

# **A proteção do STF - Guardião da Constituição e da Democracia - a um Órgão Ditador: TCE-SP**

João Batista Tavares

Advogado – Especialização: Direito Administrativo

<http://lattes.cnpq.br/8431606430363900>

## **RESUMO**

O presente artigo relata a proteção que vem sendo proporcionada pela Suprema Corte do Brasil – STF ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo desde a promulgação da Carta da República em 1988, com súmulas sexagenárias fundamentadas na Constituição Federal de 1946, no Código de Processo Civil de 1939 e na Lei nº 3.396/1958. Diante desse beneplácito, nos últimos trinta anos o TCE-SP mantém irregular a sua composição sem o representante legítimo do Ministério Público de Contas, contrariando a súmula 653 do próprio STF, além de fixar suas próprias competências afrontando o Art. 75 da Constituição Federal de 1988, mantendo reféns a administração pública estadual e as administrações municipais, além da cultura do medo aos agentes públicos e às entidades privadas que, inconstitucionalmente, são mantidas no rol de jurisdicionados desse órgão ditador.

### **a) Breve Histórico**

No próximo dia 5 de outubro, a Constituição Federal completará 34 anos da promulgação. Fruto da luta de muitos brasileiros, que tiveram na pessoa do ilustre Ulisses Guimarães a personificação do sentimento de liberdade que permeava o espírito da população, que clamava por mais liberdade. Ele deixou muito claro no discurso na hora da proclamação o seu ódio e o nojo da ditadura, declarando que traidor da Constituição é traidor da Pátria.

A nova Carta da República, além de inovar no ordenamento jurídico do país, insculpindo no Artigo 5º direitos fundamentais e assegurando garantias que antes eram negadas pelo regime de exceção que predominou no período de 1964 a 1985, também procurou reorganizar e reestruturar o Estado brasileiro, trazendo regras simétricas para a estrutura administrativa da União, dos Estados federados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A partir do Artigo 1º, a Assembleia Constituinte já procurou garantir a unidade da federação, declarando que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-

se em Estado Democrático de Direito. Nada melhor neste momento que recorrer à lição do ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

A configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando. (SILVA, J. A. da, 1988).

Quanto às competências dos entes constitucionais no sistema federalista implantado pela Constituição de 1988, foram definidas as competências da União, no campo material e legislativo, permanecendo os Estados com as competências remanescentes e os Municípios com as competências definidas claramente nos Artigos 21, 22, 25 e 30, sendo que o Distrito Federal acumula as competências estaduais e municipais, com poucas exceções (Artigos 21, XIII, XIV, e 22, XVII).

Para garantir a homogeneidade das estruturas governamentais nos três níveis de poder – União, Estados federados, Distrito Federal e Municípios –, a Assembleia Constituinte introduziu o princípio da simetria constitucional, que é aquele que induz à ideia de que os Estados, quando no exercício de suas competências remanescentes, devem adotar os modelos normativos constitucionalmente estabelecidos para a União.

O princípio da simetria encontra-se inserido em dois capítulos da Constituição de 1988, sendo que o primeiro está inserido no capítulo da organização político-administrativa do Estado e o outro, no capítulo sobre o Poder Legislativo, especificamente na Seção da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, que define o âmbito de incidência do controle externo, que recai sobre os órgãos e entidades da Administração direta e indireta da União, Estados federados, Distrito Federal e nos Municípios.

Quanto à organização dos Estados federados, assevera o Artigo 25 que os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem,

observados os princípios da Constituição da República, sendo reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição, “sendo incompatível com a Constituição Federal ato normativo estadual que amplie as atribuições de fiscalização do Legislativo local e o rol de autoridades submetidas à solicitação de informações”. [ADI 5.289, rel. min. Marco Aurelio, j. 7-6-2021, P, Informativo 1.020.]

De outro lado, o Artigo 75 da Seção da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária estabelece que as normas estabelecidas para o exercício do controle externo aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Com efeito, a jurisprudência do STF nas últimas três décadas assevera que a aplicação do modelo federal de controle externo é compulsória às Cortes estaduais e municipais.

Além do âmbito de incidência, o Constituinte também definiu que no caso dos Estados federados, os Tribunais de Contas deveriam ser compostos por 7 (sete) conselheiros, sendo 4 (quatro) indicados pela Assembleia Legislativa e 3 (três) pelo Governador do Estado, sendo necessariamente dois, dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento.

Pois bem, diante desses comandos insertos pelo Art. 25, inciso I e Art. 75 da Constituição da República Federativa do Brasil e confirmados pela jurisprudência da Suprema Corte sedimentada desde a promulgação, os Estados federados, o Distrito Federal e os Municípios não podem legislar acrescendo ou revogando competência do controle externo, ou seja, quanto à organização, composição e fiscalização dos respectivos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais.

#### **b) A não recepção da Carta da República pelo Estado de São Paulo**

Sem respeitar a simetria que é exigida pela nova Carta da República, a Assembleia Legislativa paulista, ao promulgar a Constituição do Estado de São Paulo um ano após a federal – 5/10/1989 –, estipulou outra fórmula para a indicação dos conselheiros e, ainda, alargou as competências do TCE-SP, que

passou a julgar as contas das fundações de direito privado, que não foram instituídas e nem são mantidas pelo Poder Público, aplicando-lhes coercitivamente o regime de direito público.

No tocante à indicação dos conselheiros foi previsto no item 1, do §2º, do Artigo 31, da norma paulista, que dois seriam pelo Governador do Estado com aprovação da Assembleia Legislativa, alternadamente entre os substitutos de Conselheiros e membros da Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal, indicados por este, em lista tríplice, segundo critérios de antiguidade e merecimento; quatro pela Assembleia Legislativa; e o último, uma vez pelo Governador do Estado, e duas vezes pela Assembleia Legislativa, alternada e sucessivamente.

Como se tudo isso ainda não bastasse, o constituinte paulista ainda inseriu o Artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, prevendo que as quatro primeiras vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, ocorridas a partir da data da publicação da Constituição, seriam preenchidas por indicação exclusiva da Assembleia Legislativa e somente após o preenchimento é que seria seguido o disposto no Artigo 31, §§ 1º e 2º da citada norma.

