

Inciência das Normas de Equiparação Constitucional das Garantias e Prerrogativas dos Membros e Auditores de Tribunais de Contas com as Típicas dos Magistrados do Poder Judiciário

Alex Pereira Menezes

Graduado em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (2014), Ciências Contábeis pela Universidade Tiradentes (2006) e Processamento de Dados pela Universidade Tiradentes (1998). Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Estácio de Sá (2015), em Auditoria Governamental e em Contabilidade Pública pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (2009) e em Estatística pela Universidade Federal de Sergipe (2001). Analista de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União.

RESUMO

O presente artigo versa acerca da equiparação constitucional dos membros (ministros ou conselheiros) e auditores substitutos dos membros dos tribunais de contas brasileiros à magistratura inata do Poder Judiciário. A correspondência floresce do mandamento haurido do art. 73, *caput* e §§ 3º e 4º, c/c o art. 75, *caput*, da Carta Magna, donde se percebe a inadmissibilidade de que, em pleno front do neoconstitucionalismo, normas de raiz constitucional sejam desfolhadas de concretude. Movido por esse condão e lastreado no tímido tônus doutrinário, o estudo retrata, em síntese, garantias, vantagens e vedações dos magistrados do Judiciário que hão de ser conferidas aos membros e auditores das egrégias cortes de contas tupiniquins.

Palavras-chave: Membros. Auditores. Tribunais de contas. Equiparação. Magistratura. Poder Judiciário.

1 ARQUÉTIPOS HISTÓRICOS

A previsão constitucional de um Tribunal de Contas no Brasil surgiu, durante o período Imperial, na Carta Magna de 1891, sob o influxo do labor do ministro da Fazenda do governo Deodoro

da Fonseca, Ruy Barbosa, que fomentou a criação do Tribunal de Contas da União (TCU), materializada com o Decreto 966-A, de 7 de novembro de 1890.

A Constituição subsequente, de 1934, inovou, por equiparar os ministros que compunham o TCU a magistrados de tribunais superiores, disposição seguida nas Cartas Políticas seguintes e ampliada sensivelmente na de 1988, em face da equiparação dos auditores dos tribunais de contas brasileiros com os juizes do Poder Judiciário. Com efeito, a Carta Republicana de 1988, na cabeça do seu art. 73, assentou que *“os ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do Superior Tribunal de Justiça”* (art. 73, § 3º) e que *“o auditor, quando em substituição a ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal”* (art. 73, § 4º). Sobremais, impôs a simetria do modelo federal aos tribunais de contas dos demais entes federativos, consoante disciplina o *caput* do art. 75.

Patente restou que a redemocratização, enraizada pela Carta Cidadã de 1988, fortaleceu a categoria dos auditores (substitutos de ministros do TCU e de conselheiros dos demais tribunais de contas), ao equipará-los a magistrados de última entrância, eis que assim são considerados os juizes dos tribunais regionais federais. Demais, determinou a equivalência dos ministros do TCU a ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, *ipso facto*, dos conselheiros dos demais tribunais de contas a desembargadores dos tribunais de justiça locais.

Logo, a partir da primeira Constituição promulgada, perpassando pelas demais, outorgadas ou promulgadas, e culminando na de 1988, observa-se a cogência em garantir – dada a força normativa das normas constitucionais, sustentada, notadamente, pelo neoconstitucionalismo – a efetiva equiparação dos membros e auditores de qualquer tribunal de contas do Brasil aos magistrados do Poder Judiciário, a ser vazada tanto nas constituições estaduais e leis orgânicas quanto e, especialmente, nas respectivas normatizações internas das cortes de contas, o que nem sempre vem se concretizando.

Temática que, não obstante seus contornos e suas balizas constitucionais, não vem sendo arrostada comumente pela doutrina abalizada na área administrativa pública. Porquanto, impelido por essa carência doutrinária na temática posta e, também, pela incompatibilidade entre as normas infraconstitucionais de tribunais de contas pátrios e o teor do disposto na Constituição Federal (CF) – malgrado o advento do neoconstitucionalismo –, o trabalho pormenoriza os aspectos indispensáveis de observância para a concretização da efetiva equiparação constitucional dos membros das cortes de contas com os magistrados e exhibe, ao final, resultados que oferecem subsídios e ensanchas ao aprimoramento da legislação de tribunais de contas.

