

# REPRESENTAÇÃO — LEI REVOGADA — INCONSTITUCIONALIDADE

— Não fica prejudicada a representação quando revogada a lei ou ato normativo argüido de inconstitucionalidade, se dele decorrerem efeitos.

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Senhor Presidente da República  
Representação nº 1 057 — Relator: Sr. Ministro  
MOREIRA ALVES

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar levantada pela Procuradoria-Geral da República, julgando-se procedente a representação, para declarar inconstitucional o art. 94 do Decreto federal nº 73 140, de 9 de novembro de 1973.

Brasília, DF, 25 de novembro de 1981.  
— *Xavier de Albuquerque*, Presidente. *Moreira Alves*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Moreira Alves*: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, por solicitação do Exmo. Sr. Governador em exercício do estado de São Paulo, argüiu a inconstitucionalidade do art. 94 do Decreto federal nº 73 140, de 9 de novembro de 1973, o qual reza:

“Art. 94 Nos termos do art. 1º do Ato Institucional nº 8/69 e das Leis n.ºs 5 456, de 20 de julho de 1968 e 5 721, de 26 de outubro de 1971, aplicam-se as disposições deste decreto aos estados, Distrito Federal, municípios e suas autarquias.”

A autoridade que suscitou a presente representação junto à Procuradoria-Geral da República assim justificou sua solicitação (fls. 3-5):

“A edição do Decreto federal nº 73 140, de 9 de novembro de 1973, que regulamenta as licitações e os contratos relativos a obras

e serviços de engenharia, cujo art. 94 preceitua a aplicação de suas disposições aos estados, Distrito Federal e municípios e suas autarquias, ensejou, no âmbito deste estado, detido exame quanto à constitucionalidade daquele dispositivo.

Das reiteradas manifestações emitidas pelos órgãos jurídicos competentes da administração estadual, inclusive, de seu Tribunal de Contas, exsurge argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a convencer de que a tese da inconstitucionalidade do dispositivo em tela, vencedora à unanimidade, merece acolhida por seus próprios fundamentos.

Em verdade, o Decreto-lei federal nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da administração federal, estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa, versando, no Título XII (arts. 125 a 144), sobre as normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações, preceitos esses que *ex vi* da Lei federal nº 5 456, de 20 de junho de 1968, passaram a aplicar-se aos estados e municípios, conferidos àqueles o direito de legislar supletivamente sobre a matéria, tendo em vista as peculiaridades regionais e locais, desde que respeitadas as disposições da citada lei federal.

Eis por que o estado de São Paulo, respaldado na legislação vigente, editou a Lei nº 10 395, de 17 de dezembro de 1970 e, ao depois, em trabalho de revisão e aperfeiçoamento, a Lei nº 89, de 27 de dezembro de 1972, revocatória da primeira, ambas dispondo sobre obras, serviços, compras e alie-

nações da administração centralizada e autárquica do estado.

Com a superveniência do Decreto federal nº 73 140, de 9 de novembro de 1973, revelou-se a eiva de inconstitucionalidade do art. 94 do citado decreto, consoante deflui das manifestações expendidas pela Procuradoria-Geral do Estado e nos pareceres n.ºs 662/76 e 1 212/79, da Assessoria Jurídica de meu gabinete, reforçadas, ainda, por deliberação do Tribunal de Contas do Estado, de 30 de maio de 1979.

Em conclusão, perfilhando a tese da inconstitucionalidade do art. 94 do Decreto federal nº 73 140, de 1973, peço vênia para juntar à presente, para que dela faça parte integrante, os citados pareceres da Assessoria Jurídica do Governo e deliberação do Tribunal de Contas, bem assim o estudo de autoria das Profas. Ada Pellegrini Grinover e Anna Cândida da Cunha Ferraz, publicado na *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, julho de 1975, v. 6, p. 221-8.

Pelas razões expostas, solicitamos de vossa excelência, na forma prevista no art. 119, inciso I, letra I, da Constituição federal, representar ao egrégio Supremo Tribunal Federal, arguindo a inconstitucionalidade do art. 94 do Decreto federal nº 73 140, de 9 de novembro de 1973, para que se expurgue o inquinado dispositivo do elenco do citado diploma federal.”

Distribuída a presente representação ao Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, determinou S. Exa. que fossem solicitadas informações.

A fls. 55, o Exmo. Sr. Presidente da República as prestou nestes termos:

“Em atenção ao Ofício nº 986/P, de 30 de setembro último, com que vossa excelência solicita informações para instruir a Ação de Representação de Inconstitucionalidade nº 1 057-1, ajuizada nesse excelso pretório pelo senhor procurador-geral da República, a fim de argüir a inconstitucionalidade do art. 94 do Decreto nº 73 140, de 9 de novembro de 1973, levo ao conhecimento de Vossa Excelência e dos demais eminentes ministros do Supremo Tribunal Federal que,

convencido da procedência das razões apontadas pelo governo do estado de São Paulo para impugnar o aludido dispositivo regulamentar, resolvi revogá-lo, nos termos do Decreto nº 85 230, de 2 de outubro de 1980, publicado no *Diário Oficial* subsequente.”

