TRIBUNAL DE CONTAS — AUDITORES — EQUIPARAÇÃO AOS CONSELHEIROS

— Representação de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 4, de 21 de setembro de 1982, que deu nova redação aos §§ 1.º e 3.º do art. 50 da Constituição do estado de Alagoas, e revogou a Lei estadual n.º 4.305, de 16 de dezembro de 1981.

— Procedência, em parte, da representação, declarando-se a inconstitucionalidade das locuções "com as mesmas garantias, prerrogativas, direitos e impedimentos dos conselheiros, do § 1.º do art. 50 e "bem como os auditores", do § 3.º do referido artigo da Constituição alagoana.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.151
Representante: Procurador-Geral da República
Representado: Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas
Relator: Sr. Ministro DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar procedente, em parte, a representação e declarar a inconstitucionalidade das locuções "com as mesmas garantias, prerrogativas, direitos e impedimentos dos conselheiros" do § 1º do art. 50, e "bem como os auditores" do § 3º do referido artigo da Constituição do estado de Alagoas, na redação da Emenda Constitucional nº 4, de 21 de setembro de 1982.

Brasília, 26 de junho de 1985. — *Moreira Alves*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, com base no art. 119, I, *l*, da Constituição da República, submete à consideração do Supremo Tribunal Federal a argüição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 4, de 21 de setembro de 1982, que deu nova redação aos §§ 1º e 3º do art. 50, da Constituição do estado de Alagoas, revogando expressamente a Lei nº 4.305, de 16 de dezembro de 1981.

Prestadas informações pelo Sr. Deputado Presidente da Assembléia Legislativa (fls. 51-3), a Procuradoria-Geral da República em pronunciamento do Dr. Moacir Antonio Ma-

chado da Silva, aprovado pelo Prof. Inocêncio Mártires Coelho, opinou nos seguintes termos:

"A presente representação argúi a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 4, de 21 de setembro de 1982, que deu nova redação aos §§ 1º e 3º do art. 50 da Constituição do estado de Alagoas e revogou expressamente a Lei estadual nº 4.305, de 16 de dezembro de 1981, cuja inconstitucionalidade é argüida na Representação nº 1.115-AL, também distribuída ao Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão.

Dispõem os arts. 1º, 2º e 3º da emenda constitucional impugnada:

'Art. 1º O § 1º do art. 50 da Constituição Estadual passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º O Tribunal exercerá, no que couber, as atribuições do art. 115 da Constituição da República e compor-se-á de sete membros, com a designação de conselheiros, que em suas ausências e impedimentos serão substituídos por auditores, em igual número, com as mesmas garantias, prerrogativas, direitos e impedimentos dos conselheiros, com as atribuições que a lei estabelecer.

Art. 2º O § 3º do art. 50 da Constituição Estadual passa a vigorar com a redação seguinte:

§ 3º Os conselheiros do Tribunal de Contas, bem como os auditores, serão nomeados pelo governador do estado, depois de aprovada a escolha pela Assembléia Legislativa, dentre brasileiros maiores de 30 anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça.

Art. 3º Esta emenda entrará em vigor na data de sua promulgação, revogando as disposições em contrário, e especificamente a Lei nº 4.305, de 16 de dezembro de 1981, convalidando as situações já constituídas.'

2. Tratando a emenda da criação de cargos de auditor do Tribunal de Contas, matéria regulada pela Lei nº 4.305, de 1981, foram adotados os fundamentos oferecidos pelo Deputado José Renan Vasconcelos Calheiros, a propósito da argüição de inconstitucionalidade do aludido diploma legal, e que podem ser assim resumidos:

a) cabe ao Tribunal de Contas a iniciativa de propor a criação e a extinção de cargos, bem como a fixação dos respectivos vencimentos (Constituição, art. 115, II); a lei deve ser votada em dois turnos, com intervalo de 48 horas, consoante decorre do § 3º do art. 108 da Lei Maior;

b) a criação dos novos cargos importa, por via oblíqua, em elevação do número de conselheiros, além do limite fixado no art. 13, IX, da Constituição;

c) aos cargos criados foram atribuídos os mesmos vencimentos, garantias e prerrogativas dos conselheiros do Tribunal de Contas, contrariando a Constituição Federal, que somente admite a equiparação nas hipóteses expressamente contempladas;

d) o provimento dos novos cargos, mediante livre nomeação do governador, contraria a Constituição, que exige concurso público para a primeira investidura em cargo público.