2 TRIBUNAIS DE CONTAS

Os tribunais de contas, na visão de Meirelles (2014, p. 73), são *“órgãos funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria dos agentes políticos”*, vez que se originam

e haurem sua competência institucional diretamente do texto constitucional, sem subordinação hierárquica ou funcional.

Essas cortes, em virtude do *caput* do art. 71 da *Lex Fundamentalis*, auxiliam o Poder Legislativo no exercício do controle externo da Administração Pública, todavia, nos termos dantes afirmados e agora ratificados (MENEZES, 2014, p. 88):

Não se deve confundir, portanto, o auxílio que presta a este Poder, no que pertine ao controle externo, com qualquer aparato de submissão ou subordinação. Aliás, o STF já reconheceu até mesmo a existência do poder implícito cautelar para os tribunais de contas.

Por essa razão, Alexandrino e Paulo (2014, p. 902) defendem que *“não existe hierarquia entre as cortes de contas e o Poder Legislativo”*.

No escopo do controle fiscal introduzido pela Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, denominada nacionalmente de Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), à exemplo da verificação dos limites de gastos com pessoal e endividamento, o Tribunal atua, segundo Piscitelli (2012, p. 229), *“como órgão técnico à disposição dos outros Poderes, na busca pelo maior controle e pela responsabilidade na gestão do dinheiro público.”*

A sua importância salta aos olhos, também, quando são discriminadas suas funções, todas de extração constitucional, didaticamente postas por Lima (2013, p. 116), a saber: fiscalizadora, opinativa, julgadora, sancionadora, corretiva, consultiva, informativa, ouvidora e normativa. Atualmente, a República Federativa do Brasil comporta 34 tribunais de contas, abrangendo o TCU, 26 tribunais de contas estaduais, o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), quatro tribunais de contas dos municípios – dos estados da Bahia, do Ceará, de Goiás e do Pará – e dois tribunais de contas municipais do Rio de Janeiro e de São Paulo.

O TCU, nos termos do art. 73, *caput* e § 2º, da CF, é integrado por nove ministros, escolhidos na proporção de um terço pelo presidente da República (PR), sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU), indicados em lista triplíce pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; e dois terços pelo Congresso Nacional (CN).

Dada a aludida simetria constitucional inserta no art. 75, *caput*, os demais tribunais de contas obedecem idêntica proporcionalidade para a seleção de seus componentes, um terço pelo chefe do Poder Executivo e dois terços pelo Poder Legislativo local.

Ocorre que, como a própria Carta Magna determinou que essas cortes de contas sejam compostas por sete conselheiros, da proporcionalidade supra não resultam valores exatos, tendo a questão sido submetida ao guardião da Constituição, que terminou por sumular seu entendimento:

No tribunal de contas estadual, 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 a sua livre escolha. (Súmula STF 653)

Nada obstante, os escolhidos para ministro do TCU ou conselheiro dos demais tribunais, inclusive os advindos dos auditores e membros do Ministério Público Especial, devem satisfazer os requisitos previstos no art. 73, caput e § 1º, são eles: nacionalidade brasileira; idade compreendida entre 35 e 65 anos; idoneidade moral e reputação ilibada; notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; e mais de dez anos de exercício de função ou atividade profissional que exija os conhecimentos supramencionados.

3 ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O disposto no art. 73, *caput*, c/c o art. 75, *caput*, da CF, apregoa que os tribunais de contas devem exercer, no que couber, as atribuições dos tribunais do Poder Judiciário, constantes do art. 96. O dispositivo elenca as competências administrativas dos tribunais judiciários, as quais, invariavelmente, são, de fato, exercidas pelas cortes de contas. Eis que, de modo geral, encontram-se grafadas nas leis orgânicas e/ou nos regimentos internos dos 34 tribunais de contas do Brasil.

Restringindo-se ao inciso I do art. 96, extrai-se o seguinte rol de competência privativa dos tribunais judiciários:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) propor a criação de novas varas judiciárias;
- e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança, assim definidos em lei;
- f) conceder licenças, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados.

