

TRIBUNAL DE CONTAS — PROVIMENTO DE CARGO — INICIATIVA
DE CRIAÇÃO

— *A possibilidade de aproveitamento de funcionário em disponibilidade em cargo equivalente, respeitada a habilitação profissional exigida, não viola nenhum preceito constitucional federal.*

— *O mesmo, porém, não ocorre quanto à nomeação de quem contar mais de 10 anos de serviço público, tendo a habilitação profissional exigida, pois nesse caso o dispositivo em exame alude à primeira investidura, e ofende o disposto no § 1º do art. 97 da Constituição Federal.*

— *Por outro lado, ao criar a lei estadual, no Tribunal de Contas do estado, um cargo de auditor-geral, em comissão, a ser provido pelo governador, a que ficam subordinados os auditores efetivos dessa Corte de Contas, feriu a autonomia que é ínsita a esses tribunais em face do Poder Executivo.*

— *Representação de inconstitucionalidade que se julga procedente em parte.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.174

Representante: Procurador-Geral da República

Representado: Governador e Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco

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, julgar procedente, em parte, a representação e declara

rar-se a inconstitucionalidade das expressões "(...) ou quando o nomeado contar mais de 10 anos de serviço público (...), em qualquer caso (...)", do § 5º do art. 12, da Lei nº 6.078, de 12 de dezembro de 1967, do estado de Pernambuco, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 8.994, de 14 de junho de 1982, do mesmo estado; bem como inconstitucionais o art. 16 e seu parágrafo único da primeira das leis acima citadas na redação que lhe deu a segunda e os arts. 2º e seus §§ 1º e 2º, e 3º desta última.

Brasília, 28 de novembro de 1984. — *Cordeiro Guerra*, Presidente. *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Moreira Alves*: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República argüi a inconstitucionalidade da Lei nº 8.994, de 14 de junho de 1982, do estado de Pernambuco, a qual alterou a Lei nº 6.078, de 12 de dezembro de 1967 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado) da mesma unidade da federação, a qual reza:

"Art. 1º Os arts. 12 e 16, da Lei nº 6.078, de 12 de dezembro de 1967, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 12. (...)

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica à hipótese de aproveitamento de funcionário em disponibilidade em cargo equivalente, ou quando o nomeado contar mais de 10 anos de serviço público, respeitada, em qualquer caso, a habilitação profissional exigida.

Art. 16. A auditoria será dirigida por um auditor-geral, em comissão, nomeado pelo governador do estado, dentre brasileiros, diplomados em curso superior, por estabelecimento de ensino oficial ou reconhecido, com notáveis conhecimentos de direito, contabilidade pública, finanças públicas ou administração pública.

Parágrafo único. Ao auditor-geral, compete, além de outras atribuições previstas no Regimento Interno:

a) avocar ou designar auditores para a emissão de relatórios prévios nos processos submetidos à auditoria pelo Tribunal, por seu presidente, por qualquer conselheiro ou pelo procurador-geral;

b) responder e distribuir consultas, por escrito, sobre matérias de competência do Tribunal por deliberação deste ou das autoridades mencionadas na alínea anterior deste artigo;

c) requerer, perante o Tribunal, as medidas mencionadas no art. 36 desta lei.'

Art. 2º Fica criado, no Tribunal de Contas, um cargo de auditor-geral, de provimento em comissão, com remuneração idêntica à do procurador.

§ 1º O cargo de auditor-geral será provido pelo governador do estado, dentre brasileiros com mais de cinco anos de exercício da profissão, que satisfizerem os requisitos de conhecimento e idoneidade previstos para o provimento do cargo de auditor.

§ 2º O auditor-geral fará jus à representação de que trata o art. 3º da Lei nº 8.934, de 29 de março de 1982.

Art. 3º A despesa com a execução desta lei correrá por conta de dotação orçamentária própria.

Art. 4º A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário" (fls. 23).

Às fls. 80 a 97, o Exmo. Sr. Governador do estado de Pernambuco prestou as informações solicitadas. A Assembléia Legislativa deixou, porém, de prestá-las.