Diante dessa presepada constitucional, foram ajuizadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI nº 374/DF, em 02/10/1990, que requereu a declaração de inconstitucionalidade do Artigo 7º do ADCT; e ADI nº 397/SP, em 07/11/1990, que requereu a declaração de inconstitucionalidade do item 1, do §2º, do Artigo 31, da norma paulista.

### **c) O início da proteção da Suprema Corte a um órgão técnico-administrativo ditador: TCE-SP**

Para facilitar o entendimento, iniciaremos pela ADI 397/SP, que foi distribuída em 07/11/1990, tendo como Relator inicial o Min. Célio Borja, que em 30/11/1990 concedeu a medida liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados na Constituição Paulista. Entretanto, a publicação do julgamento do mérito somente ocorreu no dia 03/08/2005, portanto, **passados 15 (quinze) anos** da concessão da liminar.

A ADI nº 374/DF teve uma tramitação mais longa. Ajuizada em 02/10/1990, sob a Relatoria do Min. Celso de Mello, teve o julgamento para a concessão da liminar em 26/10/1990, contudo, a publicação da liminar somente ocorreu em 19/02/1993, sendo relevante destacar o fundamento utilizado pelo relator:

Os Estados-membros estão sujeitos, na organização e composição dos seus Tribunais de Contas, a um modelo jurídico estabelecido pela própria Carta Federal, que lhes restringe o exercício e a extensão do poder constituinte decorrente de que se acham investidos. A norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas.

A publicação do acórdão do julgamento final da ADI 374/DF ocorreu somente no dia 21/08/2014, nada mais nada menos que **passados 24 (vinte e quatro) anos** da liminar, tendo como relator o Min. Dias Toffoli, cujos trechos de voto são dignos de reprimir:

**2. A suspensão de dispositivos da Constituição paulista (ADI nº 397/SP) não autorizou o Estado de São Paulo a adotar, ao seu alvedrio, critério diverso das regras contidas no art. 73, § 2º, da CF/88.** As regras de composição dos Tribunais de Contas dos Estados derivam diretamente dos arts. 73, § 2º, e 75 da Constituição Federal, **sendo de absorção obrigatória pelos Estados-membros, ainda que não haja reprodução expressa nas Constituições estaduais. Precedentes.**

**3. A aplicação que vem sendo dada no Estado de São Paulo às normas em questão tem retardado a nomeação, como Conselheiros, de auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, com a consequente hipertrofia do Poder Legislativo em relação ao Executivo, afetando, ainda, sobremaneira, a proporcionalidade, a heterogeneidade e a pluralidade na composição do Tribunal de Contas estadual. Esta Suprema Corte, por sua vez, não pode deixar espaços para soluções normativas ou interpretativas que se prestem a um atraso ainda maior na implementação do modelo constitucional.** Faz-se necessário, portanto, ajustar a composição da Corte, de modo a fazer cumprir os comandos pertinentes da Carta da República.[grifos nossos]

Em que pese a irresignação do Ministro Relator, fato que se respeita, entretanto, a realidade comprova que quem deu causa à não harmonização do TCE-SP com o modelo de fiscalização preconizado pela Carta da República, s.m.j., foi o próprio Supremo Tribunal Federal, em face dos quinze anos para o

julgamento final da ADI 397/SP e dos 24 anos, um quarto de século, para julgar a ADI nº 374/DF.

Reforça a nossa afirmativa o fato de o próprio STF ter sumulado desde a Sessão Plenária de 24/09/2003, portanto, há 11 (onze) anos do julgamento da ADI 374/DF – a Súmula 653/STF, que confirma a regra de que o Tribunal de Contas estadual deve ser composto por sete conselheiros: quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro de sua livre escolha.

O resultado dessa celeuma revela que apesar das duas ADIs, 374 e 397, passados 33 (trinta e três) anos da promulgação da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ainda continua com sua **composição irregular**, isto é, **sem a representação do Ministério Público de Contas**, afrontando o Art. 75 e a Súmula 653-STF, em que pese a matéria sumulada em 2003 já viesse sendo discutida pelo STF desde 07/02/1990, por ocasião da concessão de liminar no ADI nº 169-8, do estado do Amazonas.

**d) A confirmação da proteção no tocante às competências fixadas pela Carta da República**

Pois bem, restava levar o pedido para que a Suprema Corte do Brasil proibisse o TCE-SP de julgar as contas das fundações de direito privado, que não foram instituídas e nem são mantidas pelo Poder Público. Com esse desiderato foi apresentada a Reclamação 27.307, que teve como Relator o Min. Celso de Mello.

Na montagem da ação, foi anexada comprovação do resultado da pesquisa realizada junto a todos os Tribunais de Contas estaduais, que comprovou que o TCE-SP é o ÚNICO no Brasil que julga as contas das entidades privadas. Também foi encaminhada a decisão do Min. Carlos Velloso, que foi o relator originário, e o acórdão redigido pelo Min. Nelson Jobim no Mandado de Segurança MS nº 23.875-5/DF, de 03/07/2002, que assentou o entendimento de que o **TCU NÃO TEM COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS CONTAS DOS ADMINISTRADORES DE ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO**.

Além desses, também foi anexada a decisão nº 230/95 do TCU, que dispensou as fundações de apoio de lhe apresentarem contas desde o exercício de 1994, em respeito à Política de Ciência, Tecnologia e Inovação, e farta jurisprudência da própria Suprema Corte, que confirma a aplicação compulsória aos Tribunais de Contas estaduais do modelo de fiscalização previsto na Constituição Federal.

Infelizmente, o Ministro Celso de Mello, sem adentrar no mérito da reclamação para arquivá-la, impôs diversos requisitos inaplicáveis na espécie em face do objetivo da reclamação, como a alegação de que esse remédio constitucional não poderia ser utilizado como atalho processual, em que pesem os dispositivos que autorizam a apresentação do pedido não impusessem tais requisitos, a saber: Art. 102, I, “I”, que aduz ser o Supremo Tribunal Federal o Guardião da Constituição, competindo-lhe processar e julgar originariamente **a reclamação, para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões**; e Artigo 988, I e II, do CPC, que aduz que caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para **preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das decisões do tribunal**.