Ora, são as cortes de contas que elegem seus órgãos diretivos, elaboram e aprovam seu regimento interno, promovendo a desconcentração administrativa em seu âmbito; disciplinam a tramitação de seus processos, de observância obrigatória pelos jurisdicionados; organizam sua

secretaria; instituem a corregedoria; instauram concursos públicos, tanto para os cargos vagos de auditores quanto para os serviços auxiliares, observando-se, igualmente, os limites impostos pela LRF para as despesas com pessoal do Poder Legislativo (art. 169 da CF, c/c o art. 20, incisos I, “a”, II, “a”, e III, “a”, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000); adotam as providências necessárias para suprir as vagas de ministros ou conselheiros em seu quadro, comunicando às autoridades constitucionalmente competentes para a indicação e nomeação; e concedem licenças, férias e outros afastamentos a seus membros e servidores públicos do quadro auxiliar.

Nesse diapasão, não se vislumbram disparidades entre as atribuições dos tribunais do judiciário, encartadas no art. 96, inciso I, da Constituição, e as dos tribunais de contas brasileiros.

Galgado esse degrau, centra-se, agora, no exame do inciso II do mesmo artigo constitucional:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos tribunais superiores e aos tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

- a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;
- b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;
- c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;
- d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.

Aqui, como se trata de competências de tribunais específicos que compõem o Poder Judiciário, os quais não possuem a mesma estruturação constitucional dos tribunais apreciados pelo presente estudo, a pretensa correlação não se torna tão perceptível assim.

E de outro modo não poderia ser, eis que, segundo o art. 92 da CF, o Poder Judiciário é composto pelos seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal (STF), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ), tribunais regionais federais e juízes federais, tribunais e juízes do trabalho, tribunais e juízes eleitorais, tribunais e juízes militares, tribunais e juízes dos estados e do Distrito Federal e dos Territórios. Já os tribunais de contas não se revestem dessa amplitude nacional de um Poder Político, são independentes e sua jurisdição é restrita ao correspondente ente federativo, sem qualquer subordinação jurisdicional, no âmbito de sua estrita competência, a qualquer outro, salvo no que concerne à proteção dos direitos e das garantias constitucionais, à exemplo do contraditório. Dessarte, inexistem tribunais inferiores de contas.

No que toca ao inciso III do artigo constitucional em comento (*“aos tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”*), verifica-se que a competência para julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade dos membros dos tribunais de contas é delineada no plano constitucional. Portanto, nesse escopo, não se apresentam incompatibilidades ao citado inciso, já que o mesmo diploma define ambas as competências.

Pois bem, com arrimo no art. 102, inciso I, “c”, os membros do TCU, em crimes comuns e de responsabilidade, serão julgados pelo STF, enquanto que o julgamento dos crimes de mesma natureza cometidos por membros dos demais tribunais de contas compete, em conformidade com o art. 105, inciso I, “a”, ao STJ.

Posta essa demarcação constitucional de competências, inexistem contradições quanto à congruência da aplicação do art. 96, inciso III, no âmbito dos tribunais de contas.

4 MAGISTRATURA NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O introito deste artigo evidenciou a evolução do texto constitucional em torno do direito à equiparação dos membros e auditores dos tribunais de contas aos magistrados do Poder Judiciário, no que diz respeito às garantias, às prerrogativas, aos impedimentos, aos vencimentos e às vantagens.

Em verdade, o TCU é integrado por nove ministros, dotados, em decorrência do art. 73, § 3º, da Carta Republicana Federal, das mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do STJ, e os demais tribunais de contas se compõem de sete conselheiros, que, dada a simetria determinada pelo art. 75, *caput*, equiparam-se, quanto aos **mesmos aspectos**, aos desembargadores dos respectivos tribunais de Justiça.

Em que pese o auditor (substituto de ministro do TCU e de conselheiro dos demais tribunais de contas) não ser considerado, em termos constitucionais, um membro do Tribunal, conforme é possível extrair da exegese dos arts. 73 e 75, parágrafo único, da CF, é equiparado, em termos de garantias e impedimentos, ao juiz do Tribunal Regional Federal, de acordo com o art. 73, §4º (no caso dos auditores do TCU), ou ao juiz de Direito estadual de última entrância ou de entrância especial, em conformidade com a simetria imposta pelo art. 75, *caput*, c/c o art. 73, § 4º (em relação aos auditores dos demais tribunais de contas). E, como bem assevera novamente Lima (2013, p. 68), “quando em substituição a conselheiro, o auditor se equipara a desembargador do Tribunal de Justiça.”