3. Nas informações, sustenta a egrégia presidência da Assembléia Legislativa do estado que a emenda não aumentou o número de membros do Tribunal de Contas, apenas criou uma auditoria composta de sete auditores, que, eventualmente, substituem os conselheiros, nos seus impedimentos e ausências. Acrescenta que, embora seja da

exclusiva competência do Tribunal a iniciativa de lei que proponha a criação de cargos de sua Secretaria, a emenda criou um órgão auxiliar, dando aos seus integrantes a atribuição de substituir os conselheiros, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a distinção entre serviço auxiliar e órgão auxiliar, no julgamento da Representação nº 758, do estado de Minas Gerais.

4. Não há, a nosso ver, vício de inconstitucionalidade formal na Emenda nº 4, de 1982. A iniciativa da lei, a que se refere o art. 72, § 2º, da Constituição, se insere na competência concorrente do chefe do Executivo, dos Tribunais e das Casas Legislativas, segundo a regra genérica do art. 56 da Lei Maior. Não integrando o órgão criado os serviços auxiliares do Tribunal, é inaplicável a regra do art. 72, § 1º, combinada com o art. 115, II, do texto fundamental. Os casos de iniciativa exclusiva, como exceções à regra geral da competência concorrente, são taxativos, devendo resultar inequivocamente do texto fundamental. Assim, por exemplo, as regras dos §§ 1º, 5º e 6º, do art. 144, em que a competência dos Tribunais de Justiça para iniciar o processo legislativo vem definida explicitamente, porque se referem a assuntos não compreendidos no inciso II do art. 115 da Lei Maior.

5. As exigências de um *quorum* especial para aprovação e de votação em dois turnos, estatuídas no art. 108, §§ 2º e 3º, da Constituição, só se referem às leis pertinentes à criação de cargos do Legislativo e dos serviços auxiliares dos Tribunais, sujeitas à exclusividade de iniciativa (Constituição, arts. 40, III, 42, IX, e 115, II), não atingindo, portanto, a hipótese prevista no § 2º, do art. 72, da Lei Fundamental.

6. Não nos parece que a emenda tenha elevado, por via oblíqua, o número de membros do Tribunal de Contas, além do limite fixado no inciso IX do art. 13 da Constituição Federal. A criação de órgão auxiliar supõe logicamente o excesso de encargos do Tribunal, o que também constitui uma decorrência da própria limitação constitucional pertinente à sua composição. A previsão constitucional de criação de órgão auxiliar da Corte de Contas, bem como a autorização para a descentralização das funções de controle externo das Câmaras Municipais, ao que tudo indica, têm o sentido de prevenir obstáculos ao cumprimento de seus objetivos institucionais. Acrescente-se que o auditor, no regime da emenda, não integra o Tribunal, mas apenas substitui o conselheiro, em suas ausências ou impedimentos (§ 1º do art. 50 da Constituição do estado; na redação do art. 1º da Emenda nº 4/82), de modo que não se pode considerar a hipótese de aumento da composição do órgão colegiado.

7. O § 1º do art. 50 da Constituição do estado, na redação do art. 1º da Emenda nº 4, de 1982, atribui aos auditores as mesmas garantias, prerrogativas e direitos dos conselheiros. O § 3º do mesmo artigo, tratando concomitantemente dos conselheiros e auditores, equipara também estes últimos aos desembargadores do Tribunal de Justiça, em garantias, prerrogativas e vencimentos.

A equiparação implica atribuir aos auditores a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após 30 anos de serviço público, em todos os casos com vencimentos integrais (Constituição, art. 113, incisos I a III, e § 2º). Ora, essas garantias e prerrogativas são exclusivas dos membros do poder judiciário e dos que lhes são equiparados pela própria Constituição Federal (art. 72, § 3º), não podendo ser estendidas aos demais funcionários públicos, que estão submetidos a um regime constitucional próprio (Constituição,

art. 97 e segs.). Sendo assim, a equiparação prevista na Constituição do estado implica violação dos arts. 100, 101, inciso III, e 102, incisos I, letras *a* e *b*, e II, da Lei Fundamental, que constituem regras específicas necessariamente aplicáveis aos auditores, incompatíveis com o sistema de garantias e prerrogativas dos membros da magistratura.

Por outro lado, o parágrafo único do art. 98 da Constituição Federal veda vinculação ou equiparação de qualquer natureza, para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público. Desse modo, inexistindo qualquer ressalva no texto fundamental em relação aos auditores do Tribunal de Contas, a equiparação prevista na Constituição do estado ofende o aludido preceito da Lei Maior.