Às fls. 115 a 124, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. João Paulo Alexandre de Barros:

"Atendendo à solicitação do cidadão José Araújo Filho, que é auditor do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República ofereceu representação ao colendo Supremo Tribunal

Federal argüindo a inconstitucionalidade da Lei nº 8.994, de 14 de junho de 1982, do estado de Pernambuco, que alterou a Lei nº 6.078, de 12 de dezembro de 1967 (*Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado*), criando um cargo de *auditor-geral* em comissão e admitindo o aproveitamento de servidor público em cargo de auditor sem a prestação de concurso público.

O suplicante apontou como ofendidos os arts. 6º e respectivo parágrafo único, 97, § 1º, e 153, § 23, todos da Constituição Federal, sustentando que não poderia a lei mal-sinada transformar cargo, antes ocupado por concursado, em cargo em comissão, para aproveitamento de apaniguados, sem concurso público, em detrimento da moralidade das contas públicas. Sustenta que a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão está condicionada às condições de capacidade que a lei estabelecer, consoante o § 23 do art. 153 da Constituição: assim, só poderiam desempenhar as funções de auditor os '*contadores* legalmente habilitados, dado que a única profissão liberal capacitada para realizar a auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes do estado através dos levantamentos contábeis (art. 70, § 3º, da Constituição Federal e art. 52, § 3º da Constituição estadual), decorre ainda da Lei Orgânica dos Contabilistas (Decreto-lei federal nº 9.295/46), com a finalidade precípua de coibir a prática irregular e desonesta na aplicação dos dinheiros públicos (atendimento assim ao bem público e ao interesse coletivo) e de uma melhor orientação aos conselheiros' (*sic*, fls. 12).

Requisitadas as informações, prestou-as o Exmo. Sr. Governador do Estado (fls. 80-97) omitindo-se o presidente da Assembléia Legislativa, instado também que fora a dizer sobre a arguição.

Em resumo, disse o ilustre chefe do governo estadual que a modificação operada pela Lei nº 8.994, de 14 de junho de 1982, objeto da representação, limitou-se à criação de um cargo de auditor-geral cujo provimento se dará em comissão, enquanto no

texto original da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dispunha que um dos auditores — nomeados por concurso — exerceria a função de chefe da auditoria. No mais, cingiu-se a nova lei a alterar o número de cargos de auditor de três para cinco, mantido o requisito do concurso público. Que a competência de nomear, tanto o concursado (auditor) como o comissionado (auditor-geral) é reservada ao governador; que também o procurador-geral (em comissão) e os procuradores do Tribunal de Contas (mediante concurso), são de sua nomeação, *ex vi* do art. 19 e parágrafos da Lei nº 6.078, de 12 de dezembro de 1967 (a Lei Orgânica referida).

Quanto à argüida ofensa ao art. 6º da Constituição Federal, responde a ilustre autoridade representada que a lei estadual de organização do Tribunal de Contas proveio da Assembléia Legislativa, inclusive no que diz respeito ao provimento dos cargos da respectiva administração superior: conselheiros, procuradores e auditores. E que, no particular, 'o diploma legal em apreço seguiu fielmente o modelo federal, consubstanciado na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Decreto-lei federal nº 199, de 27 de fevereiro de 1967) (...)'.
(...)

Condena o eminente informante o raciocínio — que atribui ao suplicante — de que os auditores do Tribunal de Contas sejam magistrados porque as Cortes de Contas não integram o Poder Judiciário, sendo, isto sim, por definição constitucional, órgãos auxiliares do Poder Legislativo no controle externo da fiscalização financeira e orçamentária; invoca a doutrina do '*quarto poder*' que se atribuiu, algures, ao Tribunal de Contas.

E mais: os cargos administrativos e técnicos da Secretaria do Tribunal não incluem os cargos da sua administração superior, como conselheiros, auditores e procuradores. O provimento dos primeiros se comporta na competência do próprio Tribunal, enquanto os dos cargos da administração superior da Corte de Contas é da competência do chefe do Poder Executivo.

Para sustentar a dispensabilidade de concurso público para provimento do cargo de auditor do Tribunal de Contas, invoca a exceção contida na regra geral de exigibilidade do concurso público, consignada no § 1º do art. 97 da Constituição Federal, porque o próprio constituinte ressaltou do processo seletivo público 'os casos indicados por lei'. Invocou, então, acórdãos do Supremo Tribunal Federal em que se examinou a extensão da exigibilidade do concurso face à ressalva contida na regra geral.