A respeito da temática, arremata Fernandes (2012, p. 819):

É importante notar que o constituinte foi muito criterioso ao definir as atribuições ordinárias do auditor, qualificando-as, não sem motivo, de ‘judicatura’, dada a feição judicialiforme das decisões proferidas pelos tribunais de contas. Esse argumento reforça o fato de os ministros e conselheiros, e do próprio Tribunal de Contas, exercerem funções jurisdicionais e outras funções. Assim, os auditores, por força de dispositivo constitucional, têm atribuições ordinárias de judicatura, isto é, próprias de juiz, do exercício da magistratura.

Conclusão em harmonia, desprovida de qualquer vício de anacronismo, com a definição de Ruy Barbosa na exposição de motivos do Decreto 966-A, de 7 de novembro de 1890, que institucionalizou o TCU:

Corpo de magistratura intermediária à Administração e à Legislação, não pertencendo, portanto, nem a uma, nem a outra, mas colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças.

Percepção literalmente estampada no estudo da jurisprudência de tribunais judiciais pátrios contido em artigo de autoria de Mourão e Ferreira (2014, p. 165):

Tais sodalícios compreendem que as cortes de contas são compostas por magistrados especializados nas matérias contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes federados e das entidades da Administração direta e indireta, sendo assim compreendidos os ministros, conselheiros e auditores (ministros-substitutos e conselheiros-substitutos) dos tribunais de contas, doravante designados por magistrados de contas.

Como também, dada a força normativa do texto constitucional, o legislador infraconstitucional se subjugou a essa equiparação em seu labor, que reflete na vida prática dos tribunais de contas brasileiros, em consonância com as lições neoconstitucionalistas de Barroso (2005, p. 851):

Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e nas regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e alcance.

4.1 EXAME DA EQUIPARAÇÃO QUANTO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA MAGISTRATURA

A Constituição Federal elenca expressamente garantias e vedações dos juízes do Poder Judiciário, entre os quais se pode cristalinamente englobar os ministros dos tribunais superiores, como são os do STJ, eis que, como sobredito, tais tribunais são órgãos do aludido Poder Político.

O desiderato do constituinte, ao estabelecer essas garantias, consistiu em sedimentar a independência de sua atuação, como lapidado por Branco e Mendes (2009, p. 975):

As garantias do Poder Judiciário, em geral, e do magistrado, em particular, se destinam a emprestar a conformação de independência que a ordem constitucional pretende outorgar à atividade judicial.

Em similitude de raciocínio, Lenza (2015, p. 844):

As garantias atribuídas ao Judiciário assumem importantíssimo papel no cenário da tripartição de Poderes, assegurando a independência desse

órgão, que poderá decidir livremente, sem se abalar com qualquer tipo de pressão que venha dos outros Poderes.

O rol *numerus apertus* das garantias reside no art. 95, caput, a saber:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

A vitaliciedade adquirida após dois anos de exercício se cinge à jurisdição de primeiro grau, isto é, aos anos iniciais na carreira de juiz, que se encontra na condição de substituto, com supedâneo no art. 93, inciso I, da CF. Por conseguinte e em face de os membros dos tribunais de contas serem investidos em cargos públicos equivalentes aos de ministros do STJ ou desembargadores de Tribunal de Justiça, órgãos que, em regra, não se subsomem à envergadura de primeiro grau, desapropriado se exsurge o pressuposto temporal para a obtenção da garantia. Dessarte, a vitaliciedade deve ser atribuída imediatamente à investidura dos membros dos tribunais de contas.

Do mesmo modo, não se revela legítimo exigir aos auditores, para a obtenção da vitaliciedade, o transcurso de biênio, como no Tribunal Distrital (art. 75 da Lei Complementar distrital 1/1994) e no do estado de São Paulo (art. 2º, § 1º, da Lei Complementar estadual 979/2005), ou de triênio, à guisa dos tribunais estaduais do Amapá (art. 285 da Resolução Normativa 115/2013-TCE/AP), de Santa Catarina (art. 99 da Lei Complementar estadual 202/2000) e dos municípios do Pará (art. 20 da Lei Complementar estadual 84/2012). Eis que, como dantes mencionado, se encontram em posição equivalente à de magistrados de última entrância, os quais, por consectário lógico, já ultrapassaram a fase de juiz-substituto. Logo, normatizações em sentido contrário estão em descompasso com a Carta Constitucional.