8. São, portanto, inconstitucionais as expressões 'garantias, prerrogativas e direitos' e 'bem como dos auditores', contidas, respectivamente, nos §§ 1º e 3º do art. 50 da Constituição do estado de Alagoas, segundo a redação da Emenda nº 4, de 1982.

9. A inconstitucionalidade parcial do § 3º do art. 50 decorre também da dispensa de concurso público para a nomeação dos auditores, tendo em vista o art. 97 da Constituição Federal. Não justifica essa forma anômala de provimento o § 1º do mesmo artigo, pois essa ressalva somente pode ser invocada para aqueles cargos, declarados em lei, cuja natureza especial recomende a dispensa de concurso.

10. Essa ressalva final tem âmbito material restrito, por exclusão, em face do próprio alcance do princípio contemplado na primeira parte do dispositivo. Se essa prerrogativa não estivesse limitada, chegar-se-ia ao extremo de admitir que o legislador ordinário federal, estadual ou municipal poderia neutralizar toda a eficácia do princípio jurídico constitucional, que impõe a aprovação prévia em concurso público para a primeira investidura em cargo público.

11. É certo que os auditores não se incluem na regra do art. 108, § 2º, da Constituição, pois não integram a Secretaria do Tribunal de Contas. Entretanto, uma vez criada essa Auditoria com fundamento no art. 72, § 2º, da Lei Maior, o acesso aos cargos correspondentes está inteiramente submetido ao disposto no art. 97 e seus parágrafos da Lei Fundamental.

12. No julgamento da Representação nº 1.052 (*DJ* de 11.2.82), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, do estado de Mato Grosso do Sul, que autorizava o provimento de cargos de procurador do Tribunal de Contas, independentemente de concurso público. Mais recentemente, o egrégio plenário pronunciou a inconstitucionalidade de expressões contidas no parágrafo único do art. 6º da Lei nº 2.148, de 21 de dezembro de 1977, do estado de Sergipe, que admitiam a nomeação de procuradores e auditores do Tribunal de Contas, também sem concurso público (Representação nº 1.113-SE, *DJ* de 5.8.83).

13. Em face do exposto, o parecer é pela procedência parcial da representação, declarada a inconstitucionalidade das expressões 'garantias, prerrogativas, direitos', do § 1º do art. 50, e 'bem como os auditores', do § 3º do mesmo artigo da Constituição do estado de Alagoas, na redação da Emenda Constitucional nº 4, de 21 de setembro de 1982" (fls. 56-62).

É o relatório, do qual devem ser extraídas cópias para os Srs. Ministros (art. 172, do Regimento Interno).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Por afronta à Constituição da República

argúi-se a ilegitimidade da Emenda Constitucional nº 4, de 21 de setembro de 1982, que deu nova redação aos §§ 1º e 3º do art. 50 da Constituição do estado de Alagoas, e revogou a Lei estadual nº 4.305, de 16 de dezembro de 1981, dispondo nos seguintes termos:

"A Mesa da Assembléia Legislativa do estado de Alagoas, nos termos do inciso XV do art. 25 da Constituição Estadual, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 1º do art. 50 da Constituição Estadual passa a vigorar com a seguinte redação:

'§ 1º O Tribunal exercerá, no que couber, as atribuições do art. 115 da Constituição da República e compor-se-á de sete membros, com a designação de conselheiros, que em suas ausências e impedimentos serão substituídos por auditores, em igual número, com as mesmas garantias, prerrogativas, direitos e impedimentos dos conselheiros, com as atribuições que a lei estabelecer.'

Art. 2º O § 3º do art. 50 da Constituição Estadual passa a viger com a redação seguinte:

'§ 3º Os conselheiros do Tribunal de Contas, bem como os auditores, serão nomeados pelo governador do estado, depois de aprovada a escolha pela Assembléia Legislativa, dentre brasileiros maiores de 30 anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça.

Art. 3º Esta emenda entrará em vigor na data de sua promulgação, revogando as disposições em contrário, e especificamente a Lei nº 4.305, de 16 de dezembro de 1981, convalidando as situações já constituídas."

A modificação do § 1º do art. 50 da Constituição alagoana resultou de emenda promulgada pela Mesa da Assembléia Legislativa (art. 25, XV, da Constituição Estadual). Não há que falar no aumento do número de conselheiros, além do limite de sete previsto no art. 13, IX, da Lei Magna. O auditor não integra o Tribunal de Contas, porquanto apenas substitui o conselheiro, em suas ausências e impedimentos. Assim sendo, a criação de sete cargos de auditor não viola a Constituição.