Reportam-se as informações a fatos que levaram o suplicante do cargo de auditor que também ocupa sem a prestação de específico concurso público mercê de processo legislativo específico que o beneficiou.

Finalmente, desenvolve o senhor governador do estado substanciais considerações sobre a inexigibilidade de diploma de contador ou especialização equivalente para o provimento do cargo de auditor do Tribunal de Contas que não seria um auditor contábil e que esse trabalho de auditoria das contas é desenvolvido pela Secretaria do Tribunal, através dos técnicos de controle externo.

Na forma regimental, vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para que ofereça parecer sobre o mérito da representação. É o que fazemos a seguir.

Nosso norte será a jurisprudência da Excelsa Corte, ratificada recentemente no exame da Representação nº 1.052-MS, de que foi relator o Exmo. Sr. Ministro Rafael Mayer (RTJ, 101/924), que foi julgada precedente, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, que dispensou o primeiro provimento dos cargos do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas da unidade federada então criada (Mato Grosso do Sul), em caráter excepcional, porque em dispositivo anterior (art. 20) estabelecera que 'os cargos de procurador são isolados, de provimento efetivo e serão preenchidos mediante nomeação do governador do estado, em virtude de concurso público de título e provas, dentre bra-

sileiros bacharéis em direito, de comprovada idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos'.

Esse venerando acórdão foi assim ementado:

'Representação. Inconstitucionalidade. Dispensa de concurso para provimento de cargo efetivo (art. 21 da Lei Complementar nº 1/79, do estado de Mato Grosso do Sul). Ao dispensar de concurso, no art. 21, o primeiro provimento de cargos efetivos e permanentes que estabelecera como concursáveis, por títulos e provas, no art. 20, a Lei Complementar nº 1/79, do estado de Mato Grosso, contrariou o princípio constitucional da obrigatoriedade de concurso prévio para o provimento de cargos públicos, de que somente se ressaltam os cargos em comissão ou, excepcionalmente, os casos indicados com fulcro em lei nacional (art. 97, § 1º, c/c art. 109, II, da CF). Representação julgada procedente.'

Está fora da questão o confronto — que pretendia provocar o suplicante — da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco com o Decreto-lei federal nº 9.295/46, que criou o Conselho Federal de Contabilidade, definindo, também, as atribuições do contador e do técnico de contabilidade. É que esse cotejo não tem alcance constitucional para efeito do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis. O controle se faz, sempre, objetivando a supremacia da Constituição; logo, o parâmetro será sempre o próprio texto constitucional.

Também deve ser descartada a questão de ofensa ao art. 6º e parágrafo único da Constituição, que veda a qualquer dos Poderes políticos do estado delegar atribuições ou exercer função de outro, em razão do princípio de independência e harmonia. Não é por ter o Exmo. Sr. Governador competência para nomear auditor, mesmo que seja cargo em comissão (aqui é que bate o ponto e se examinará depois), que ocorrerá malferimento ao art. 6º referido. No sistema presidencialista o provimento desses cargos como os do próprio estado-jurisdicção (minis-

tros, desembargadores e juizes) é da competência do chefe do Poder Executivo, *obedecidos os requisitos constitucionais*.

Resta ao exame, a ofensa ao art. 97, § 1º, da Carta Política. E essa, temos por procedente.

Consoante o venerando acórdão da Representação nº 1.052-MS, cuja ementa reproduzimos, a exceção que se prevê à exigibilidade do concurso público há de ser posta em *lei federal*. É que o art. 97 inicia um sistema de regramentos que vai até o art. 108 da Constituição, que estabelece, *verbis*:

‘O disposto nesta seção aplica-se aos funcionários dos três Poderes da União e aos funcionários, em geral, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios.

(...).’

O enlace se completa com as disposições dos arts. 13, incisos IV e V, e 200 da Carta.

Mesmo que o auditor não realize primariamente a auditoria das contas públicas, não é possível que num Tribunal de Contas as funções do auditor não envolvam aquelas. Vale invocar, aqui, o padrão federal que é a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967); seu art. 37 estabelece, *verbis*:

‘No exercício da auditoria financeira e orçamentária, o Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação de Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deverá:

a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

b) (...).

c) (...).’