E, ainda, no Regimento Interno do STF, o Artigo 156 aduz que caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, **para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões**; e o Art. 162 assevera que o Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

A única exigência contida no parágrafo único do Artigo 156 refere-se à necessidade de que a reclamação seja instruída com prova documental, requisito que foi integral e fartamente atendido pelos autores da reclamação.

Para explicar o objetivo da reclamação, ninguém melhor que o próprio Min. Celso de Mello, conforme trecho de seu voto em outra Reclamação, a de nº 30.996/SP:

*A reclamação, como se sabe, reveste-se de múltiplas funções, tal como revelado por precedentes desta Corte (RTJ 134/1033, v.g.) e definido pelo novo*

Código de Processo Civil (art. 988), **as quais, em síntese, compreendem** (a) a preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, (b) a restauração da autoridade das decisões proferidas por esta Corte Suprema e (c) a garantia de observância da jurisprudência vinculante deste Tribunal Supremo (**tanto a decorrente de enunciado sumular vinculante quanto a resultante dos julgamentos da Corte em sede de controle normativo abstrato**), além de atuar como expressivo meio **vocationado a fazer prevalecer os acórdãos** deste Tribunal **proferidos em incidentes de assunção de competência**.

Foi exatamente com esses objetivos que foi apresentada a Reclamação 27.307-SP, não podendo ser considerada como primeira e imediata submissão do litígio para exame direto pelo Supremo Tribunal Federal, não representando por essa razão atalho processual. Ao contrário da afirmação, a matéria constante da reclamação possui clareza cristalina para qualquer iniciante na carreira do direito, além de estar em plena consonância com a jurisprudência do STF, firmada nos últimos trinta anos. Com efeito, foi o próprio Min. Celso de Mello que proferiu a decisão na ADI nº 215 MC/Paraíba, Julgamento: 07/06/1990, que se tornou paradigma na Suprema Corte, sendo citada noutros julgamentos similares, assentando que:

**O regramento dos Tribunais de Contas estaduais, a partir da Constituição de 1988** – inobstante a existência de domínio residual para sua autônoma formulação – é matéria cujo relevo decorre da nova fisionomia assumida pela Federação brasileira e, também, do necessário confronto dessa mesma realidade jurídico-institucional com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, construída ao longo do regime constitucional precedente, **proclamava a inteira submissão dos Estados-membros, no delineamento do seu sistema de controle externo, ao modelo jurídico plasmado na Carta da República.** (RTJ 132/1034, rel. Min. **CELSO DE MELLO**)". [grifamos].

Assim, como já afirmado, a simplicidade da matéria que foi submetida ao Supremo Tribunal Federal - STF e que pode ser resumida em poucas linhas:

- a. O âmbito de incidência do controle externo estabelecido pelo art. 70, *caput*, da Carta da República aplica-se aos órgãos e entidades de Administração direta e indireta da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – (Arts. 70 a 75, CF/88);
- b. As Fundações de Apoio possuem natureza jurídica de Fundação de Direito Privado, instituídas nos termos do Art. 44, inciso III, do Código Civil; e
- c. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, é o **ÚNICO NO BRASIL** que age fora das competências constitucionais ao julgar contas de entidades privadas, inclusive

daquelas que não recebem recursos públicos para a implementação de projetos de interesse público, impondo-lhes coercitivamente o regime de direito público.

Em que pesem todos os documentos acostados e argumentos apresentados, assistiu-se ao arquivamento da reclamação por decisão do Ministro-decano à época Celso de Mello, não restando alternativa à reclamante senão ajuizar uma ação de conhecimento – Processo 1020993-24.2019.8.26.0053 –, que após enfrentar a negativa da prestação jurisdicional pelo Magistrado da 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital; o não provimento ao recurso de apelação pela Turma Julgadora da 10ª Câmara de Direito Público; o não provimento do Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça, finalmente, transformou-se no Supremo Tribunal Federal – STF no Agravo ao Recurso Extraordinário - ARE nº 1.343.538, sob a Relatoria do Ministro Luiz Fux – Presidente da Corte Suprema, que também negou à requerente o direito à prestação jurisdicional efetiva que é garantido pelo inciso XXXV, do Art. 5º da Carta Magna.

O Recurso Extraordinário, conforme o Art. 102, inciso III, da CF/88, foi fundamentado nos permissivos nas alíneas “a” (quando a decisão recorrida contraria dispositivo da Constituição) e “c” (quando julga válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição), do inciso III, do Artigo 102 da Constituição Federal, além de possuir o requisito mais difícil para a tramitação do recurso, que é o instituto da Repercussão Geral. No caso em questão, a repercussão geral é garantida pelo parágrafo 3º, do Art. 1.035, do CPC, assegurando o instituto sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dessa maneira, tanto a decisão da 1ª instância quanto o acórdão do segundo grau afrontaram o Artigo 75 da Constituição, além de desconsiderar a remansosa jurisprudência do STF, que comprova a obrigatoriedade de os Estados-membros submeterem-se ao modelo de fiscalização do controle externo estabelecido pela Carta da República.

Com efeito, o desrespeito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo às decisões do STF e do STJ e, por conseguinte, à Constituição Federal, encontra-se amplamente comentado por Ministros do Superior Tribunal de Justiça – STJ na rede mundial de computadores:

<https://www.migalhas.com.br/quentes/330944/ministro-schietti-critica-tj-sp-por-nao-seguir-jurisprudencia---ignoram-stj-e-stf> e

[https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04082020-Sexta-Turma-pede-atuacao-mais-harmonica-das-instancias-ordinarias-em-questoes-ja-pacificadas-no-STJ-e-no-STF.aspx.](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04082020-Sexta-Turma-pede-atuacao-mais-harmonica-das-instancias-ordinarias-em-questoes-ja-pacificadas-no-STJ-e-no-STF.aspx)

O próprio Ministro Gilmar Mendes, do STF, também criticou o posicionamento do TJSP, classificando-o como anarquista institucional, conforme:

[https://www.migalhas.com.br/quentes/360014/gilmar-diz-que-tj-sp-ignora-decisoes-do-stf-anarquista-institucional.](https://www.migalhas.com.br/quentes/360014/gilmar-diz-que-tj-sp-ignora-decisoes-do-stf-anarquista-institucional)

Como já informado, o Recurso Extraordinário contou com a relatoria do Presidente do STF, Ministro Luiz Fux, que negou o seguimento sob a alegação de que a recorrente não indicou nas razões do recurso extraordinário em que consiste a suposta violação do permissivo constitucional apontado (alínea “c”), limitando-se a sustentar que houve ofensa a dispositivo constitucional, o que atrairia a incidência da Súmula nº 284/STF, que assim dispõe: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Por meio de embargos declaratórios foi argumentado ao relator que tanto a Constituição quanto o Código de Processo Civil não exigem dois requisitos para a tramitação de recurso extraordinário, deixando claro o pleno atendimento quanto ao permissivo na alínea “a”, além da repercussão geral.

