prazos prescricionais.

Nesse ponto, considero improcedente o pedido. Também aqui, o relator não se pronunciou ainda.

Conclusão

Dessa feita, considero improcedente o pedido no que se refere: 1) ao art. 1º da LC nº 107/2003, que deu nova redação ao art. 3º da LC nº 69/90; 2) à expressão “do controle externo” inserida nos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26 e 28 da LC nº 107/2003, que alteraram os arts. 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, o Título VIII, 110, 113-B, III, todos da LC nº 69/90; 3) à expressão “investigatório”, disposta no art. 28 da LC 107/2003, que incluiu o art. 3º, §3º à LC nº 69/90; 4) ao art. 15 da LC nº 107/2003, que alterou o art. 105, V, VI, VII, VIII, IX e §5º da LC nº 69/90; e 5) ao art. 29 da LC nº 107/2003, que deu nova redação ao art. 96, I e II da LC nº 69/90.

19/10/2006
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Senhora Presidente, na última assentada, o julgamento foi interrompido por falta de *quorum*. O eminente relator não teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade de todos os dispositivos impugnados.

Consulta Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Eu teria, realmente, deixado de proferir voto quanto aos preceitos a partir dos alusivos aos incisos I e II do artigo 96 da Lei Complementar nº 69, com a redação dada pelo artigo 29 da Lei Complementar nº 107, de 07 de fevereiro de 2003 – violação do devido processo legal. Daí em diante, não cheguei a me pronunciar. Creio que é o último enfoque.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Vossa Excelência também se pronunciou sobre o artigo 15? Eu tenho aqui anotado: arts. 15 e 29.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Seria necessário ver o que consignado na papeleta de julgamento, mas a anotação que tenho revela que, a partir desse ponto, não proferi voto ante o pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa. O ponto é justamente esse a que me referi.

**19/10/2006
PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Senhora Presidente, é uma investigação que faz parte lógica do sistema de controle interno previsto na Constituição, em seu artigo 74, inciso II.

Também acompanho o voto do ministro Joaquim Barbosa.

**19/10/2006
PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S):PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT

ADV.(A/S):IAN RODRIGUES DIAS

REQDO.(A/S):GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REQDO.(A/S):ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEBATE

(S/ ART. 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107)

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhora Presidente, se o eminente ministro Joaquim Barbosa me permite, na petição inicial há outro argumento: é que o Ministério Público não poderia exercer essa função, então se invoca textualmente o artigo 128 da Constituição. A mesma coisa em relação à Procuradoria do Estado e à Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Vossa Excelência poderia ler?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Pois não!

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Aliás, me intriga, aí, a inclusão de um representante da Assembleia Legislativa.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Esse, parece-me que não ataca.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim, Ministro, mas a fundamentação do pedido, na ADI, não nos vincula.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Leio à fl. 19:

(...) já invalida, automaticamente, a pretensão de incluir os titulares dos cargos de Procuradores de Justiça, Promotor Público (cargo

inexistente), Procurador do Estado, Defensor Público e Magistrados, em atividade ou inativos, para o exercício das funções de chefia e assessoramento superior, de órgãos diretamente vinculados à fiscalização e tributação, no que diz respeito às atribuições privativas dos titulares do cargo de Fiscal de Rendas (Constituição Federal, art. 37, caput e XVIII), tendo em vista os claros mandamentos da Constituição Federal, a saber.

Aí transcreve:

Art. 128 – O Ministério Público abrange:

(...)

§5º

(...)

II – as seguintes vedações: (...)

d) exercer, ainda em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

Art. 129 –

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades pública.

Transcreve, depois, uma decisão desta Corte. E, em relação à Procuradoria do Estado, invoca o art. 132, e, quanto à Defensoria Pública, o art. 134. Invoca, ademais, no item seguinte, falta de razoabilidade, porque não haveria nenhuma ligação entre cargos que só podem ser ocupados por técnicos fazendários, segundo a própria Constituição dispõe. Quer dizer, há vários argumentos em relação a todos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Em relação ao Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Ministro, mas isso pouco importa; se está arrolada a inclusão destes cinco representantes novos no Conselho, estamos livres para examinar a validade, em relação a cada um deles, sob qualquer fundamento.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – São vários os fundamentos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – É a chamada *causa petendi* aberta. A mim me intriga não a questão do Ministério Público; intriga-me, aí, o representante da Assembleia Legislativa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Trata-se de função fiscalizadora.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Isso em lei ordinária, estabelecer a inserção de um representante do Legislativo num órgão administrativo de controle?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Porque, em funções fiscalizadoras, eles sempre colocam.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É inconstitucionalidade bivalente: enquanto afeta a Assembleia e enquanto afeta ao Poder Legislativo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – É muito comum em todos os órgãos dos Estados, nos conselhos. O que me chama mais a atenção, aqui, é a circunstância de ser órgão de assessoramento, porque o que alega, agora, por exemplo, o Ministro Peluso, no caso do representante do Ministério Público, o que, em geral, se faz é o seguinte: um determinado promotor é designado para fazer o controle prévio para evitar problemas. O Procurador de Estado é designado para servir lá – o Ministro Gilmar Mendes sabe disso – exatamente para dar sustentação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – No Ministério Público realmente tem-se admitido sem discussão, salvo o ilustre patrono desta causa, a sua participação em numerosos órgãos similares.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – E, no caso da Assembleia, sem entrar em qualquer consideração, chamo a atenção para o fato de que vários conselhos convocam inclusive alguém da minoria e da maioria para que haja realmente essa interação e se evitem políticas públicas que depois vão parar na Assembleia, é esse o caráter preventivamente fiscalizador.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O Corregedor pode ser um servidor ativo ou inativo.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Parece-me também que o art. 105, como órgão de assessoramento do secretário, inclui também funções de consultoria jurídica proibida pelo artigo 129, IX.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Sim, aí com relação ao Ministério Público.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Sim, com relação ao Ministério Público seria ponderável a objeção de que estaria fora das funções permitidas pela Constituição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Também por isso, Ministro Cezar Peluso. Chama-se o Ministério Público, nessas comissões, exatamente para prevenir eventuais falhas que venham a ocorrer. Por exemplo: vai-se firmar um contrato grande da Secretaria da Fazenda; hoje, os órgãos tanto procuratórios quanto os do Ministério Público se assentam e verificam antes, porque, se não puder, não se faz, para evitar problemas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Temos tido, na esfera federal, o hábito de, em matéria de meio ambiente e matérias correlatas, que o Ministério Público integre comissões.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Exatamente para fazer esse papel.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Aqui me parece um órgão típico do Executivo, da administração fazendária.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Ministro Gilmar Mendes, cito exemplo no caso dos contratos de financiamento dos Estados: normalmente os órgãos procuratórios do Estado convidavam especialistas para se fazer o trabalho de maneira coerente e evitar, com isso, falhas.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – O fato é que esse conselho é definido pelo art. 105 dessa lei complementar como órgão de assessoramento do secretário. E colocar o Ministério Público como assessor? O ministro Sepúlveda Pertence chama a atenção para o fato de um representante da Assembleia Legislativa também passar a integrar esse órgão administrativo no plano do assessoramento. Não é uma confusão de Poderes?

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – A presença do membro da assembleia não foi impugnada, foi?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Sim. Todos. Representante do Ministério Público, Procuradoria-Geral, OAB, CRC e representante da Assembleia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – É todo ele impugnado? Ministro Carlos Britto, nos conselhos fixados constitucionalmente, chamam-se o líder da minoria e o da maioria. É o caso do Conselho da República, exatamente para que as políticas públicas se integrem na hora da formulação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Sim, mas com fundamento na criação de despesas, não é?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Não. Na irrazoabilidade, na desproporcionalidade, atacando tudo.

19/10/2006
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Com relação à despesa, sim, mas diante da intervenção do Ministro Cezar Peluso, trazendo a lume o fato de que impugnou-se também a presença de representantes do Ministério Público e da Assembleia Legislativa, reajusto o meu voto para dar interpretação conforme no que diz respeito ao Ministério Público.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – No artigo 15, Ministro?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA –

Art. 15

V – um representante do Ministério Público ativo.