Não há dúvida que os auditores são suporte técnico do Tribunal, além do que, no

plano federal só ingressam por concurso de provas e títulos (art. 12 do Decreto-lei nº 199/67) e são os substitutos legais dos ministros (art. 11 da mesma lei).

Ora, aos ministros são asseguradas as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos ministros do Tribunal Federal de Recursos. Sua nomeação, pelo presidente da República, está condicionada à aprovação da escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros maiores de 35 anos, de idoneidade moral e *notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública* (art. 72, § 3º, da CF). Esses requisitos constitucionais têm em vista a independência com que o Poder Legislativo exercerá a fiscalização financeira e orçamentária da União, o que é feito com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 70 e § 1º da Constituição Federal).

Como, então, admitir-se, no plano estadual, que o auditor-geral, ou auditor-chefe ou chefe de auditoria, enfim, aquele que supervisionará a auditoria do Tribunal de Contas, seja cargo de confiança do chefe do Poder Executivo? Afinal, incumbe ao Tribunal de Contas dar parecer prévio sobre as contas que o chefe do Poder Executivo deve prestar anualmente (art. 70, § 2º).

No estágio atual do ordenamento constitucional pátrio, o sistema federativo sofre forte influência do Poder Central mercê de normas constitucionais que assim estabeleceram. Não há como o estado-membro constituir uma Auditoria de Contas que discrepe do modelo federal porque a tanto não permitem os arts. 97, § 1º, 13, incisos IV e V e 200 da Constituição Federal.

A lei que excepciona os casos que fogem ao concurso público é a ‘lei nacional’, consoante estabeleceu a excelsa Corte no julgamento da Representação nº 1.052-MS, já referido. Logo, não poderia o estado-membro, mesmo através de lei votada pelo Poder Legislativo, inovar na organização da Auditoria de Contas: deveria ater-se ao padrão cons-

titucional federal que melhor assegura a independência do Poder Legislativo no julgamento dos gastos públicos.

O parecer é pela procedência da representação, a fim de que seja declarada inconstitucional a Lei nº 8.994, de 14 de junho de 1982, do estado de Pernambuco.”

É o relatório, do qual a Secretaria remeterá cópia aos Srs. Ministros.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator):

1. O § 5º do art. 12 da Lei estadual nº 6.078/67 passou a ter a seguinte redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei estadual nº 8.994/82:

“(…).

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica à hipótese de aproveitamento de funcionário em disponibilidade em cargo equivalente, ou quando o nomeado contar mais de 10 anos de serviço público, respeitada, em qualquer caso, a habilitação profissional exigida.”

Por essa nova redação, dispensa-se o concurso público de provas e de títulos para a investidura no cargo de auditor do Tribunal de Contas do estado.

A possibilidade de aproveitamento de funcionário em disponibilidade em cargo equivalente, respeitada a habilitação profissional exigida, não viola nenhum preceito constitucional federal, inclusive o disposto no § 1º do art. 97 da Carta Magna, uma vez que não se trata de primeira investidura em cargo público.

O mesmo, porém, não ocorre quanto à nomeação de quem contar mais de 10 anos de serviço público, tendo a habilitação profissional exigida, pois nesse caso o dispositivo em exame, inequivocamente, não alude a acesso ou à transformação de cargo, mas à primeira investidura, tanto assim que se vale da expressão “nomeado”, e se contenta

com o período de mais de 10 anos de serviço público, de qualquer natureza e prestado em qualquer época, bem como com a existência da habilitação profissional exigida. Nessa parte, o dispositivo ofende o § 1º do art. 97 da Constituição Federal, uma vez que o cargo de auditor não é daqueles que, por sua natureza — e nesse sentido é que esta Corte tem interpretado a ressalva contida na parte final desse dispositivo — deva dispensar o concurso, que, aliás, a própria legislação estadual em causa exige como regra geral.

Tenho, pois, por inconstitucionais, nesse § 5º, as expressões:

“(…) ou quando o nomeado contar mais de 10 anos de serviço público (...), em qualquer caso (...).”

2. Por outro lado, a nova redação dada ao art. 16 da Lei estadual nº 6.078/67 e ao art. 2º da Lei estadual nº 8.994/82 prevêm, com a criação do cargo, um auditor-geral, nomeado, em comissão, pelo governador do estado, para dirigir a auditoria do Tribunal de Contas estadual, com atribuição, inclusive, de “avocar ou designar auditores para a emissão de relatórios prévios nos processos submetidos à Auditoria pelo Tribunal, por seu presidente, por qualquer conselheiro ou pelo procurador-geral”.