Em decisão denegatória do primeiro embargos declaratórios, o Ministro Relator afirmou que

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão mediante a qual a Presidência desta Corte negou seguimento ao recurso, **sob o fundamento de que “para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário”.**

E, além desse fato, alegou também que o que a parte embargante pretendia, efetivamente, era promover o rejulgamento do seu recurso, fim para o qual não se prestam os embargos declaratórios.

Novamente, diante do não provimento do primeiro aclaratório, foi oposto o segundo, demonstrando ao relator a necessidade de manifestar-se acerca do atendimento à alínea “a” e do instituto da repercussão geral, e ainda, manifestar-se sobre o Artigo 1.034 do CPC, que aduz no parágrafo único que, admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado, fato que autoriza a tramitação do recurso somente com um fundamento.

Foi requerida também a manifestação do Senhor Presidente do STF sobre o disposto no Art. 1.029, § 3º do CPC, que preconiza que o **Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.**

Além desses questionamentos, requereu-se a manifestação do Relator quanto ao fato de a Súmula 284-STF ter sido aprovada em **13/12/1963**, portanto, há quase 60 (sessenta) anos, num contexto constitucional totalmente diferente do atual, tendo como referência legislativa a **Constituição Federal de 1946**, o **Código de Processo Civil de 1939** e a **Lei nº 3.396/1958**, constituindo em erro de julgamento, ao aplicá-la no processo somente para evitar o julgamento do mérito do Recurso Extraordinário.

A propósito desses fatos, foi argumentado ao Senhor Presidente do STF que o Art. 926 do Código de Processo Civil possui o comando cogente no sentido de que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, além de a Constituição Federal no Artigo 103, §1º, definir que a súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja **CONTROVÉRSIA ATUAL** entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Quanto à aplicação da Súmula 279/STF, que foi aprovada exatamente nos moldes da Súmula 284, e que aduz que para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário, foi também requerida a manifestação do Ministro

Relator em face de tratar de matéria exclusivamente de direito constitucional e que nos termos do disposto no Artigo 25, §1º e Art. 75, da Carta da República, pelo princípio da simetria, os Estados federados são obrigados a observar os princípios da Constituição e a eles são reservadas as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição Federal.

No tocante ao atendimento do permissivo exigido pela alínea “c”, do inciso III, do Artigo 102 da Constituição Federal, foi igualmente requerida a manifestação do Relator, uma vez que no recurso extraordinário foi feita extensa argumentação acerca das inconstitucionalidades que estão presentes na Constituição do Estado de São Paulo, sendo apresentadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – 397/SP (15 anos) e 374/DF (24 anos) – e que assim estaria atendida a exigência quanto à alínea “c”.

Foi também argumentado ao Ministro Presidente do STF que a Súmula 283/STF, que aduz ser *“inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos êles”* (sic), aprovada há quase 60 anos e num contexto constitucional totalmente diferente do atual, mas que foi aplicada subliminarmente no processo, também ensejaria erro de julgamento, além dos motivos já expostos acerca das súmulas citadas anteriormente e, ainda, pelo relevante fato de o Poder Judiciário não ser legislador, como bem assentou o próprio STF, por ocasião da aprovação da Súmula Vinculante 37, declarando que **“não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar [...]”**.

Apenas confirmando a impossibilidade de o Poder Judiciário legislar, traz-se também à baila trecho do voto proferido pela Relatora, Desembargadora Silvia Meirelles, na Apelação nº 1027002-26.2016.8.26.0564, de 31/08/2018, pela 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Sabe-se que na clássica tripartição de Montesquieu, os três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) são independentes e harmônicos entre si, com funções reciprocamente indelegáveis, sendo que a cada um deles corresponde a uma função precípua que lhe é atribuída, qual seja a do Legislativo é a de criar a lei, a do Executivo a de aplicar a lei concretamente (administrar) **e a do Judiciário é a de dizer o direito, aplicando a lei de forma coativa.** [grifo nosso]

Finalmente, foi requerido ao Senhor Presidente do STF – que, aliás, também presidiu a Comissão que elaborou o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil –, que se manifestasse sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que prevê a possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, notadamente, na presença de erros no julgamento, à vista do fundamento inserto no Art. 1.022, *caput*, incisos I a III; Parágrafo único, inciso II; 1.023, §2º; 1.024, §4º; e 1.026, §4º, combinados com Art. 494, incisos I e II, todos do Código de Processo Civil, desde que seja feita prévia intimação da contraparte, visto que, sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo.

A exemplo das decisões anteriores, o Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal, encarregado pela Carta da República para ser o Guardião da Constituição, desconsiderando os dispositivos insertos no Artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, **negou a prestação jurisdicional que é garantida aos administrados pela Carta da República** ao não considerar nenhum dos argumentos que lhe foram apresentados no Recurso Extraordinário, no Agravo para a subida do recurso, no Agravo Regimental e nos Embargos Declaratórios.