Lembro que os membros do Ministério Público têm uma situação bifronte. Aqueles que ingressaram na carreira antes de 1988 e fizeram opção pelo regime anterior estão ressalvados, excluídos das limitações do artigo 129.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Parece-me que aí, Ministro, cogitava-se de funções estranhas ao Ministério Público, a mais evidente das quais era a atividade político-partidária ou assessoria a autoridade de outros órgãos públicos, afastando-se do Ministério Público, seja para ser Secretário de Estado, para servir a gabinete de Ministro etc., desde que fossem optantes pelo regime anterior à Constituição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Os Conselhos dos Direitos Humanos são compostos pelo Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Agora, aqui, não. Aqui o que se pretende é que ele, como membro do Ministério Público, participe num Conselho de Assessoria.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Isso é que causa estranheza.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – É institucional. As prerrogativas são pessoais.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O caso, *mutatis mutandis*, me recorda o da ADI nº 389, de Rondônia, quando declaramos, pelo menos em julgamento cautelar – pelo que tenho anotado –, que, na garantia genérica de zelar pela observância de direitos constitucionais – não inclui o imiscuir-se no exercício de funções administrativas típicas, entre as quais a de assessoria. Naquele caso, cuidava-se de que o Ministério Público deveria acompanhar o estágio probatório dos servidores do Executivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Penso que é interessante apreciarmos artigo por artigo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – É o que estamos fazendo.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Já votamos artigo por artigo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não. É que, por exemplo, quando examinei a problemática dos artigos 5º, 6º e 81, cabeça, da Lei Complementar, com as redações conferidas, fiz transcrever os artigos.

Citarei só um exemplo: no artigo 5º da Lei Complementar nº 60/90, temos:

ART. 5º – AS FUNÇÕES DE CHEFIA E ASSESSORAMENTO SUPERIOR, DE ÓRGÃOS DIRETAMENTE VINCULADOS À FISCALIZAÇÃO E TRIBUTAÇÃO, NO QUE DIZ RESPEITO ÀS COMPETÊNCIAS ARROLADAS NO ART. 3º DA PRESENTE LEI, SERÃO EXERCIDAS POR FISCAIS DE RENDAS E AUDITORES DA AUDITORIA GERAL DO ESTADO, ATIVOS E INATIVOS, (...) – AÍ VEM A OUTRA PARTE – (...) PROCURADORES DO ESTADO E DEFENSORES PÚBLICOS ATIVOS OU INATIVOS, PROCURADORES DE JUSTIÇA, PROMOTORES PÚBLICOS, INATIVOS E MAGISTRADOS INATIVOS, OBSERVADAS AS RESTRIÇÕES FUNCIONAIS.

Este é o 5º?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas este aí o Tribunal já declarou, por unanimidade, inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Inconstitucional? E qual é o que estamos agora a julgar?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Os artigos 2º, 3º e 5º foram declarados inconstitucionais.

Agora estamos no artigo 15.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) –

Art. 15 –

V – Um representante do Ministério Público ativo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Declarou-se totalmente inconstitucional esse dispositivo?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Foi. Por unanimidade. O inciso V e parágrafo único.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Artigo 5º da lei. Inclusive Procuradores de Estado, inativos, nós declaramos inconstitucional. Aqui são cargos de nomeação, fazia reserva de mercado, não exclui que possam ser nomeados Procuradores de Estado, sobretudo os inativos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Ministro Pertence, com relação ao representante do Ministério Público, qual é a posição de Vossa Excelência?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – É uma função estranha aos cometimentos do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – No exercício das funções institucionais do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Especificamente, é de assessoria. A Constituição fala de consultoria. Eu só tenho anotação da medida cautelar de que foi Relator o Ministro Carlos Velloso.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – O Ministro Joaquim estaria propondo uma interpretação conforme?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Diante das ponderações feitas, eu reajusto. Declaro a inconstitucionalidade do inciso.

SR. MINISTRO GILMAR MENDES – A única hipótese – talvez nem coubesse, porque mudaríamos todo o sentido – que se admite – a Ministra Cármen Lúcia já chamou a atenção para esse aspecto - é quando o membro do Ministério Público é um tipo de supervisor, assistente. Temos admitido isso. Quer dizer, integrar comissões, isso não tem havido impugnação.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Não. Aí é compulsório.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – É órgão de assessoramento.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – O *caput* do artigo diz que integrará compulsoriamente.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – É um tipo de assessoramento, parece que não há como salvar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Aqui tem a natureza de assessoramento. Este é o fato.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Tenho pensado muito numa tradicional atribuição do Ministério Público, que é a de participar do Conselho Penitenciário, mas aí é estreita relação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Conselhos de Direitos Humanos são compostos de membros das assembleias legislativas, do Ministério Público, das procuradorias, até porque não se dá eficácia; e estes conselhos são considerados, nos organogramas, órgãos de assessoramento do titular do Poder Executivo, só que ele tem uma conotação toda diferente: todos esses conselhos são integrados por membros do Ministério Público.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Esta função aqui é administrativa típica.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Ligada à arrecadação tributária.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – O representante da assembleia legislativa também terá de ser eliminado.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Eu diria, também, que o próprio representante da OAB e do CRC são órgãos autônomos. Uma lei complementar estadual não pode determinar, porque, aí, trata-se de obrigar realmente o comparecimento. Eu salvaria apenas o representante da Procuradoria-Geral do Estado.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – São entidades federais. Lei estadual está obrigando entidades federais a participar de um órgão estadual.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – São entidades de fiscalização profissional.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Eu salvaria apenas o inciso VI, quanto à Procuradoria-Geral do Estado. Aí é normal, não vejo impedimento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Quanto a esses órgãos que não têm um vedação, proporia apenas uma interpretação conforme, que não obriga os órgãos de origem à autorização.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Haverá um outro problema. Se nós tirarmos todos estes, estaremos contrariando o §5º, que diz que o conselho superior não se poderá reunir sem a presença de sete. Não há mais sete? Nós tiramos todos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Como nós já julgamos o problema de orçamento participativo e entendemos, desde que não se tivesse como compulsória a participação do representante da Assembleia, mas como mero convite a participar das audiências públicas de orçamento participativo, não haver ofensa à independência dos poderes.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – É o mesmo com relação à OAB e CRC.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Exato. Mas a OAB, tradicionalmente, tem acedido em participar de comissões especiais de inquérito nos três âmbitos da Federação. Então, desde que isso não seja compulsório...

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Nós retiraríamos a compulsoriedade, não?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Considero razoável essa interpretação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Ministro Sepúlveda Pertence, diz o §5º:

§5º O Conselho Superior da Administração Tributária não poderá se reunir sem ter a presença de pelo menos 7 (sete) membros.

Ora, se é facultativo, um convite, como eles conseguirão os sete membros?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Se ele não for indicado, terão que mudar a redação da lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Aqui é obrigatório. É uma composição fechada.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Até o nº 4 não tem problema. O nº 5 é o Ministério Público, e a maioria está considerando inconstitucional.

O Ministro Joaquim Barbosa também está de acordo.

Fica mantido o 6º. Quanto aos demais, Vossa Excelência da interpretação conforme?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Evoluo no sentido de apenas tornar facultativo.

19/10/2006
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

À revisão de apartes dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Ellen Gracie (Presidente).

EXPLICAÇÃO S/ ART. 19

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhora Presidente, além do artigo 29, há outros.

O artigo 19 da Lei Complementar nº 107/2003 também respeita ao problema de escolha. Altera o artigo 110 da Lei Complementar nº 69/90:

Art. 19. O art. 110 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 110. A Corregedoria Tributária do Controle Externo será exercida por um colegiado composto por 3 (três) membros, sendo um escolhido entre fiscais de renda, um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ, a serem escolhidos pelo Governador do Estado, o qual nomeará o Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo dentre aqueles, sendo que todas as decisões da Corregedoria serão tomadas por maioria de votos dos membros do Colegiado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro, qual é esse dispositivo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – É artigo 19 da Lei Complementar nº 107/2003, que dá nova redação ao artigo 110. Não dá faculdade nem para a Ordem dos Advogados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Imagine um membro do Ministério Público ser o Corregedor Chefe. Existe, em tese, essa possibilidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – O membro do Ministério Público é escolhido pelo Governador; não é escolhido nem pelo Procurador-Geral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – As escolhas são obrigatórias.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Extraindo daí o membro do Ministério Público, a lista de três fica inviável.