Ora, os auditores, nos quadros dos Tribunais de Contas — e isso ocorre, igualmente, no estado de Pernambuco, como se vê da Lei nº 6.078/67 (que é a lei alterada pela ora em julgamento) — têm como função precípua a de substituírem os ministros (no Tribunal de Contas da União) ou os conselheiros (nas Cortes de Contas estaduais ou municipais), em caso de falta, impedimento ou vacância.

É certo que eles não integram a Secretaria Executiva dos Tribunais de Contas, mas não a integram em virtude da posição que têm, nessas cortes, como substitutos eventuais de seus membros efetivos.

Ademais, os Tribunais de Contas, embora não pertençam ao Poder Judiciário, gozam, por força do art. 72, § 1º, da Constituição Federal, da autonomia que o art. 115 dessa mesma Carta Magna confere aos tribunais que integram o Judiciário, inclusive no tocante à organização de seus serviços auxiliares e ao provimento dos cargos destes, e isso em virtude da posição que ele tem de auxiliar do Poder Legislativo no controle externo financeiro e orçamentário, que compreende, também, a apreciação das contas do chefe do Poder Executivo.

Essa autonomia impede *a fortiori* — e a interpretação dos textos constitucionais é dominada pelo princípio de que quando a Constituição quer alcançar um fim (no caso, o controle financeiro e orçamentário) propicia, ainda que implicitamente, os meios necessários a ele — que os cargos dos substitutos eventuais dos ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas — que, embora não sejam membros do Poder Judiciário, têm as mesmas garantias, prerrogativas e impedimentos dos membros das Cortes de Justiça (§ 3º do art. 72 da Constituição Federal) — não possam ter a natureza de cargos em comissão, providos *ad nutum* pelo chefe do Poder Executivo.

No caso, a Lei estadual nº 8.994, ao criar, no Tribunal de Contas do estado de Pernambuco, um cargo de auditor-geral, em comissão, a ser provido pelo governador, a que ficam subordinados os auditores efetivos dessa Corte de Contas, feriu a autonomia que é ínsita a esses tribunais em face do Poder Executivo.

Em conseqüência, e dada a íntima ligação do art. 16 da Lei estadual nº 6.078/67, na redação dada pela Lei estadual nº 8.994/82, com os arts. 2º e 3º da última dessas leis, tenho-os, inclusive seus parágrafos, como inconstitucionais.

3. Em face do exposto, e resumindo, julgo procedente, em parte, a presente repre-

sentação, para declarar inconstitucionais as expressões “(...) ou quando o nomeado contar mais de 10 anos de serviço público (...), em qualquer caso (...)” do § 5º do art. 12 da Lei nº 6.078, de 12 de dezembro de 1967, do estado de Pernambuco, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 8.994, de 14 de junho de 1982, do mesmo estado; bem como inconstitucionais o art. 16 e seu parágrafo único da primeira das leis acima citadas na redação que lhe deu a segunda, e os arts. 2º, e seus §§ 1º e 2º, e 3º desta última.

EXTRATO DA ATA

Rp. nº 1.174-7-PE — Rel.: Ministro Moreira Alves. Repte.: Procurador-Geral da República. Repdos.: Governador e Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco.

Decisão: julgou-se procedente, em parte, a representação e declarou-se a inconstitucionalidade das expressões “(...) ou quando o nomeado contar mais de 10 anos de serviço público (...), em qualquer caso (...)” do § 5º do art. 12, da Lei nº 6.078, de 12 de dezembro de 1967, do estado de Pernambuco, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 8.994, de 14 de junho de 1982, do mesmo estado; bem como inconstitucionais o art. 16 e seu parágrafo único da primeira das leis acima citadas na redação que lhe deu a segunda e os arts. 2º e seus §§ 1º e 2º, e 3º desta última. Decisão unânime. Votou o Presidente. Plenário, 28.11.84.

Presidência do Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches e Octavio Gallotti.

Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Decio Miranda.

Procurador-Geral da República, o Prof. Inocêncio Mártires Coelho.