A inamovibilidade dos juízes não se amolda adequadamente aos tribunais de contas, não pela ausência de potencialidade de uma necessidade concreta bradar pela referida garantia (eis que a atuação institucional alcança integralmente o respectivo ente federativo), mas, sim, pelo fato de que, em todos os 34 tribunais de contas brasileiros, o colegiado, tanto reunido em Plenário quanto em Câmaras ou Seções, funciona na sede do tribunal, mesmo local onde se localizam os gabinetes dos membros e auditores.

A irredutibilidade salarial, por sua vez, tem visível aplicação, haja vista que a fixação e o escalonamento dos limites atrelados percentualmente a partir do subsídio dos ministros do STF são delimitados, de modo preciso, pelo art. 93, inciso V, da Carta de 1988. Deveras, o

que ocorre é a elevação praticamente automática dos subsídios dos membros e auditores dos tribunais de contas em compasso com eventuais reajustamentos conferidos como sucedâneo do aumento nos subsídios do STF.

Assim, os ministros do TCU percebem subsídio correspondente a 95% dos subsídios pagos no STF, em razão do disposto no supramencionado comando constitucional. Enquanto que os conselheiros dos demais tribunais de contas são remunerados por subsídios limitados, com fulcro no art. 37, inciso XI, da CF, a 90,25% dos subsídios dos ministros do Supremo.

Já os auditores percebem subsídio igualado ao do magistrado de última entrância da mesma esfera estadual, estipulado normalmente no Código de Organização Judiciária local, salvo quando estiverem substituindo os ministros (no TCU) ou os conselheiros (nos demais TCs), pois, atendendo ao comando constitucional do art. 73, § 4º, c/c o art. 75, caput, açambarcam as garantias do titular.

O art. constitucional 93, em seu inciso XV, declara outra garantia aos magistrados, a de distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição. Posto isso e considerando a propalada natureza judicante dos ministros, conselheiros e auditores dos tribunais de contas, urge a inclusão da garantia na metodologia de trabalho dos tribunais.

Na prática, os membros dos tribunais de contas instruem e presidem regularmente os processos que lhes são distribuídos, tal qual ocorre nos tribunais do Judiciário. Idêntica operacionalização se verifica quanto aos auditores em substituição aos membros dos tribunais.

A controvérsia emana, entretanto, quando se tem em conta os processos tramitados para auditores que não se encontrem substituindo ministros do TCU e conselheiros dos demais tribunais de contas. A propósito, é cediço que os auditores desempenham atribuições de judicatura, seja extraordinariamente, quando em substituição aos ministros do TCU ou aos conselheiros dos demais tribunais de contas, seja em sua labuta rotineira, fora do exercício da substituição, vez que, como ficou cristalizado no art. 73, § 4º, in casu, exercerão “as demais atribuições da judicatura”.

Pois bem, durante a substituição, assumem a titularidade da instrução dos processos de alçada do titular, culminando no encaminhamento deles, com voto, para julgamento no Plenário ou órgão fracionário, a depender da organização estrutural da corte de contas. Julgamento do qual participa efetivamente, devendo ser computado seu voto, quando, da mesma forma, esteja substituindo efetivamente o membro, por razões de vacância, férias, licença e outros afastamentos legais.

Todavia, carece de uniformidade a regulamentação acerca da instrução dos processos por parte dos auditores quando não estejam substituindo os membros dos tribunais de contas ou como descrito na Carta Republicana de 1988.

Conservando incólume o paradigma do Judiciário, impende-se que os processos dos jurisdicionados das cortes de contas sejam distribuídos regularmente aos auditores, a fim de que presidam sua instrução – sendo-lhes permitido, inclusive, determinar diligências que entendam pertinentes –, para, ao final, encaminhar proposta de voto ou congêneres à deliberação do colegiado.

Vozes contrárias, infelizmente, fomentam a perpetuação de anacrônicas legislações, que terminam por reduzir as atribuições do auditor a um mero prolator de pareceres jurídicos nos processos que lhes são remetidos, como transcrito no art. 17 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Acre – TCE-AC e no art. 14 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – TCE-MS.

Combatendo flagrante ofensa ao texto constitucional, sobressaem algumas decisões judiciais em amparo à tese posta no presente trabalho. Célebre exemplo reside no voto condutor da decisão do Mandado de Segurança 5918-31.2009.8.06.0000/1, impetrado no Tribunal de Justiça do Ceará em desfavor do Tribunal de Contas dos Municípios cearenses, que resultou no reconhecimento da “total independência funcional” dos auditores, inclusive quanto à regular distribuição dos processos.