19/10/2006
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Senhora Presidente, quanto ao artigo 19, já proferi voto julgando improcedente o pedido.

19/10/2006
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO S/ ART. 19

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Senhora Presidente, quanto ao artigo 19, estou em condições de proferir voto no sentido da inconstitucionalidade, pelas mesmas razões já externadas quanto ao artigo anterior.

19/10/2006
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO SOBRE O ART. 19

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Senhora Presidente, também acompanho no sentido da procedência da alegação de inconstitucionalidade.

19/10/2006
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO S/ ART. 19

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Senhora Presidente, estou de pleno acordo, também acompanho.

Com relação ao 1º artigo, farei, posteriormente, uma observação.

19/10/2006
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

**DEBATES
(APARTES)**

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Vejo aqui que esta Corregedoria Tributária do Controle Externo havia sido mencionada no artigo 18. Acho que, por arrastamento, também vai o artigo 18.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – É só questão de nomenclatura, não é?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Eles poderão dar uma nova configuração a essa Corregedoria Tributária, mas, no momento, ela ficou inteiramente vazia. É o artigo 18.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – O nome permanece sem a composição de que trata o artigo 19.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Sim, é só a casca, sem o conteúdo.

Ministro Joaquim Barbosa, depois deste, Vossa Excelência tinha ido para qual artigo?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Artigo 29, e é o último.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhora Presidente, uma corregedoria é composta de três membros, sendo um escolhido entre fiscais de renda. Entendo que, até aqui, não há nada a questionar.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Qual é esse artigo, Ministro?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Não é o art. 18, relativo ao artigo 110 da lei anterior?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Diz assim, segundo tenho aqui:

“Art. 18. O Título VIII da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a denominar-se: DA CORREGEDORIA TRIBUTÁRIA DO CONTROLE EXTERNO”.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Não, é o art. 19.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Artigo 19. Esse é que nós demos pela total procedência.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Demos pela total procedência.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Ministra-Presidente, é melhor voltarmos ao texto anterior.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mas, no texto anterior, era um corregedor fiscal de renda.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Mas vai continuar a mesma coisa, Ministro.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – É melhor voltarmos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Três, sendo um escolhido entre fiscais de renda.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Sim, mas se nós ficarmos só na inconstitucionalidade parcial, ficaremos com uma distorção normativa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Um conselho de um só. Não, são três membros.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas dá para salvar o artigo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Se é um conselho de três, um dos quais fiscal de renda, fica claro que os dois outros serão escolhidos livremente; é dizer, um tem de ser da OAB e outro tem de ser de outro órgão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Pode ficar com interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: – Aí é conforme e parcial.

A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Além do que o órgão é corregedoria, mas o corregedor é um...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – E mais, a redação final, se nós deixarmos: a serem escolhidos pelo governador do Estado. Então, não há problema nenhum, é só decotarmos, realmente, as expressões que estão grifadas e foram atacadas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Exato. Perfeito. Um “entre fiscais a serem escolhidos”. Fica gramaticalmente deselegante, mas absolutamente claro.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Então, como ficaria a redação do artigo 110?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ficaria: A Corregedoria Tributária do Controle Externo será exercida por um colégio composto por três membros, sendo um escolhido entre os fiscais de renda, a serem escolhidos pelo governador do Estado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: A inconstitucionalidade parcial não tem compromisso com o estilo e nem com a gramática.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Tiramos o membro do Ministério Público e o representante da ordem.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Então, declaramos em parte.

A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Declarando a inconstitucionalidade da expressão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Das expressões grifadas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Salvo a intenção do legislador – e essa é legítima – de criar um órgão de controle externo e plural. Nisso não há inconstitucionalidade nenhuma.

19/10/2006
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

À revisão de apertes dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie (Presidente), Gilmar Mendes, Sepúlveda Pertence, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski.

DEBATE S/ ARTIGO 30

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhora Presidente, Vossa Excelência está fazendo a apuração total? Há mais um artigo impugnado. O art. 30 é outra matéria.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Teremos de ouvir primeiro o Relator.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – O Ministro-Relator julgou improcedente com relação a todos os demais artigos.

Com relação ao artigo 30, o Ministro Joaquim Barbosa também não se manifestou, e ele dispõe:

Art. 30 – Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (...)

É isso?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Exatamente, e essas disposições são atacadas também.

À folha 16 da petição inicial, consta:

“A retirada do final do *caput* do artigo 3º, da Lei Complementar nº 69/90 (...)”

Será caso de embargos de declaração, se nos omitirmos em relação a esse artigo.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Qual é o fundamento da inconstitucionalidade da cláusula derogatória?

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Deve ser porque impugnaram as normas alteradoras.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ataca o princípio da eficiência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Está no artigo 30. Temos de examiná-lo.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Não me lembro – pelo menos, nesta jornada de hoje – de que tenhamos, em nenhum dispositivo, restabelecido a redação anterior. Mantivemos a Corregedoria trina e o Conselho. Esse dispositivo deve ser daqueles cujo dispositivo revogador está sendo impugnado.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – É. Restabeleceria a Lei Complementar nº 69.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Precisar-se-ia de um enquadro.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – E a lei ainda diz que sai em defesa do princípio da eficiência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Não vejo a inconstitucionalidade. Declaramos alguns dispositivos inconstitucionais, e ficam revogadas as disposições em contrário. Essa alegação é extremamente genérica.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Com a nossa decisão de hoje, o artigo 30 poderia parar no “ficando revogadas as disposições em contrário”.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Pois é.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mas, Ministro, se nós, efetivamente, com cortes parciais ou com interpretação conforme, salvamos, não declaramos a inconstitucionalidade total das normas revogadoras, é claro que não há inconstitucionalidade em dizer que as anteriores estão revogadas.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Perfeito. É o que estou dizendo.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O máximo que se poderia dizer é que ficou ocioso.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Então, paráramos aí. Não há inconveniente nenhum.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Qual seria a inconstitucionalidade?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ela não é clara.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Acho que a melhor técnica legislativa é enumerar os dispositivos expressamente revogados. Está até nessa lei complementar de elaboração de leis.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – 95.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Aliás, em relação ao artigo 30, talvez fosse melhor nem conhecer do pedido, porque a petição inicial é confusa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – É muito genérica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Não, é confusa.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Então, podemos não conhecer do pedido.

19/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO SOBRE O ARTIGO 30

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Sou mineira. Então, Presidente, exercendo a minha “mineiridade”, não digo que estou de acordo, mas, sim, que não estou contra.

19/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

(S/ ART. 1º; ART. 6º A 14; ART. 15; ART. 28; ART. 29 E ART. 30)

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Senhora Presidente, com relação ao artigo 1º, também entendo que o princípio da eficiência foi apenas genericamente invocado e julgo improcedente a ação.

Com relação aos artigos 6º a 14, entendo que o acréscimo da expressão “controle externo” é uma alteração meramente terminológica e também julgo improcedente.

Com relação ao artigo 15, já me manifestei e entendo ser inconstitucional a indicação de um representante do Ministério Público e, também, de um representante da Assembleia Legislativa. Entendo ser constitucional a presença de um representante da Procuradoria-Geral do Estado e que se deva dar uma interpretação conforme relativamente aos representantes da GAB e do CRC.

Com relação ao artigo 19, já me manifestei pela improcedência, em votação anterior, abarcando a totalidade do artigo.

Com relação ao artigo 28, entendo que a expressão “procedimento investigatório” é de natureza meramente administrativa, não criminal. Diz respeito, até, à faculdade de autotutela, ao poder-dever da Administração Pública de apurar qualquer fato ilícito, sendo uma norma que tem um caráter mais pedagógico do que uma efetividade real.

Com relação, finalmente, ao artigo 29, que regulamenta os prazos prescricionais, entendo que a prescrição administrativa pode ser regulada por lei local. Na esfera federal, essa matéria é disciplinada pela Lei nº 9.873/99.