Inacreditavelmente, no despacho que rejeitou o segundo embargos de declaração, sem manifestar-se sobre o atendimento da recorrente ao fundamento exigido pela alínea “a”, do Inciso III, do Artigo 102 da Constituição e à Repercussão Geral, considerando-o manifestamente protelatório e condenando a parte ao pagamento de multa e, **simplesmente, suprimiu o prazo que é constitucionalmente reservado para o “trânsito em julgado”**. Com efeito, o senhor Presidente do STF **fixou o trânsito em julgado para a mesma data do encerramento da sessão de julgamento virtual, que ocorreu no dia 1º de abril de 2022**, com a consequente baixa imediata dos autos, independentemente da publicação do acórdão. Com efeito, o acórdão da decisão foi publicado no *Diário Judiciário Eletrônico* somente no dia 22/04/2022.

É notável e lamentável a comodidade do julgador, como se observa nos processos objeto deste texto, para, **sem levar em consideração os argumentos apresentados e desprezando a jurisprudência do próprio STF**

**consolidada nas últimas três décadas**, fulminar o processo com a simples frase: “*impende consignar que os presentes embargos declaratórios se revelam manifestamente procrastinatórios*”.

Em outro processo, ARE 1.359.948, cuja relatoria está a cargo do Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**, no qual se pleiteia ao STF o cancelamento de multas constitucionalmente impostas pelo TCE-SP a três professores universitários, ex-dirigentes de uma fundação de apoio, por não terem inserido os dados dos empregados privados no AUDESP - Sistema de Auditoria Eletrônica de Órgãos Públicos, sistema este que somente aceita dados de servidores e empregados públicos.

Novamente, sem levar em consideração nenhum dos argumentos que constam no processo, surpreendente e decepcionantemente, o Ministro Luís Roberto Barroso também negou a prestação jurisdicional que é garantida na Constituição Federal, denegando o seguimento do Recurso Extraordinário, contando como sempre com o voto do Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**. A exemplo do acontecido com o ARE 1.343.538, o Ministro Barroso fundamentou sua decisão no Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, como já comprovado pelo STJ e pelo Ministro Gilmar Mendes do STF, ignora as decisões do STJ e do STF, caracterizando uma **Anarquia Institucional**, além de escorar a decisão denegatória nas já citadas súmulas sexagenárias 279, 280, 283 e 284/STF, para evitar o julgamento do mérito do recurso.

Constam no processo o Parecer PA nº 37/2017, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, que confirma a inexistência de servidores e/ou empregados públicos nas fundações de apoio; Parecer do Professor Titular da Universidade de São Paulo Miguel Reale Júnior (Fundações – Fiscalização pelo Ministério Público. RDP-98, p. 70/74. *Revista de Direito Público*), prova o ERRO que está presente na Constituição do Estado de São Paulo e que afronta o Artigo 75 da Constituição Federal e afirma que a fundação de apoio não é unidade orçamentária da Universidade, além de não ser mantida pelo Poder Público.

Consta ainda no processo a demonstração de que a Lei nº 8.958/94 e a Lei Nacional de Inovação – Lei nº 10.973/04 – autorizam a participação de

professores universitários na gestão das fundações de apoio, e esse fato não transforma essas entidades em órgãos públicos para serem jurisdicionadas ao Tribunal de Contas. Encontra-se colacionada no processo cópia da decisão nº 230/95 do TCU, que dispensou as fundações de apoio de lhe prestarem contas diretamente desde o exercício de 1994, em homenagem à política de Ciência, Tecnologia e Inovação, além de consistir em atividade em superposição de controle e que se revela contraproducente e antieconômica.

Também foi argumentado ao Ministro Barroso que o exercício de competência sem respaldo na lei caracteriza **abuso de autoridade** nos termos do Art. 33, da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, quando o agente exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, SEM EXPRESSO AMPARO LEGAL, com pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

Dessa forma, em face do despacho denegatório para o seguimento do Recurso Extraordinário, foram opostos embargos de declaração requerendo ao Ministro Relator manifestar-se sobre as omissões em relação aos argumentos e provas constantes do processo, como autoriza o Artigo 1.022, Parágrafo único, Inciso II, do Código de Processo Civil. Entretanto, tão logo recebido o Aclaratório foi aposto o seguinte despacho: “**Recebo os presentes embargos de declaração como agravo interno. Intime-se a parte recorrente para complementar as razões recursais**”.

Pois bem, atendendo ao despacho, foram tempestivamente adequadas as razões recursais nos termos do que se exige para o Agravo Interno, o Ministro Barroso determinou a inclusão do julgamento na Sessão de Julgamento Virtual no período de 22/04/2022 a 29/04/2022, com a divulgação do relatório e voto de Relator. No dia do início de julgamento, o Ministro Barroso, sem considerar as provas e argumentos da parte recorrente, também se negou a manifestar-se sobre as Súmulas aprovadas há 60 (sessenta) anos e que estão em desconformidade com a Constituição Federal, e, ainda, aplicou nova multa à recorrente.

Como não poderia ser diferente, foram opostos embargos de declaração requerendo ao Ministro Luís Roberto Barroso que se manifeste sobre as

omissões e o erro de julgamento ao fundamentar decisão em decisão de um Tribunal de Justiça que não respeita as decisões do STF e do STJ, e, por conseguinte, também não respeita a Constituição Federal, além da inaplicabilidade das súmulas sexagenárias ao processo em julgamento.

Como já era aguardado o aclaratório também não foi provido e, lamentavelmente, para confirmar a proteção do STF ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o Ministro Luís Roberto Barroso negou a sua própria cátedra enquanto Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e que se encontra transcrita no livro *Temas sobre Direito Constitucional* (2002):

**NÃO É PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, DIZER DEFINITIVAMENTE O DIREITO – POIS ISTO INCUMBE AO JUDICIÁRIO – NEM TAMPOUCO SUBSTITUIR-SE AOS AGENTES PÚBLICOS CONSTITUCIONALMENTE DESIGNADOS PARA TOMADA DE DECISÕES POLÍTICAS E ADMINISTRATIVAS – QUE É ATRIBUIÇÃO DOS ÓRGÃOS DO PODER EXECUTIVO** (pág. 224 e 225).