Em sintonia, a medida liminar concedida no bojo do Mandado de Segurança 2012.00107425, manejado no desiderato, alcançado, de determinar a imediata distribuição de processos de contas aos auditores do Tribunal de Contas de Sergipe, com equidade e critérios impessoais de sorteio aplicáveis a todos os magistrados da Corte de Contas, para que possam presidir a instrução dos processos, relatando-os perante os integrantes do Plenário ou da Câmara para a qual estiverem designados.

4.2 EXAME DA EQUIPARAÇÃO QUANTO ÀS VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS DA MAGISTRATURA

As vedações aos juízes estão contidas no parágrafo único do art. 95:

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

- I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;
- III - dedicar-se à atividade político-partidária;
- IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;
- V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

As vedações insculpidas nos retrocitados incisos I e III são reproduzidas nas normatizações internas dos tribunais de contas, em contraponto à infrequência das insertas nos incisos II, IV e V.

Embora a graduação em Direito não consista propriamente em um requisito à investidura dos membros das cortes de contas – sem esquecer da imprescindibilidade de que detenham

notórios conhecimentos jurídicos, reclamados pelo art. 73, § 1º, inciso III, da CF, há de ser preservada a vedação do inciso V, em virtude da propalada equiparação constitucional. Dispositivo respeitado pelas cortes dos estados de Goiás (art. 22, inciso X, da Lei estadual 16.168/2007), de Minas Gerais (art. 9º, inciso VII, da Lei Complementar estadual 102/2008), do Paraná (art. 138, inciso VI, da Lei Complementar estadual 113/2005) e de Sergipe (art. 22, inciso X, da Lei Complementar Estadual 205/2011).

4.3 EXAME DA EQUIPARAÇÃO DE VANTAGENS INFRACONSTITUCIONAIS DA MAGISTRATURA

O caráter nacional é imanente ao Poder Judiciário, tendo o STF como “órgão máximo do Poder Judiciário”, como já se manifestou o Pretório na ADI 3.367, julgada em 13 de abril 2005. Por isso, há tendência à uniformização das vantagens concedidas aos magistrados, independentemente da esfera federativa à qual pertença institucionalmente.

Não por outras razões que o constituinte insculpiu, na cabeça do art. 93, a legitimidade exclusiva do STF para iniciar o processo legislativo de formação da lei complementar instituidora do Estatuto da Magistratura. Demais disso, autorizou os estados da Federação a organizar a própria Justiça, sem, no entanto, deixar de observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal e, por decorrência lógica, no Estatuto da Magistratura. Essa autorização afluiu na promulgação dos Códigos de Organização Judiciária existentes nos diversos estados brasileiros.

Alicerçado na propugnada correspondência entre o Judiciário e as cortes de contas, avulta-se uma correlação entre as vantagens, inclusive financeiras, estipuladas pelas leis ou pelos códigos de organização judiciária para seus magistrados e as conferidas aos membros e auditores das cortes de contas pertencentes à mesma esfera estatal. Verbi gratia, as representações ou gratificações concedidas em razão do exercício das funções de presidente, vice-presidente e corregedor.

Matéria reluzente da equiparação se subsume às férias anuais dos juizes, as quais, por força do art. 66 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) – materializada na Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979 –, perfazem 60 dias. Em consequência, os membros e auditores dos tribunais de contas abrigam o mesmo direito, regramento que não vem sendo observado, expressamente, apenas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Acre (Lei Complementar estadual 38/1993), que prevê, em seu art. 16, § 2º, 30 dias de férias anuais para os auditores, em contraposição aos 60 dias estipulados, no art. 13, para os respectivos conselheiros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ex positis, restou evidenciada a coexistência da magistratura do Poder Judiciário e a dos tribunais de contas, esta intrínseca aos membros e auditores substitutos de ministros do TCU e dos conselheiros das demais cortes. Inobstante, determinados atributos de feição constitucional, malgrado decorridos mais de 25 anos da promulgação da Constituição Federal, ainda não estão sendo pacificamente abraçados por essas cortes, a exemplo das garantias da vitaliciedade e distribuição imediata dos processos.