Observo que essa lei do Rio de Janeiro é até mais leniente do que a lei federal. Quando se pensa na prescrição de 10 anos, “nos demais casos”, confrontando esses dez anos com a lei federal, a lei federal estabelece que, quando se trata de fato definido também como crime, a prescrição regula-se pelo Código Penal. Portanto, a lei federal é, inclusive, mais rigorosa nesse aspecto.

Com relação ao artigo 29 considero constitucional e, portanto, improcedente a ação.

Não conheço do artigo 30.

Esse é o meu voto.

19/10/2006
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Senhora Presidente, vou acompanhar inteiramente, em todos os preceitos, o voto do Ministro Joaquim Barbosa, mas quero fazer duas observações, brevemente – não me estenderei – que julgo necessárias.

Em primeiro lugar, com relação ao artigo 29, não adoto o fundamento do princípio – equivocadamente chamado de princípio, pois se trata de uma pauta – da proporcionalidade. A proporcionalidade, no meu modo de ver, não autoriza esta Corte a corrigir o legislador. O que fazemos aqui é examinar a constitucionalidade. Entendo que proporcionalidade não justifica a correção do legislador. No entanto, essa é uma questão de princípio, embora não de princípio da proporcionalidade.

A segunda observação diz respeito ao princípio da eficiência, consagrado pela Emenda nº 19 – conhecida como “emendão” – e incorporado ao artigo 37. Aqui se tem colocado uma oposição entre eficiência no mercado e eficiência na Administração.

Seguramente, esse princípio é diverso da eficiência econômica, voltada à maximização dos lucros e denominada de “eficiência alocativa”, que visa à acumulação de riqueza.

Em 1970, Romano Bettini, em um belo texto sobre programação econômica e teoria da eficiência público-administrativa, observava que:

A eficiência pode exprimir-se como a capacidade, de um ente da Administração, de perseguir seus próprios fins utilizando-se dos meios sugeridos pela racionalidade histórica da qual é consciente o país no qual o ente atua; em outros termos, não basta, a qualificar de “eficiente” uma organização, a sua capacidade de perseguir seus próprios fins *tout court*, mas é preciso que isso decorra da escolha mais racional dos meios, dos instrumentos disponíveis; essa racionalidade não coincide com uma racionalidade econômica ou taylorística, da qual se “deduza” mecanicamente o *best way*, a administração mais eficiente; esta concepção poderia definir como eficiente uma administração apenas porque respeita certas regras de organização, financeiras, contábeis, sem preocupação com o significado e a utilidade efetivas do ‘resultado’ no mais vasto e vivo contexto econômico-social.

Por isso, podemos dizer, Senhora Presidente:

(...) a afirmação da eficiência como princípio da Administração Pública, importa sua vinculação – dela, Administração – pelo *dever de adoção de métodos organizativos voltados à obtenção do melhor resultado possível decorrente de sua ação*; (...) mas, sem dúvida, tais métodos devem ser adequados aos objetivos definidos no artigo 3º da CB por isso, a correta compreensão da eficiência reclama

(I) o discernimento das *alternativas consideradas possíveis e, concomitantemente,*

(II) a *avaliação dos interesses jurídicos envolvidos em cada ação*

O melhor resultado a ser alcançado não é definido em termos econômicos, porém em adequação às normas-objetivo definidas pelo ordenamento, em especial as do art. 3º da CB (...) a racionalidade econômica cede, nesse passo, à racionalidade jurídica.

Em um belo texto escrito sobre políticas públicas, a Profa. Maria Paula Dallari, da minha Faculdade do Lago de São Francisco, diz que eficiência “*não é gastar pouco ou gastar bem, é gerir com equilíbrio e ponderação a coisa pública*”. Ou seja, é cogitar-se da adequação entre meios e fins no plano do jurídico.

Em outros termos e para finalizar, eu diria que a eficiência da administração está vinculada ao dever de boa administração, formulado por Guido Falzone, em 1953, numa monografia, *Il dovere di buona amministrazione*, e que tem entre nós sido, inúmeras vezes, enfatizado por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Em outros termos, o princípio da eficiência tem de ser tomado como uma faceta do princípio da boa administração e no plano da racionalidade jurídica, não da racionalidade econômica.

Como disse, inicialmente, acompanho, em todas as conclusões, o voto do Ministro Joaquim Barbosa.

**19/10/2006
PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Senhora Presidente, acompanho também o voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa.

Quanto ao princípio da eficiência, em boa hora trazido a lume pelos Ministros Eros Grau e Cármen Lúcia, quero dizer que venho escrevendo sobre esse tema – estou lendo aqui no meu computador – há mais ou menos um ano. Já escrevi 18 páginas, mas não consegui fechar o entendimento, o raciocínio. É um desses temas em que sobra Constituição e falta intérprete. Sigo meditando e apenas, numa definição aparentemente acadiana, digo que o princípio da eficiência consiste em fazer bem as coisas que devem ser feitas segundo o ordenamento jurídico. Agora, indicar o conteúdo significativo desse princípio não tem sido fácil para mim. O que posso antecipar, e tenho como certo, trata-se de um princípio de conteúdo múltiplo, incorporando, sobretudo, presteza e segurança. Mas não é uma ideia completa, apenas manifesto a minha preocupação com o princípio da eficiência que, em última análise, foi o grande mote dessa ação direta de inconstitucionalidade: a defesa desse princípio constitucional.

Voto com o Ministro Joaquim Barbosa.

**19/10/2006
TRIBUNAL PLENO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

**S/ ART. 15, INCISO V E IX, INCISOS VI, VII, VIII; ART. 17 E
18; ART. 19; ART. 23; ART. 28; ART. 29 E ART. 30**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhora Presidente, tentarei ser bem minucioso.

O Tribunal já tinha reconhecido a constitucionalidade do art. 118 da Constituição estadual.

Em relação aos artigos da Lei Complementar, também já lhe havia reconhecido a constitucionalidade do art. 1º, bem como a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 5º.

Também lhe reconheceu a constitucionalidade dos arts. 6º, 7º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, em que a lei apenas alterou denominações.

Em relação ao art. 15 é que as decisões foram particularizadas.

Acompanho a decretação de inconstitucionalidade dos incisos V e IX, as expressões do representante do Ministério Público e do representante da Assembleia Legislativa.

Reconheço a constitucionalidade do inciso VI, que diz respeito ao representante da Procuradoria-Geral do Estado.

Dou interpretação conforme aos incisos VII e VIII, no sentido já aventado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, para se entender que aí se trata, pura e simplesmente, de convite.

Em relação aos arts. 17 e 18, a solução é a mesma que o Tribunal já deu aos demais artigos que apenas alteram a denominação da Corregedoria. Então, reconheço também a constitucionalidade dos arts. 17 e 18, que implicaram, pura e simplesmente, mera alteração de denominação.

Em relação ao art. 19, também acompanho o voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, declarando inconstitucionais as expressões grifadas “um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Rio de Janeiro”, mantidas as demais proposições com corte dessas expressões: “um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil”.

O art. 23 também trata de mera denominação da Corregedoria, de modo que também lhe reconheço a constitucionalidade, assim como a do art. 26.

Em relação ao art. 28, dois eram os ataques: um, ao nome de “controle externo”, e outro, ao adjetivo “investigatório” do procedimento. Também reconheço a constitucionalidade de ambos, porque cuidam só de denominações, que não interferem no alcance das funções respectivas.

Quanto ao art. 29, acompanho inteiramente o Relator e os demais votos, reconhecendo a constitucionalidade dos prazos de prescrição.

E, em relação ao art. 30, não conheço do pedido por falta de fundamento.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Senhora Presidente, tenho a impressão de que o apanhado feito pelo Ministro Cezar Peluso corresponde à posição que foi construída coletivamente, a partir do voto do Relator e do Ministro Joaquim Barbosa.

De modo que faço remissão à manifestação do Ministro Joaquim Barbosa.

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Senhora Presidente, já na discussão, deixei claras as minhas posições que – creio – realmente coincidem, em parte, com as do eminente Relator e, salvo nas objeções aqui suscitadas e acolhidas hoje, que se incorporaram todas elas ao voto do Ministro Joaquim Barbosa, magnificamente resenhadas pelos cuidadosos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso.