A fls. 58, emitiu a Procuradoria-Geral da República o seguinte parecer:

“O teor da mensagem de fls. 55, da lavra de sua excelência o presidente da República, deixa claro que esta representação perdeu objeto, desde que revogado, no dia 2 do corrente, o art. 94 do Decreto nº 73 140/73.

Porque essa alta Corte o debate, é o parecer.”

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, às fls. 60, restituiu os autos à Procuradoria-Geral da República, com este despacho:

“Para a eventualidade de o tribunal repelir a preliminar de estar prejudicada a representação pela posterior revogação da norma impugnada — como decidiu, por exemplo, na Representação nº 971, julgada a 3 de novembro de 1977 — deve o eminente Procurador-Geral da República emitir parecer, também, sobre o mérito da arguição.

Para esse fim, voltem-lhe os autos.”

Às fls. 62-3, voltou a manifestar-se a Procuradoria-Geral da República:

“Sem embargo da recente revogação do dispositivo impugnado, vem a Procuradoria-Geral manifestar-se sobre o mérito do caso constitucional, em atenção ao douto despacho de fls. 60, que se refere ao julgamento da Representação nº 971, em 1977.

O Decreto nº 73 140/73, em que se insere o discutido art. 94, apoiou-se — e o comprova seu preâmbulo — no art. 81, incisos III e V, da Carta da República, a cujo teor compete ao chefe do Governo:

‘III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos para a sua fiel execução;

.....

V — dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal.’

Não havia respaldo constitucional para que o presidente da República, num diploma legal de tal forma limitado quanto ao objeto

e alcance, estatuísse sobre sua extensão aos estados federados.

É certo que o art. 94, determinante da dita extensão, reporta-se ao art. 1º do Ato Institucional nº 8. Esta última regra, contudo, *de nenhum modo amplia, à margem dos padrões constitucionais, a competência legislativa da União*, ou, precipuamente, a do chefe do Executivo federal. Também não o fizeram — e, em absoluto, não o poderiam fazer — as duas leis federais ordinárias igualmente citadas pelo discutido art. 94.

Esse dispositivo foi, pois, o resultado de um claro equívoco quanto à competência legislativa, cuja distribuição constitucional não sofria, à época, injunção modificadora, por via de ato institucional, que a tal ponto elidisse a autonomia das unidades da federação.

Bem o compreendeu agora o chefe do Governo, que ao gesto revocatório fulminante não foi levado por juízo de conveniência ou oportunidade, mas porque ‘convencido da procedência das razões apontadas pelo governo do estado de São Paulo para impugnar o aludido dispositivo regulamentar’, na expressão literal de sua excelência, às fls. 55.

Assim, caso o agosto plenário venha a repelir a tese da perda de objeto de uma representação voltada para dispositivo legal não mais vigente, opino pelo acolhimento daquela, para que se declare inconstitucional o art. 94 do Decreto federal nº 73 140, de 9 de novembro de 1973.”

O Sr. Ministro Ferreira Paz se deu por impedido a fls. 64, tendo-me sido redistribuída a presente representação.

É o relatório, do qual a Secretaria remeterá cópia aos senhores ministros.

Brasília, DF, 20 de outubro de 1981.

#### VOTO

O Sr. Ministro *Moreira Alves*: 1. Como se vê do relatório, o Exmo. Sr. Presidente da República, a fls. 55, ao prestar as informações solicitadas declarou:

“... convencido da procedência das razões apontadas pelo governo do estado de São Paulo para impugnar o aludido dispositivo regulamentar, resolvi revogá-lo, nos termos do Decreto nº 85 230, de 2 de outubro de 1980, publicado no *Diário Oficial* subsequente.”

Sucede, porém, que esta Corte — fui, inclusive, voto vencido — tem entendido que a revogação de lei ou ato normativo argüido de inconstitucional não prejudica a representação, se deles decorreram — e, no caso, isso acontece — efeitos.

Curvando-me a essa orientação, rejeito a preliminar levantada pela Procuradoria-Geral da República a fls. 58.

2. No mérito, procede a representação.

Com efeito, sou dos que entendem que as normas atinentes à licitação se situam no campo do direito financeiro, e não no do direito administrativo.

Pela Emenda Constitucional nº 1/69 — e o mesmo ocorria em face da Constituição de 1967 — tem a União competência para editar normas gerais de direito financeiro (art. 8º, XVII, c), competência essa que não exclui a dos estados de legislar supletivamente sobre essa matéria, respeitada a lei federal (parágrafo único do referido art. 8º).