E,

**O Tribunal de Contas não tem competência constitucional para exercer o poder regulamentar, que é privativo do Executivo. A Lei que se refere ao exercício de tal competência deve ser interpretada conforme a Constituição, com o sentido de que o órgão de contas desfruta de competências normativas inferiores, e não do poder de editar regras gerais e abstratas. NÃO TEM O TRIBUNAL COMPETÊNCIA PARA EDITAR REGULAMENTOS DE EXECUÇÃO, REGULAMENTOS AUTÔNOMOS, NEM MUITO MENOS PARA INVADIR A ESFERA DE RESERVA LEGAL, COM O FIM DE IMPOR OBRIGAÇÕES, ESTABELECER REQUISITOS OU DITAR VEDAÇÕES QUE NÃO TENHAM APOIO NA LEI.** (pág. 239/240)

Não há como entender a mudança de posição do Ministro Barroso, que desfruta na sociedade brasileira do conceito de ético e que defende o papel "iluminista" do Supremo. Como ser iluminista protegendo um órgão de contas DITADOR?

Além desse importante fato, também foi relembrado o voto do Ministro Barroso proferido por ocasião do julgamento, pelo Plenário do STF, do Recurso Extraordinário 597.854, com Acórdão publicado em 26/04/2017, que contou com a relatoria do Ministro Edson Fachin, por meio do qual a Suprema Corte

aprovou a possibilidade de as universidades públicas brasileiras cobrarem mensalidades dos cursos de especialização. Nessa ocasião, o Ministro Luís Roberto Barroso apresentou à Nação Brasileira uma magistral defesa da Universidade Pública e criticou com muita autoridade e razão os excessos dos órgãos de controle:

Portanto, ela precisa criar mecanismos que conservem os seus propósitos públicos, mas que sejam mecanismos de financiamento privado. Que possa dar bolsa; que possa financiar projetos de pesquisa; que possa mandar gente estudar fora. Ou seja, dinheiro administrado, na minha visão, inclusive, paralelamente, um concerto com a universidade, mas privada, dinheiros privados e administrados privadamente, sem esses controles terríveis que não funcionam, mas atrapalham, que vão desde os controles internos até alguns controles externos, não gostaria de pontuar”. [grifo nosso]

Pois bem, a gestão administrativa e financeira dos projetos de C, T & I elaborados pelas universidades públicas brasileiras é missão desempenhada pelas Fundações de Apoio – fundações privadas –, exatamente nos termos definidos pela Lei nº 8.958/94 e pela Lei Nacional de Inovação – Lei nº 10.973/2004 –, atuando como elo no relacionamento **UNIVERSIDADE-EMPRESA**. Entretanto, no Estado de São Paulo as fundações convivem com extrema dificuldade em face do encabrestamento imposto pelo TCE-SP e, infelizmente, sob a proteção que é garantida pela Suprema Corte do Brasil.

Nesse sentido, é extremamente lamentável assistir a tais mudanças de posição do Ministro Luis Roberto Barroso, uma vez que a Constituição Federal, no que se refere às competências dos Tribunais de Contas insertos na Seção da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, **não sofreu alterações** e, por outro lado, os órgãos de controle, infelizmente, persistem em atrapalhar a Política de C, T & I somente para justificar a própria existência.

Por outro lado, quanto às Súmulas utilizadas pelo STF para não julgar o mérito dos processos contra o TCE-SP – 279, 280, 283 e 284 –, é relevante consignar que todas foram aprovadas em 13/12/1963, portanto, há quase 60 (sessenta) anos, num contexto constitucional totalmente diferente do atual, tendo como referência legislativa a **Constituição Federal de 1946**, o **Código de Processo**

**Civil de 1939** e a **Lei nº 3.396/1958**, constituindo em erro de julgamento aplicá-las somente para evitar o julgamento do mérito do Recurso Extraordinário.

Importante registrar que o Art. 103, § 1º, da Carta da República de 1988, determina que a súmula tenha por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja **CONTROVÉRSIA ATUAL** entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

A propósito da época em que foram aprovadas, é importante trazer a posição do Ministro **GILMAR MENDES**, por ocasião do julgamento pelo Plenário do Mandado de Segurança MS nº 35.410/DF, em 13/04/2021, que foi relatado pelo Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**, que amainou a aplicação da Súmula 347/STF pelo TCU:

Incialmente, no tocante à alegação de incompetência do Tribunal de Contas da União para realizar controle difuso de constitucionalidade, é interessante notar que, entre nós, a jurisprudência antiga, encartada na Súmula 347 desta Corte, abre ensejo para que o Tribunal de Contas afaste a aplicação de uma lei a um caso sob o seu exame, por julgá-la inconstitucional.

**Ocorre que o referido Enunciado foi aprovado em Sessão Plenária de 13.12.1963, em contexto constitucional totalmente diferente do atual.**[grifo nosso]

[...]

A Emenda Constitucional n. 3, de 1993, veio, ainda que parcialmente, colmatar a lacuna identificada, permitindo que, em caso de dúvida ou controvérsia sobre a legitimidade de uma lei federal, pudessem o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal ou, ainda, o Procurador-Geral da República provocar o Supremo Tribunal com o objetivo de colher, com eficácia contra todos e efeito vinculante, uma declaração de constitucionalidade de ato normativo.

Nessa linha, é coerente com nosso sistema constitucional que a presunção de constitucionalidade das normas somente possa ser afastada por órgãos jurisdicionais competentes.

**Nesse sentido, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil demonstra a necessidade de se reavaliar a**

subsistência da Súmula 347 do STF em face da ordem jurídica instaurada com a Constituição de 1988. [grifo nosso]

Curiosamente encontra-se também nesse mesmo Acórdão o posicionamento declarado no voto do Ministro Relator **ALEXANDRE DE MORAES** do MS nº **35.410/DF**, sobre as competências do Tribunal de Contas da União – TCU, que, lamentavelmente, comprova que as competências estabelecidas na Constituição Federal se aplicam a todos os Tribunais de Contas do Brasil, **MENOS AO TCE-SP**. Vejamos um pequeno trecho do voto do relator:

Embora se reconheça a inexistência de submissão do Tribunal de Contas da União aos demais Poderes instituídos, tendo autonomia na realização técnica de sua função fiscalizadora, há de se reconhecer a limitação constitucional de tal competência ao exercício de atos de verificação, fiscalização e julgamento de contas, nos termos do art. 71 da Constituição Federal. É, assim, órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, com competência funcional claramente estabelecida pela Constituição Federal, não se admitindo o extrapolamento de tais limites sob pena de usurpação, no caso, de competência específica do Poder Judiciário. [grifo nosso].