Nada tenho a acrescentar, salvo a minha admiração pelas reflexões dos nossos eminentes Professores Eros Grau e Carlos Britto, sobre esse princípio da eficiência do qual tenho muito medo. Tenho medo não só de parte da administração, mas também de parte da nossa grei judicante que vive hoje o que Daniel Sarmento chama de “euforia dos princípios como forma legitimadora de um decisionismo sem compromissos com a Constituição”, fazendo desta, em cada caso, aquilo que nós pensamos que ela deveria ter sido.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Parti, também, dessa preocupação, Excelência. Daí porque deixei claro que há um ano venho escrevendo sobre esse tema, não consegui fechar a ideia, o raciocínio, já estou com dezoito páginas escritas.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Isso é retórica de cientistas da administração, incorporados à Constituição sem nenhuma utilidade.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – O perigo é esse, exatamente, não podemos administrar a Constituição.

Publicado sem revisão.

19/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VISTA

A SR^a. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Tenho anotação de constitucionalidade do artigo 6º.

Senhores Ministros, vou-me permitir fazer uma revisão geral de todos os votos proferidos, para fazermos uma proclamação absolutamente isenta de qualquer incorreção.

Peço vista dos autos, comprometendo-me trazê-lo na próxima semana, senão na subsequente.

**PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADV.(A/S): IAN RODRIGUES DIAS (10074/DF)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. No mérito, também por unanimidade, julgou improcedente a ação e declarou a constitucionalidade do inciso VII do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e procedente e inconstitucionais os artigos 5º e parágrafo único, 6º e 81, *caput*, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, na redação dada pelos artigos 2º, 3º e 5º da Lei Complementar nº 107, de 07 de fevereiro de 2003, ambas do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso por ausência de quorum constitucional. Falou pelo requerente o Dr. Wladimir Sérgio Reale. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Maurício Corrêa, Presidente, Celso de Mello e Nelson Jobim. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 06.11.2003.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que julgava improcedente a ação em relação aos artigos remanescentes, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso. Presidência, em exercício, do Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente. Plenário, 02.06.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do §1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 29.09.2004.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, divergindo parcialmente do Relator, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandoski, Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence, pediu vista dos autos a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 19.10.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

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

p/ Luiz Tomimatsu

Secretário

08/03/2018
PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO-VISTA

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Senhora Presidente, para rememorar, um breve relato do processo se impõe.

Trata-se de *ação direta de inconstitucionalidade* ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT em face (i) do *art. 118, parágrafo único, VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro* e (ii) da *totalidade da Lei Complementar nº 107, de 07.02.2003, também do Estado do Rio de Janeiro, que altera, por sua vez, a Lei Complementar nº 69, de 19.11.1990*, a qual “dispõe sobre a carreira de fiscal de renda da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro”.

O autor reputa ofendidos os arts. 5º, LIV, 22, I e XXVI, 25, 37, *caput* e XVIII, 61, §1º, II, *a e c*, 63, I, 74, 128, §5º, II, *d*, 129, IX, 132, 134 e 144, §4º, da Constituição da República, pelos fundamentos a seguir sintetizados:

(i) inconstitucionalidade formal e material do art. 118, parágrafo único, VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, forte nos arts. 25, 37, XVIII, e 61, §1º, II, da CF, por reservar à *lei complementar* matéria – organização da administração fazendária e regime jurídico da carreira de fiscal de renda – cuja regência, no âmbito federal, se faz mediante *lei ordinária*, inobservando, assim, o postulado da *simetria* e incidindo, ainda, em cerceamento da *iniciativa do Poder Executivo*;

(ii) por decorrência, inconstitucionalidade formal da *Lei Complementar nº 107/2003 do Estado do Rio de Janeiro, in totum*, na medida em que disciplina matéria afeta à lei ordinária - organização da administração fazendária e regime jurídico da carreira de fiscal de renda;

(iii) inconstitucionalidade material do *art. 1º da Lei Complementar nº 107/2003*, que, ao alterar o *art. 3º da Lei Complementar nº 69/1990* para dele excluir o *inciso IV* e a expressão “*sem prejuízo de outras atribuições*”, teria restringido o campo de atuação do fiscal de rendas, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República;

(iv) inconstitucionalidade formal e material dos arts. 5º, 6º e 81, *caput*, da Lei Complementar nº 69/1990, nas redações conferidas pelos arts. 2º, 3º e 5º da Lei Complementar nº 107/2003, porque (a) resultante de emenda parlamentar a criação do cargo de Auditor da Auditoria Geral do Estado, matéria reservada à iniciativa do Poder Executivo e que implica aumento de despesa, a teor dos arts. 25, 61, §1º, II, *a e c*, e 63, I, da Lei Maior; e (b) incompatível com os arts. 5º, LIV, 22, XVI, 37, *caput* e XVIII, 128, §5º, II, *d*, 129, IX, 132 e 134 da CF o exercício, por membros do Ministério Público, Defensores Públicos, Procuradores do Estado e Magistrados, ativos ou inativos, de funções de chefia e assessoramento superior de órgãos vinculados à fiscalização tributária;

(v) inconstitucionalidade formal e material da expressão “do controle externo”, prevista nos arts. 3º, §3º, 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, IV, 110 e 113-B, III, e no Título VIII da Lei Complementar nº 69/1990, conforme a redação que lhes foi dada pelos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23 e 28 da Lei Complementar nº 107/2003, bem como no art. 26 da LC nº 107/2003, porquanto decorrente de emenda parlamentar que cria novo órgão, denominado “Corregedoria Tributária do Controle Externo”, acarretando aumento de despesa (art. 63, I, da CF), além de incompatível com os arts. 25 e 74 da CF, sendo inadequada a expressão por se tratar a hipótese, a rigor, de controle interno;

(vi) inconstitucionalidade formal e material da expressão “investigatório”, prevista no art. 3º, §3º, da Lei Complementar nº 69/1990 – que foi introduzido pelo art. 28 da Lei Complementar nº 107/2003 –, por versar sobre direito penal, contrariando a regra de competência do art. 22, I, da CF, bem como porque, a teor do art. 144, §4º, da CF, “o procedimento a ser instaurado pela Corregedoria Tributária, no caso, será de natureza disciplinar e não penal”;

(vii) inconstitucionalidade formal do art. 105, V, VI, VII, VIII, IX e §5º, da Lei Complementar nº 69/1990, na redação dada pelo art. 15 da Lei Complementar nº 107/2003, por incorrer na vedação constitucional ao aumento de despesa, mediante emenda parlamentar a projeto de lei, em matéria de iniciativa reservada ao Poder Executivo (art. 63, I, da CF);

(viii) inconstitucionalidade material do art. 96, I e II, da Lei Complementar nº 69/1990, na redação dada pelo art. 29 da Lei Complementar nº 107/2003, que amplia o prazo prescricional das sanções disciplinares aplicáveis aos fiscais de rendas, tido como excessivo, desproporcional e desarrazoado, a teor do art. 5º, LIV, da CF.

O autor ataca, ainda, os arts. 4º, 16, 20, 21, 22, 24, 27 e 30 da Lei Complementar nº 107/2003 do Estado do Rio de Janeiro, embora sem veicular, quanto a eles, impugnação específica.

2. Submetido o feito ao rito do art. 12 da Lei nº 89.868/1999 pelo então relator, Ministro Maurício Corrêa, foram prestadas informações pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e pela então Governadora do Estado do Rio de Janeiro, que pugnam pela improcedência dos pedidos deduzidos na ação direta.

Manifestação do Advogado-Geral da União pelo não conhecimento do feito e, caso conhecido, pela improcedência.

O Procurador-Geral da República opina pelo conhecimento parcial da ação direta, apenas em relação ao art. 118, parágrafo único, VIII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, porque não impugnada a totalidade do complexo normativo em que inserida a Lei Complementar nº 107/2003, e no mérito pela improcedência do pedido. Ultrapassada a preliminar e conhecida a ação também em relação à Lei Complementar nº 107/2003 do Estado do Rio de Janeiro, o parecer é pelo não conhecimento do pedido em relação aos arts. 4º, 16, 20, 21, 22, 24, 27, 28 e 30, à ausência de impugnação específica, e pela improcedência quanto aos demais.