Na realidade, o desrespeito somente se verifica em relação aos auditores e não aos membros. Ambos, como ficou patenteado, equivalem a juízes e, por isso, devem ser tratados com isonomia em todas as circunstâncias envolvidas e afetas às garantias da magistratura. A carência da distribuição imediata dos processos reflete na indevida obstaculização em assegurar a presidência da instrução processual aos auditores, reduzindo seu papel à função de parecerista, fato observado na legislação atinente a alguns tribunais de contas estaduais. Outrossim, foi constatado que nem todas as vedações encartadas na Carta Magna para os juízes são reproduzidas nas normatizações internas das cortes de contas brasileiras.

Supridas essas flagrantes inconsistências impeditivas da real equivalência da magistratura do Judiciário a dos tribunais de contas, sem dúvida, a força normativa e efetividade da Constituição Federal, germinadas da supremacia constitucional, serão, de fato, obedecidas e, por conseguinte, revigoradas na República Federativa Brasileira.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo descomplicado. 22. ed. São Paulo: Método, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1º nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira de. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 199/2004**. Data de Publicação: DJE 8/10/2014.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, Senado, 1891.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, Senado, 1934.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, Senado, 1937.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, Senado, 1946.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF, Senado, 1967.

_____. Constituição (1969). **Emenda Constitucional 1**, de 17 de outubro de 1969. Brasília, DF, Senado, 1969.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. **Decreto 966-A**, de 7 de novembro de 1890. Coleção de Leis do Brasil - 1890, p. 3.440, v. XI.

_____. **Lei Complementar Distrital 1/1994**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Diário Oficial do Distrito Federal, DF, 9 mai. 1994.

_____. **Lei Complementar do Estado de Goiás 16.168/2007**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Diário Oficial do Estado de Goiás, SE, 11 dez. 2007.

_____. **Lei Complementar do Estado de Mato Grosso do Sul 160/2012**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul, MS, 3 jan. 2012.

_____. **Lei Complementar do Estado de Minas Gerais 102/2008**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, MG, 18 jan. 2008.

_____. **Lei Complementar do Estado de Santa Catarina 202/2000**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Diário Oficial do Estado de Santa Catarina, SC, 15 dez. 2000.

_____. **Lei Complementar do Estado de São Paulo 979/2005**. Diário Oficial do Estado de São Paulo, SP, 9 dez. 2005.

_____. **Lei Complementar do Estado de Sergipe 205/2011**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Diário Oficial do Estado de Sergipe, SE, 7 jul. 2011.

_____. **Lei Complementar do Estado do Acre 38/1993**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Acre. 27 dez. 1993.

_____. **Lei Complementar do Estado do Pará 84/2012**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Pará. Diário Oficial do Estado do Pará, PA, 28 dez. 2012.

_____. **Lei Complementar do Estado do Paraná 113/2005**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Paraná. Diário Oficial do Estado do Paraná, PR, 15 dez. 2005.

_____. **Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 mar. 1979.

_____. **Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 maio 2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 653**. Data da Sessão Plenária: 24/9/2003. Data de Publicação: DJ 9/10/2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.367**. Relator: Min. Cezar Peluso. Data de Julgamento: 13/4/2005, Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJ 22/9/2006.

_____. Tribunal de Contas do Estado do Amapá. **Resolução Normativa 115/2013-TCE-AP**. Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Amapá. Sessão de 10 set. 2003.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Mandado de Segurança 2012.00107425**. Data da Decisão: 18/4/2012. Data de Publicação: 23/4/2012.

DINIZ, Gilberto Pinto Moreira. Auditor do Tribunal de Contas: cargo público de extração constitucional. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 83, n. 2, abr./jun. 2012.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil – jurisdição e competência**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENEZES, Alex Pereira. **Licitação & contratação de advogado pela Administração Pública – sua inexigibilidade em face de limitações jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2014.

MOURÃO, Licurgo; FERREIRA, Diogo Ribeiro. **A atuação constitucional dos tribunais de contas e de seus magistrados (composição, atuação e deliberações)**: de Eisenhower a Zé Geraldo. In: LIMA, Luiz Henrique (Coord.). **Tribunais de Contas: temas polêmicos: na visão de ministros e conselheiros substitutos**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PISCITELLI, Tathiane. **Direito Financeiro**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012.

Recebido em 23/5/2016

Aprovado em 9/11/2018