[...]

Não obstante esse entendimento, algumas decisões desta egrégia Corte têm questionado a subsistência da Súmula nº 347/STF, considerada a aprovação do seu enunciado em 1963, na vigência da Constituição de 1946.

Com efeito, esse comportamento apresentado pelo eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, infelizmente, torna letra morta o disposto no Art. 8º do Código de Ética da Magistratura Nacional – CEMN, que assevera: “**O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito**”.

Respeitosamente, mas é preciso fazer a pergunta que nunca vai se calar: **POR QUE A SUPREMA CORTE DO BRASIL PROTEGE UM ÓRGÃO DITADOR COMO O TCE-SP**, que não respeita a Constituição Federal e, muito menos, as decisões do STF e STJ e, por intermédio de ato próprio, **AMPLIA SUAS**

## **COMPETÊNCIAS AO BEL PRAZER, APRESENTANDO COMO RESULTADO SOMENTE A MANUTENÇÃO DA CULTURA DO MEDO?**

### **e) Propostas ao Supremo Tribunal Federal**

Em face do exposto no presente texto, respeitosamente, somente resta sugerir ao Supremo Tribunal Federal, Guardião da Constituição e da Democracia, a adoção das medidas: a primeira, proceder a alteração na redação da Súmula 653, que define a forma de composição dos conselheiros, para constar que:

No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha, **COM EXCEÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE ESTÁ AUTORIZADO PELA SUPREMA CORTE DO BRASIL PARA DECIDIR LIVREMENTE SOBRE A SUA FORMA DE COMPOSIÇÃO.**

E, para atenuar o serviço do Poder Judiciário paulista e evitar a aplicação de multas para aqueles que demandam contra o TCE-SP, sugere-se a elaboração de minuta de Projeto de Emenda Constitucional – PEC a ser enviada ao Congresso Nacional para alterar o Artigo 75 da Constituição Federal, que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, **EXCETUANDO-SE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE ESTÁ AUTORIZADO A FIXAR AS SUAS PRÓPRIAS COMPETÊNCIAS.**

Sugere-se também ao Excelentíssimo Ministro Presidente do STF, que também exerce concomitantemente a Presidência do Conselho Nacional de Justiça, que o CNJ revogue os Artigos 1º e 2º do Código de Ética da Magistratura Nacional por se tornarem letra morta e que estabelecem:

Art. 1º O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios **da independência, da imparcialidade**, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro.

**Art. 2º Ao magistrado impõe-se primar pelo respeito à Constituição da República e às leis do País**, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos.

Importante consignar que o Supremo Tribunal Federal – STF nas últimas três décadas decidiu uniformemente para exigir a harmonização com a Constituição Federal quanto a organização, composição e fiscalização nas seguintes Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos seguintes Estados: (215) **Paraíba**; (461) **Bahia**; (849, 916 e 3.307) **Mato Grosso**; (1.994 e 3.192) **Espírito Santo**; (3.077) **Sergipe**; (3.176) **Amapá**; (3.715) **Tocantins**; (4.416) **Pará**; e (5.323) **Rio Grande do Norte**.

Com relação à atual composição do STF, importante informar os ministros que já decidiram que os Tribunais de Contas dos outros Estados obedecessem, obrigatoriamente, o modelo federal de controle externo estabelecido pela Constituição Federal: ADIs nº 3.077-Sergipe e 3.307-Mato Grosso, **Ministra Cármem Lúcia**; ADI 3.715-Tocantins, **Ministro Gilmar Mendes**; ADI nº 4.416-Pará, **Ministros Ricardo Lewandowski e Edson Fachin**; e ADI nº 5.323-Rio Grande do Norte, **Ministra Rosa Weber**. Ao votarem na Reclamação 27.307, no ARE 1.343.538 e no ARE 1.359.948, **também afrontaram o Art. 8º do Código de Ética da Magistratura Nacional**.

Diante do beneplácito que vem sendo concedido pela Suprema Corte do Brasil, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo dita as suas próprias competências desde a promulgação da Constituição paulista, como se pode comprovar pela Resolução nº 11/2021, que atualizou as Instruções nº 01/2020, desrespeitando o âmbito de incidência do controle externo ao arrepio das competências estabelecidas na Carta da República, confirmou como jurisdicionados as (i) fundações de direito privado que recebam recursos financeiros de órgãos da Administração Pública; (ii) sejam geridas por funcionários ou servidores de quaisquer órgãos da Administração Pública; (iii) estejam localizadas em imóveis públicos e/ou destinados ao serviço público; ou (iv) ajustem, regularmente, convênios e/ou contratos com órgãos da Administração Pública.

Deveras, é verdadeiramente surreal entender o porquê de o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, formado por 11 ministros nomeados pelo Presidente da República, com jurisdição nacional, um dos poderes da República, conceder um passe livre para que um órgão técnico-administrativo de contas continue agindo à margem da Constituição Federal, portando-se como um verdadeiro órgão ditador e legitimado pela Suprema Corte do Brasil, que é encarregada de ser a Guardiã da Constituição e da Democracia.

Como já demonstrado pelas tramitações das ADIs 374/DF e 397/SP, o TCE-SP sempre contou com protetores no STF. Não se pode esquecer que o Ministro Celso de Mello, que atuou por 31 anos na Suprema Corte, também é egresso da Faculdade de Direito da USP, contemporâneo dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Dimas Eduardo Ramalho, sendo que esses dois últimos também são egressos do Ministério Público do Estado, como o próprio Ex-Ministro.