3. Redistribuído, nos moldes do art. 38, I, do RISTF, assumiu a relatoria do feito o eminente Ministro Marco Aurélio.

Na sessão do dia 06.11.2003, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, (i) rejeitou as preliminares arguidas e, iniciando o exame do mérito, também por unanimidade; (ii) julgou improcedente o pedido e declarou a constitucionalidade do art. 118, parágrafo único, VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; e (iii) julgou procedente e declarou a inconstitucionalidade dos arts. 5º, parágrafo único, 6º e 81, *caput*, da Lei Complementar nº 69/1990, na redação dada pelos arts. 2º, 3º e 5º da Lei Complementar nº 107/2003, ambas do Estado do Rio de Janeiro. Em seguida, o julgamento foi suspenso, por ausência de *quorum* constitucional.

Em 02.06.2004, após o eminente Relator, Ministro Marco Aurélio, julgar improcedentes os pedidos deduzidos em relação (i) à expressão “controle externo”, trazida nos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 26 e 28 da Lei Complementar nº 107/2003 do Estado do Rio de Janeiro; (ii) à expressão “investigatório”, no art. 3º, §3º, da Lei Complementar nº 69/1990 (introduzido pelo art. 28 da Lei Complementar nº 107/2003); e (iii) ao art. 105, V, VI, VII, VIII, IX e §5º, da Lei Complementar nº 69/1990, na redação dada pelo art. 15 da Lei Complementar nº 107/2003, pediu vista o eminente Ministro Joaquim Barbosa.

O julgamento foi retomado em 19.10.2006, com a apresentação do voto vista, com divergência parcial do Ministro Joaquim Barbosa pela (i) improcedência do pedido quanto ao art. 1º da LC nº 107/2003, que alterou o art. 3º da LC nº 69/1990; (ii) improcedência da alegação referente à inconstitucionalidade da expressão “controle externo”, prevista na redação dos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26 e 28 da LC nº 107/2003, que alteraram os arts. 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, VIII, 110 e 113-B, III, da LC nº 69/1990; (iii) improcedência do pedido relativo à inconstitucionalidade da utilização da expressão “investigatório” no texto do art. 28 da LC nº 107/2003, que alterou o art. 3º, §3º, da LC nº 69/1990; (iv) procedência parcial do pedido referente ao art. 15 da LC nº 107/2003, que introduziu nova redação aos incisos V, VI, VII, VIII, IX e §5º do art. 105 da LC nº 69/1990, para declarar inconstitucionais os incisos V e IX e constitucional o inciso VI, assim como para conferir interpretação conforme à Constituição Federal aos demais incisos; (v) improcedência, nos termos do voto do Relator, do pedido quanto ao art. 29 da LC nº 107/2003, que alterou os incisos I e II do art. 96 da LC nº 69/1990.

Destaco, por oportuno, que, no tocante ao pedido relativo à inconstitucionalidade do art. 15 da LC nº 107/2003, o Ministro Joaquim Barbosa havia votado, inicialmente, pela improcedência. Todavia, diante da discussão instaurada no Plenário, a partir de ponderações do Ministro Cezar Peluso, reajustou o seu entendimento, votando pela inconstitucionalidade das alterações introduzidas por tal dispositivo nos incisos V e IX do art. 105 da LC nº 69/1990. Na ocasião, aventada a impropriedade da presença de um membro do Ministério Público, assim como de um representante da Assembleia Legislativa do Estado, na composição de um órgão de assessoramento do Poder Executivo – no caso, do “Conselho Superior da Fiscalização Tributária, órgão de

assessoramento do Secretário da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias”, nos termos do consignado no *caput* do art. 105 da LC nº 69/1990, com a redação proposta pelo referido art. 15 da LC nº 107/2003 – tendo em vista a incompatibilidade de tal função com o papel constitucional delegado a seus membros, no caso do Ministério Público, e considerando, ainda, a ofensa à independência dos poderes, no caso do representante da Assembleia Legislativa do Estado. Também evoluiu o Ministro Joaquim Barbosa para declarar constitucional o inciso VI e aplicar interpretação conforme a Constituição Federal aos incisos VII e VIII do art. 105 da LC nº 69/1990, com a redação conferida pelo art. 15 da LC nº 107/2003, para tornar facultativa a participação do representante da OAB e do representante do CRC-RJ no Conselho Superior de Fiscalização Tributária.

No tópico, o Ministro Joaquim Barbosa foi acompanhado pelos Ministros Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski.

Na esteira do que discutido a respeito da inconstitucionalidade do art. 15 da LC nº 107/2003, e por entender também aqui configurado o problema de obrigatoriedade de escolha dos membros de um órgão do Poder Executivo, propôs o Ministro Cezar Peluso que, pelos mesmos fundamentos, fossem declaradas inconstitucionais também as expressões “um entre os membros do Ministério Público” e “um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ” presentes na redação do art. 19 da mesma lei, que, por sua vez, altera o art. 110 da LC nº 69/1990, no qual definida a composição da “Corregedoria Tributária do Controle Externo”. Tal entendimento foi compartilhado pelos Ministros Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Cármen Lúcia. Em sentido contrário, o Ministro Marco Aurélio, Relator, e o Ministro Ricardo Lewandowski julgavam a ação, no ponto, improcedente.

Também aventou o Ministro Cezar Peluso questão relativa ao art. 30 da LC nº 107/2003 – em que consignado que “esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, especialmente o inciso IV do art. 3º, os parágrafos 1º e 2º do art. 101, o inciso XI e o parágrafo único do art. 106, o art. 111, o inciso IV do art. 113 e o *caput* do parágrafo único do art. 116, todos da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990” – por entender questionada a constitucionalidade do dispositivo na petição inicial, a respeito da qual manifestaram-se os demais presentes pelo não conhecimento do pedido, por genérica a alegação, vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator, que votou pela sua improcedência.

Pediu vista dos autos a então Presidente desta Corte, Ministra Ellen Gracie, a quem sucedi, na forma regimental.

4. Reitero que, em relação às seguintes matérias apreciadas na sessão de 06.11.2003, o julgamento já foi concluído, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, e com o voto da minha antecessora, a Ministra Ellen Gracie, no sentido de:

(i) rejeitar as preliminares arguidas;

(ii) julgar improcedente o pedido e declarar a constitucionalidade do art. 118, parágrafo único, VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; e

(iii) julgar procedente o pedido e declarar a inconstitucionalidade dos arts. 5º, parágrafo único, 6º e 81, *caput*, da Lei Complementar nº 69/1990, na redação dada pelos arts. 2º, 3º e 5º da Lei Complementar nº 107/2003, ambas do Estado do Rio de Janeiro.

5. Pende de conclusão o julgamento, pois, sobre os seguintes pedidos, a respeito dos quais não apresentou voto Sua Exa., a Ministra Ellen Gracie:

(i) inconstitucionalidade da expressão “controle externo”, prevista nos arts. 3º, §3º, 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, IV, 110 e 113-B, III, e no Título VIII da Lei Complementar nº 69/1990, conforme a redação que lhes foi dada pelos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23 e 28 da Lei Complementar nº 107/2003, bem como no art. 26 da LC nº 107/2003;

(ii) inconstitucionalidade do art. 105, V, VI, VII, VIII, IX e §5º, da Lei Complementar nº 69/1990, na redação dada pelo art. 15 da Lei Complementar nº 107/2003;

(iii) inconstitucionalidade do art. 29 da Lei Complementar nº 107/2003, que altera os art. 96, I e II, da Lei Complementar nº 69/1990 para amplia o prazo prescricional das sanções disciplinares aplicáveis aos fiscais de rendas;

(iv) inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 107/2003, que, ao alterar o art. 3º da Lei Complementar nº 69/1990 para dele excluir o inciso IV e a expressão “*sem prejuízo de outras atribuições*”;

(v) inconstitucionalidade da expressão “*investigatório*”, prevista no art. 3º, §3º, da Lei Complementar nº 69/1990 – que foi introduzido pelo art. 28 da Lei Complementar nº 107/2003;

(vi) inconstitucionalidade do art. 19 da Lei Complementar nº 107/2003, que alterou o art. 110 da Lei Complementar nº 69/1990;

(vii) art. 30 da Lei Complementar nº 107/2003;

6. Passo, assim, ao voto que me cabe.

6.1. ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107/2003

Segundo o autor, padece de inconstitucionalidade o art. 1º da Lei Complementar nº 107/2003, que altera o art. 3º da Lei Complementar nº 69/1990 para dele excluir o inciso IV e a expressão “*sem prejuízo de outras atribuições*”, porque teria restringido o campo de atuação do fiscal de rendas, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República. Eis o teor do dispositivo impugnado:

Art. 1º – O art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação, ficando o seu parágrafo único transformado em §1º, acrescido do §2º e revogado o inciso IV:

Art. 3º – São as seguintes as funções atribuídas privativamente aos funcionários titulares dos cargos de Fiscal de Rendas:

§2º – A lei poderá estabelecer outras atribuições não privativas aos funcionários titulares dos cargos de Fiscal de Rendas.