A emenda sob exame conferiu aos auditores as mesmas garantias, prerrogativas, direitos e impedimentos dos conselheiros (§ 1º, do art. 50, da Constituição Estadual). Em seguida atribuiu não somente aos conselheiros, mas também aos auditores as mesmas garantias, prerrogativas e vencimentos conferidos aos desembargadores do Tribunal de Justiça (§ 3º). Desse modo, tal equiparação importou em conferir aos auditores a vitaliciedade, a irredutibilidade de vencimentos, a aposentadoria compulsória "aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após 30 anos de serviço público, em todos os casos com vencimentos integrais" (art. 113, I e III, e § 2º, da Constituição da República).

Acontece, e não é por acaso, que essas garantias e prerrogativas são reservadas aos membros do poder judiciário e dos que lhes são equiparados pela Lei Magna (§ 3º do art. 72). Não podem elas ser estendidas aos demais servidores públicos, submetidos ao regime comum (art. 97 e segs. da Constituição Federal).

Dessarte, aqueles que não se acham sob regime constitucional específico ficam subordinados às regras comuns inseridas nos arts. 97, 100, 101, inc. III, e 102, inc. I, letras *a* e *b*, e II, da Carta Política.

Visando a coibir abusos, a Constituição veda "vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração

do pessoal do serviço público" (parágrafo único do art. 98). Em conseqüência, a equiparação de vencimentos conferida aos auditores pelo § 3º, *in fine*, do art. 50, da Constituição alagoana (na redação da Emenda nº 4/82), viola o preceito citado.

É oportuno ressaltar que o legislador tanto atribuiu vantagens como estabeleceu impedimentos para os auditores, que se apresentam incidíveis. É claro que o legislador estadual poderá estabelecer impedimentos, em termos. *In casu* a ineficácia torna-se abrangente das garantias, prerrogativas, direitos e impedimentos.

Além disso, também se me afigura inconstitucional o § 3º, do art. 50, do mesmo diploma, ao prever a nomeação de auditor pelo governador do estado, "depois de aprovada a escolha pela Assembléia Legislativa", sem a exigência de concurso público, prevista no art. 97 da Constituição. Aqui não se cuida da hipótese restrita de que trata o § 1º, *in fine*, do art. 97, da Constituição.

Na linha de exigência de aprovação prévia em concurso público, para a primeira investidura nos cargos de procurador e auditor de Tribunais de Contas, situam-se acórdãos proferidos nas Representações n.os 1.052, do estado de Mato Grosso do Sul, e 1.113, do estado de Sergipe.

Por todo o exposto, dou pela procedência, em parte, da representação, para declarar a inconstitucionalidade das locuções "com as mesmas garantias, prerrogativas, direitos e impedimentos dos conselheiros" do § 1º do art. 50, e "bem como os auditores", do § 3º do referido artigo da Constituição do estado de Alagoas, na redação da Emenda Constitucional nº 4, de 21 de setembro de 1982.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente relator, porque o espírito do seu voto deixa bem clara a sua intenção: declarar inconstitucional a equiparação das vantagens dos conselheiros aos auditores. Quando usou a expressão "e impedimentos", foi assim como uma cláusula salutar, como sempre se diz em casos semelhantes. Mas é claro que, reconhecendo a inconstitucionalidade do todo, não estou consagrando o princípio de que não se podem criar impedimentos por lei, tanto mais que existem na lei federal.

É o meu voto, julgando procedente, em parte, a representação.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Presidente): Também acompanho o eminente relator, tendo em vista que, do exame do texto relativo às vantagens e impedimentos dos auditores, se verifica que é ele incidível.

Julgo procedente, em parte, a representação.

EXTRATO DA ATA

Rp. nº 1.151-8-AL — Rel.: Ministro Djaci Falcão. Repte.: procurador-geral da República. Repda.: Assembléia Legislativa do estado de Alagoas.

Decisão: julgou-se procedente, em parte, a representação e declarou-se a inconstitucionalidade das locuções "com as mesmas garantias, prerrogativas, direitos e impedimentos dos conselheiros" do § 1º do art. 50, e "bem como os auditores" do § 3º do referido artigo da Constituição do estado de Alagoas, na redação da Emenda Constitucional nº 4, de 21 de setembro de 1982. Decisão unânime. Votou o presidente. Plenário, 26.6.85.

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

Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.