Outra tática para a sua proteção, o TCE-SP, por exemplo, admitiu em cargo de comissão ou de confiança o Sr. Eduardo de Moraes, que é irmão do Ministro Alexandre de Moraes, na função técnica de Médico com a remuneração mensal de **R\$ 35.462,22**. Com efeito, o manual elaborado pelo TCE-SP, Gestão Financeira de Prefeituras e Câmaras Municipais (2021), afirma com todas as letras que “a Corte tem recomendado que a criação de cargos em comissão restrinja-se, única e tão somente, às atribuições inscritas na CF, ou seja, **direção, chefia e assessoramento** (art. 37,V), sendo que, mesmo nestes casos possíveis, aqui se propõe moderação na instituição de tais vagas, em consonância sempre com o interesse público”.[grifo nosso]

Destaca-se que, em todas as fases do processo que foram submetidas à decisão do Plenário do STF, incorrendo claramente na prática ilegal de **NEPOTISMO CRUZADO**, o Ministro **ALEXANDRE DE MORAES** votou favoravelmente com o relator para o não recebimento do Recurso Extraordinário no qual se requeria ao STF que proibisse o TCE-SP de julgar as contas das entidades privadas e noutro para que a Suprema Corte cancelasse as multas aplicadas constitucionalmente pelo TCE-SP a ex-dirigentes de uma fundação privada.

Importante será o TCE-SP esclarecer à sociedade paulista e aos senhores prefeitos qual é o interesse público que envolve a nomeação do irmão do Ministro Alexandre de Moraes numa função técnica que não se enquadra no Artigo 37, Inciso V, da Constituição Federal.

A Constituição Federal vale para o Brasil, mas não para o Estado de São Paulo e seu Tribunal de Contas! Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Não há como não reconhecer, tal cenário confirma a vigência de uma “Ditadura Técnica”, cuja tipologia bem definiu Maurice Duverger (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2007), que é aquela que tem origem numa crise apenas conjuntural, juntamente com um trauma do sentimento público, que aparentemente não prejudica sua legitimidade, e **corresponde apenas às necessidades dos poucos que são seus protagonistas**. Infelizmente, essa é a realidade a que se assiste no Estado de São Paulo, que não conseguiu separar-se do Brasil em 1932, mas o fez por intermédio da Constituição Estadual, não recepcionando a Carta da República.

Dessa forma, os integrantes da elite jurídica, mútua e fraternalmente, se autoprotegem para auferir subsídios acima do teto constitucional e se abstêm de apurar os excessos cometidos pelo Tribunal de Contas do Estado, que se encontra em permanente prática do crime de prevaricação, tipificado no Artigo 319 do Código Penal, proteção esta que também é garantida e franqueada pelos Tribunais Superiores STF e STJ.

Para tentar romper esse círculo pernicioso não se pode esquecer do esforço empregado pelo ex-governador João Doria, que interrompeu a submissão histórica da Assembleia Legislativa ao TCE-SP, ao aprovar o Artigo 57 da Lei estadual nº 17.293, de 15 de outubro de 2020, que determina o procedimento que deverá ser adotado pelos membros da Procuradoria Geral do Estado:

**Artigo 57** - Fica o Poder Executivo, por meio dos órgãos competentes da Procuradoria Geral do Estado, autorizado a reconhecer a procedência do pedido, a abster-se de contestar e de recorrer e a desistir dos recursos já interpostos, quando, inexistente outro fundamento relevante, a pretensão deduzida ou a decisão judicial estiver de acordo com:

- I - matéria objeto de jurisprudência consolidada nos tribunais;
- II - acórdão transitado em julgado proferido em sede de:

- a) controle concentrado ou difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal;
- b) recursos repetitivos extraordinário ou especial, nos termos do artigo 1.036 da Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);
- c) recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, § 3º, da Constituição Federal;
- d) recurso de revista repetitivo, processado nos termos do artigo 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei federal nº 5.452, de 1º de maio de 1943;
- e) incidente de assunção de competência, processado nos termos do artigo 947 da Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);
- f) incidente de resolução de demandas repetitivas, processado nos termos do artigo 976 e seguintes da Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

III - súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;

IV - súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior do Trabalho.

**§ 1º** - O disposto no “caput” deste artigo também se aplica nas situações em que o benefício almejado com a ação ou com o recurso for inferior aos custos do processo.

**§ 2º** - O Procurador Geral do Estado regulamentará o exercício da autorização prevista nesta lei e identificará as hipóteses de aplicação da referida autorização considerando a existência de justificado interesse processual ou estratégico.

**§ 3º** - Nas hipóteses de que trata este artigo, o Procurador do Estado que atuar no feito deverá, expressamente, inclusive para fins do disposto no § 4º do artigo 496 da Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

1. no prazo da contestação, reconhecer a procedência do pedido, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade;
2. desistir do pedido ou renunciar ao prazo recursal, quando intimado da decisão judicial;
3. caso o processo se encontre em tribunal, desistir do recurso.

Em que pese o esforço empenhado pelo Governador João Doria para a aprovação desse dispositivo legal, na prática, lamentavelmente, alguns Procuradores do Estado não estão obedecendo à referida ordem legal. Com efeito, não possuindo o TCE-SP legitimidade para atuar em processos judiciais, as defesas que envolvam matérias atinentes aos excessos cometidos por esse órgão de contas são elaboradas pelos membros da Procuradoria Geral do Estado, que, aliás, também são protagonistas da ditadura técnica implantada

no Estado e, por essa razão, persistem na desobediência à lei, incorrendo de igual forma no crime de prevaricação e em ato de improbidade administrativa.

Finalizando, cabe apenas externar a decepção com a Suprema Corte do Brasil que abandona a missão determinada pela Carta da República como Guardião da Constituição e a sua própria jurisprudência sedimentada nas últimas três décadas, além de ministros ofenderem o princípio da imparcialidade exigido pelo Código de Ética da Magistratura Nacional, e, ainda, o Ministro Luís Roberto Barroso desprezando a sua cátedra e discurso e o Ministro Alexandre de Moraes incorrendo na prática ilegal de nepotismo cruzado, somente para que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo continue agindo à margem da Constituição Federal, mantendo reféns a administração pública estadual e as administrações municipais, além da cultura do medo imposta aos agentes públicos e às entidades privadas que, inconstitucionalmente, são mantidas no rol de jurisdicionados desse Tribunal de Contas Estadual, um **ÓRGÃO DITADOR!**

### **Referências Bibliográficas**

BARROSO, L. R. **Temas sobre Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: Editora UnB, 2007. V. 1, p. 377.

SILVA, J. A. da. **O estado democrático de direito**. Revista de Direito Administrativo, 173, p. 15-24. Disponível em: <https://doi.org/10.2660/rda.v173.1988.45920>.