O inciso IV do art. 3º da LC nº 69/1990 em sua redação original, revogado pelo preceito impugnado, acrescia, às funções atribuídas privativamente aos funcionários titulares dos cargos de Fiscal de Rendas, “praticar outros atos indicados na legislação”.

A invocação do *princípio da eficiência* na exordial mostra-se essencialmente genérica. Nela não há nada a demonstrar que a preservação das fórmulas excluídas do art. 3º da LC 69/1990 pelo art. 1º da LC 107/2003 – “sem prejuízo de outras atribuições” e “praticar outros atos indicados na legislação” confira maior concretude ao princípio constitucional da eficiência no âmbito da Administração fazendária estadual do que a opção pela sua supressão.

A Constituição da República em absoluto veda o redesenho e a reconfiguração das instituições, com vista ao seu aperfeiçoamento.

Não bastasse, incluído pelo art. 1º da Lei Complementar nº 107/2003 também o §2º do art. 3º da LC nº 69/1990, segundo o qual “a lei poderá estabelecer outras atribuições não privativas aos funcionários titulares dos cargos de Fiscal de Rendas”, concluo que a alteração impugnada é muito mais topográfica do que propriamente de conteúdo.

Acompanho o relator, julgando o pedido *improcedente*.

6.2. EXPRESSÃO “CONTROLE EXTERNO”

O autor reputa inconstitucional a expressão “do controle externo”, prevista nos arts. 3º, §3º, 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, IV, 110 e 113-B, III, e no Título VIII da Lei Complementar nº 69/1990, conforme a redação que lhes foi dada pelos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23 e 28 da Lei Complementar nº 107/2003, bem como no art. 26 da LC nº 107/2003, ao argumento de que decorrente de emenda parlamentar pela qual criado novo órgão, denominado “Corregedoria Tributária do Controle Externo”, acarretando aumento de despesa (art. 63, I, da CF), além da incompatibilidade com os arts. 25 e 74 da CF, inadequada a expressão por se tratar a hipótese, a rigor, de controle interno.

Conforme assentado pelo eminente Relator, a inclusão da expressão “controle externo” tem efeitos meramente terminológicos. A discussão sobre o caráter externo ou interno da atuação do órgão instituído pela Lei nº 107/2003, em substituição à Corregedoria da Secretaria de Estado de Fazenda prevista na redação original da LC 69/1990, se mostra exógena ao campo do controle da sua constitucionalidade, e assume, para os efeitos do caso em tela, ares bizantinos. Afasto a alegada afronta ao art. 74 da CF.

Tampouco vislumbro acarretarem, os preceitos, aumento de despesa, pelo que insubsistente a alegação de afronta ao art. 63, I, da CF, ainda que pela via da simetria (art. 25).

Também aqui, acompanho o relator para julgar *improcedente* o pedido.

6.3. ART. 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107/2003

Eis o teor do art. 15 da Lei Complementar nº 107/2003, que altera a composição do Conselho Superior da Fiscalização Tributária, órgão da administração fazendária do Estado do Rio de Janeiro:

Art. 15 – O art. 105 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 105 – O Conselho Superior da Fiscalização Tributária, órgão de assessoramento do Secretário da Secretaria de Estado competente para a fiscalização e arrecadação tributárias, obedecerá à seguinte composição:

I –

II –

III –

IV –

V – um representante do Ministério Público ativo;

VI – um representante da Procuradoria-Geral do Estado ativo;

VII – um representante da OAB-RJ;

VIII – um representante do CRC-RJ;

IX – um representante da Assembleia Legislativa.

§1º –

§2º –

§3º –

§4º –

§5º – O Conselho Superior da Fiscalização Tributária não poderá se reunir sem ter a presença de pelo menos 7 (sete) membros.

Na esteira da ilustrada maioria já formada, entendo incompatível com os contornos institucionais conferidos ao Ministério Público na Constituição de 1988 a participação de membro do *Parquet* em órgão de *assessoramento* do Poder Executivo. Do mesmo modo, a participação de membro da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro esbarra no postulado da separação dos Poderes. Nenhum conflito há, todavia, sob o ponto de vista constitucional, em relação à participação de representante

da Procuradoria-Geral do Estado.

Embora seja salutar a sua participação em Conselho dessa natureza, a Ordem dos Advogados do Brasil-RJ e o Conselho Regional de Contabilidade-RJ constituem entidades autônomas, não integrantes da Administração Pública. Por esta razão, afigura-se constitucionalmente ilegítimo comando determinando sua participação compulsória em órgão colegiado. A solução apresentada, relativamente à interpretação conforme dos incisos VII e VIII do art. 105 da LC nº 69/1990, tem, a meu juízo, a virtude de assegurar a imperatividade da ordem constitucional sem deixar de render homenagem ao espírito de transparência e pluralismo que norteou a opção do legislador fluminense.

Acompanho, no tópico, a divergência inaugurada pelo Ministro Joaquim Barbosa para, julgando o pedido parcialmente procedente, declarar a inconstitucionalidade do art. 105, V e IX, declarar a constitucionalidade do art. 105, VI, e conferir interpretação conforme ao art. 105, VII e VIII, todos da Lei Complementar nº 69/1990 na redação dada pela Lei Complementar nº 107/2003, para fixar a exegese de que tais preceitos consubstanciam convites à Ordem dos Advogados do Brasil-RJ e ao Conselho Regional de Contabilidade-RJ para comporem o Conselho Superior da Fiscalização Tributária, não sendo compulsória a sua participação.

6.4. ART. 29 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107/2003

Invocando o art. 5º, LIV, da Carta Política, o autor defende que o art. 29 da Lei Complementar nº 107/2003 do Estado do Rio de Janeiro, ao ampliar o lapso prescricional das sanções disciplinares aplicáveis aos fiscais de rendas (art. 96, I e II, da Lei Complementar nº 69/1990), estabelece prazos que não satisfazem o devido processo legal substantivo, sob o ângulo da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

Entendo que, ao ampliar de dois para cinco anos a prescrição relativamente às faltas sujeitas às penas de advertência, repreensão ou multa, bem como de cinco para dez anos a prescrição nos demais casos, o art. 29 da Lei Complementar nº 107/2003 em absoluto deixa de observar o critério da *proporcionalidade*, tanto sob o prisma da *adequação*, quando da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito*.

Todavia, em consulta ao repositório de legislação disponibilizado no sítio eletrônico da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, verifico que a redação do art. 96, I e II, da Lei Complementar nº 69/1990 foi novamente alterada, após o início o julgamento, pela Lei Complementar nº 135/2009, que restabeleceu, para a prescrição relativa às faltas sujeitas às penas de advertência, repreensão ou multa, o prazo de dois anos, e, para a prescrição relativa às faltas sujeitas às penas de suspensão, demissão, destituição da função, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o prazo de cinco anos.

A modificação substancial operada no preceito normativo estadual objeto da presente ação direta o subtrai, a meu juízo, do controle jurisdicional já instaurado, uma vez ocorrida verdadeira revogação do conteúdo questionado.

Reputo *prejudicada*, pois, a presente ADI, na fração de interesse.