Em razão dessa competência, a União Federal, que no Decreto-lei nº 200/67, havia editado normas gerais de licitação (arts. 125 a 144), determinou, expressamente, pela Lei nº 5 456, de 20 de junho de 1968, que esses dispositivos se aplicassem aos estados e municípios (art. 1º), e declarou, no art. 4º, que “respeitado o disposto nesta lei, os estados poderão legislar supletivamente sobre a matéria, tendo em vista as peculiaridades regionais e locais, nos termos do § 2º do art. 8º da Constituição”. A remissão se fazia à Constituição então vigente — a de 1967 — que, nesse § 2º do art. 8º — outorgava competência supletiva aos estados no tocante a direito financeiro.

E, pela Lei nº 5 721, de 26 de outubro de 1971, estabeleceu a União Federal que os arts. 125 a 144 do Decreto-lei nº 200/67 se aplicassem ao Distrito Federal.

Não poderia, portanto, o Decreto nº 73 140, que foi baixado pelo presidente da República com base no art. 81, III e V, da Constituição de 1969, e que regulamentou, minudentemente, as licitações e os contratos relativos a obras e serviços de engenharia, tendo em vista o disposto nos arts. 125 a 144 do Decreto-lei nº 200/67, determinar, em seu art. 94, que as suas disposições se aplicavam aos estados. Essa norma, sem dúvida alguma, invadia a competência supletiva destes, competência essa restringida, apenas, pelas *leis federais que estabelecessem princípios gerais de direito financeiro*. Ora, normas — como as do Decreto nº 73 140, que regulamentavam os preceitos gerais contidos, a propósito, nos arts. 125 a 144 do Decreto-lei nº 200/67 —, que pormenorizam diretrizes genéricas de direito financeiro, não podem ser impostas aos estados-membros que têm competência constitucional supletiva, apenas restringida pelos princípios gerais estabelecidos por lei federal, para, com a observância somente destes, suplementá-los de acordo com as peculiaridades locais. Se nem a lei federal pode ir além da fixação de princípios gerais, é evidente que o decreto, que, ao regulamentá-los, os suplementa, não poderá determinar aos estados, sem invadir a competência constitucional destes, que observem todas as suas normas, que, em sua quase totalidade, são supletivas.

Essa invasão de competência não é afastada, sequer, pelo apoio que o artigo em causa — o 94 — busca no Ato Institucional nº 8, de 2 de abril de 1969, que, em seu art. 1º, dispôs:

“Art. 1º Fica atribuída ao Poder Executivo dos estados, do Distrito Federal e dos municípios de população superior a 200 mil habitantes, competência para realizar, por decreto, a respectiva reforma administrativa, observados os princípios fundamentais adotados para a administração federal.”

Esse dispositivo, com referência à reforma administrativa, não estabeleceu que todas as normas adotadas, a respeito, pela administra-

ção federal se aplicassem aos estados, mas, ao contrário, outorgou competência ao Poder Executivo deles para realizarem, por decreto, a respectiva reforma administrativa, com uma única restrição: a da observância dos princípios fundamentais adotados para a administração federal. Em outras palavras, concedeu aos estados competência supletiva, restringida, apenas, pelos princípios fundamentais adotados pela União. O que, evidentemente, excluiu da observância pelos estados da parte final do art. 125 do Decreto-lei nº 200/67, no qual se lê: “As licitações para compras, obras e serviços passam a reger-se na administração direta e nas autarquias pelas normas consubstanciadas neste título e disposições complementares aprovadas em decreto.” O complemento, por particularizar, é mero acréscimo ao fundamental, a este se subordinando, como acessório que é.

3. Por essas razões, que se aplicam também ao Distrito Federal e aos municípios (estes subordinados, no particular, às leis orgânicas elaboradas pelos estados-membros), julgo procedente a presente representação, para declarar inconstitucional o art. 94 do Decreto federal nº 73 140, de 9 de novembro de 1973.

#### EXTRATO DA ATA

Rp. nº 1 057-1 — DF — Rel.: Min. Moreira Alves. Rpte.: Procurador-Geral da República. Rptdo.: Sr. Presidente da República.

Decisão: rejeitada a preliminar levantada pela Procuradoria-Geral da República, julgou-se procedente a representação, para declarar inconstitucional o art. 94 do Decreto federal nº 73 140, de 9 de novembro de 1973, unanimemente. Impedido o Ministro Firmino Paz. Votou o Presidente. Plenário, 25.11.81.

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda, Rafael Mayer, Firmino Paz, Clóvis Ramallete e Néri da Silveira.

Procurador-Geral da República, Dr. Inocêncio Mártires Coelho.