6.5. EXPRESSÃO “INVESTIGATÓRIO”, PREVISTA NO ART. 3º, §3º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 69/1990 (REDAÇÃO DADA PELO ART. 28 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107/2003

O dispositivo tem o seguinte teor:

Art. 28 – Inclua-se o §3º ao art. 3º, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, com a seguinte redação:

§3º – Se o auto de infração for anulado tendo em vista a existência de dolo por parte do fiscal autuante deverá a Corregedoria Tributária do Controle Externo instaurar procedimento *investigatório* para apuração do fato. (Destaquei.)

O autor sustenta que o preceito atacado consubstancia usurpação da prerrogativa da polícia civil para apurar infrações penais (art. 144, §4º, da CF). Alega, ainda, que o legislador fluminense invadiu a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processo penal (art. 22, I, da CF).

Ao contrário do que teme o autor, o procedimento investigatório de que trata o preceito questionado, a ser instaurado pela Corregedoria do Controle Externo é, manifestamente, de natureza administrativa, sequer cogitável exegese que o confunda com o procedimento investigatório em matéria penal, objeto do art. 144, §4º, da Lei Maior.

Julgo o pedido *improcedente*, acompanhando o Relator.

6.6. ART. 19 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107/2003

Assim dispõe o art. 19 da Lei Complementar nº 107/2003:

Art. 19 – O art. 110 da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 110 – A Corregedoria Tributária do Controle Externo será exercida por um colegiado composto por 3 (três) membros, sendo um escolhido entre fiscais de renda, *um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ*, a serem escolhidos pelo Governador do Estado, o qual nomeará o Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária do Controle Externo dentre aqueles, sendo que todas as decisões da Corregedoria serão tomadas por maioria de votos dos membros do Colegiado.

Pelas mesmas razões declinadas em relação ao art. 15 da LC nº 107/2003, a maioria do Plenário já se inclinava pela parcial procedência do pedido deduzido quanto ao art. 19 da LC nº 107/2003, no sentido de declarar inconstitucionais a expressão “um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ”.

Ocorre que a Lei Complementar nº 135/2009 conferiu nova redação ao art. 110 da LC nº 69/1990, passando esta a ostentar a seguinte redação:

Art. 110. Integra a Corregedoria Tributária de Controle Externo num Colegiado composto por 3 (três) membros, sendo 1 (um) escolhido entre Fiscais de Rendas, ativos ou aposentados, 1 (um) entre Procuradores do Estado, ativos ou aposentados e 1 (um) representante da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção RJ, a serem escolhidos pelo Governador do Estado, o qual nomeará o Corregedor-Chefe da Corregedoria Tributária de Controle Externo entre aqueles, sendo que as decisões da Corregedoria sobre sindicância e processo administrativo disciplinar serão tomadas por maioria de votos dos membros presentes do Colegiado.

Embora a nova redação do preceito impugnado tenha corrigido o vício relativamente à incompatibilidade da participação de membro do *Parquet* em órgão dessa natureza, persiste a inconstitucionalidade em relação ao comando de participação compulsória de representante da OAB.

Sem deixar de aderir, no tópico, à divergência inaugurada pelo Ministro Joaquim Barbosa, embora reajustando em face do atual *status* normativo, julgo o pedido *parcialmente procedente* para declarar a *inconstitucionalidade* da expressão “1 (um) representante da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção RJ”.

6.7. ART. 30 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 107/2003

Consoante já registrei, o autor não veicula *impugnação específica* no tocante ao art. 30 da Lei Complementar nº 107/2003 do Estado do Rio de Janeiro, o mesmo ocorrendo em relação aos 4º, 16, 20, 21, 22, 24 e 27. Embora tais preceitos sejam indicados na exordial inicial, sobre eles nada argumentou o autor. Não conheço.

7. CONCLUSÃO

Ante o exposto:

1. Não conheço da ação quanto ao art. 30 da Lei Complementar nº 107/2003, acompanhando a divergência no ponto.
2. Julgo improcedente a ação, acompanhando o Relator, quanto:

a) ao art. 1º, da Lei Complementar nº 107/2003 do Estado do Rio de Janeiro, no que altera o art. 3º da Lei Complementar nº 69/1990;

b) à expressão “do controle externo”, prevista nos arts. 3º, §3º, 87, 88, 91, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 109, IV, 110 e 113-B, III, e no Título VIII da Lei Complementar nº 69/1990, conforme a redação que lhes foi dada pelos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23 e 28 da Lei Complementar nº 107/2003, bem como no art. 26 da LC nº 107/2003;

c) à expressão “investigatório”, prevista no art. 3º, §3º, da Lei Complementar nº 69/1990 – que foi introduzido pelo art. 28 da Lei Complementar nº 107/2003.

3. Julgo *parcialmente procedente* o pedido, em relação ao art. 105 da Lei Complementar nº 69/1990, na redação dada pelo art. 15 da Lei Complementar nº 107/2003, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos V e IX, declarar a constitucionalidade do inciso VI e conferir interpretação conforme, nos termos do voto, aos incisos VII e VIII, acompanhando, neste ponto, a divergência.

4. Julgo *parcialmente procedente* o pedido em relação ao art. 19 da Lei Complementar nº 107/2003, que alterou o art. 110 da Lei Complementar nº 69/1990, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ”, acompanhando, neste ponto, a divergência.

5. Julgo prejudicada a ação em relação ao art. 29 da Lei Complementar nº 107/2003, que altera os art. 96, I e II, da Lei Complementar nº 69/1990, ante a perda superveniente do objeto, em face de alteração substancial do teor do preceito.

É como voto.

08/03/2018
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênias para acompanhar, *integralmente*, o douto voto da eminente Ministra ROSA WEBER.

É o meu voto.

PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.877

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATORA DO ACÓRDÃO RISTF: MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADV.(A/S): IAN RODRIGUES DIAS (10074/DF)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. No mérito, também por unanimidade, julgou improcedente a ação e declarou a constitucionalidade do inciso VII do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e procedente e inconstitucionais os artigos 5º e parágrafo único, 6º e 81, *caput*, da Lei Complementar nº 69, de 19 de novembro de 1990, na redação dada pelos artigos 2º, 3º e 5º da Lei Complementar nº 107, de 07 de fevereiro de 2003, ambas do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso por ausência de quorum constitucional. Falou pelo requerente o Dr. Wladimir Sérgio Reale. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Maurício Corrêa, Presidente, Celso de Mello e Nelson Jobim. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 06.11.2003.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que julgava improcedente a ação em relação aos artigos remanescentes, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso. Presidência, em exercício, do Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente. Plenário, 02.06.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do §1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 29.09.2004.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, divergindo parcialmente do Relator, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence, pediu vista dos autos a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 19.10.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu da ação direta quanto ao art. 30 da Lei Complementar nº 107/2003-RJ. No mérito, julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, para I) declarar a constitucionalidade dos arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 25, 26, 28 e 29 da Lei Complementar nº 107/2003-RJ; do inciso VI do art. 105 da Lei Complementar nº 69/90-RJ, na redação dada pelo art. 15 da Lei Complementar nº 107/2003-RJ; e II) declarar a inconstitucionalidade dos artigos 5º e parágrafo único, 6º, e 81, *caput*, da Lei Complementar nº 69/90-RJ, na redação dada pelos artigos 2º, 3º e 5º da Lei Complementar nº 107/2003-RJ; ii) declarar a inconstitucionalidade dos incisos V e IX do art. 105 da Lei Complementar nº 69/90-RJ, na redação dada pelo art. 15 Lei Complementar nº 107/2003-RJ; iii) dar interpretação conforme a Constituição aos

incisos VII e VIII do art. 105 da Lei Complementar nº 69/90-RJ, na redação dada pelo art. 15 Lei Complementar nº 107/2003-RJ, no sentido de tornar facultativa a participação dos representantes da OAB-RJ e do CRC-RJ no Conselho Superior da Fiscalização Tributária; e iv) declarar a inconstitucionalidade da expressão “um entre os membros do Ministério Público e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil – seção RJ”, constante do art. 110 da Lei Complementar nº 69/90-RJ, na redação dada pelo art. 19 da Lei Complementar nº 107/2003-RJ. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber e Celso de Mello, nos termos de seus votos. Redigirá o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, Presidente (art. 38, IV, *b*, do RI/STF). Plenário, 8.3.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos

Assessora-Chefe do Plenário