AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS — CONCURSO PÚBLICO — EQUIPARAÇÃO DE DIREITOS

Suspensão cautelar de dispositivos da Constituição do Estado de Minas Gérais, art. 79, "caput", incisos I a IV, que dispensam o concurso público de provas ou de provas e títulos, para a investidura no cargo do Auditor do Tribunal de Contas do Estado. Ofensa ao artigo 37, II, da Constituição Federal.

Suspensão cautelar da expressão "os mesmos direitos" inscrita na primeira parte do § 1º do art. 79 da Constituição de Minas.

Indeferido o pedido de suspensão cautelar da expressão "os mesmos direitos" inscrita na segunda parte do § 1º do art. 79; indeferido, também, o pedido de suspensão cautelar do § 2º do art. 79. Vencido o Relator quanto aos indeferimentos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.067
Requerente: Procurador Geral da República
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais
Relator: Sr. Ministro CARLOS VELLOSO

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 decisão unânime, deferir o pedido de medida, para suspender, até a decisão final da ação a eficácia do art. 79, *caput* e seus incisos I a IV, e da expressão "os mesmos direitos", contida na primeira parte do § 1º do mesmo artigo (79), da Constituição do Estado de Minas Gerais. E, por maioria de votos, indeferir a medida liminar de suspensão da eficácia do § 2º do art. 79, vencido o Relator, e da expressão "os mesmos direitos", contida na segunda parte do § 1º do mesmo artigo (79), vencidos os Ministros Relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Celso de Mello.

Brasília, 26 de maio de 1994.

OCTÁVIO GALLOTI, Presidente — CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Carlos Velloso: O Procurador-Geral da República, fundado no art. 103, VI, da Constituição Federal, propõe ação direta de inconstitucionalidade do art. 79, *caput*, inciso I a IV, bem como das expressões "os mesmos direitos", que aparecem duas vezes em seu § 1º, e, ainda, do § 2º do mesmo artigo, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

As normas impugnadas têm o seguinte teor:

"Art. 79 — Os Auditores do Tribunal de Contas, em número de sete, são nomeados pelo Governador do Estado, depois de aprovada a escolha pela Assembléia Legislativa, cumpridos os seguintes requisitos:

I — ter título de curso superior de Direito, Ciências Econômicas, Ciências Contábeis ou Administração Pública;

II — ter mais de cinco anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exijam os conhecimentos da formação mencionada no inciso anterior;

III — ter idoneidade moral e reputação ilibada; e

IV — ter, no mínimo, trinta, e no máximo, sessenta e cinco anos de idade na data de indicação.

§ 1º — O Auditor tem os mesmos direitos, garantias e impedimentos do Juiz do Tribunal de Alçada e, quando em substituição a Conselheiro, os mesmos direitos, garantias e impedimentos deste.

§ 2º — O Auditor somente pode aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiver efetivamente exercido, no Tribunal de Contas, por mais de cinco anos."

O autor alega, com base em requerimento do Sindicato dos Servidores do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (fls. 6/8), que as normas impugnadas violam os arts. 37, II; 40; e 73, § 4º, combinado com o art. 75 da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, o autor que:

a) o artigo impugnado, com seus incisos, fixa em sete o número de auditores, a serem nomeados pelo Governador do Estado, dispensado o concurso público, requisito constitucional obrigatório;

b) mesmo na vigência da Carta Federal anterior, o Supremo Tribunal Federal já reconhecia a inconstitucionalidade de normas estaduais, que autorizavam a dispensa de concurso público para a nomeação de Auditores de Tribunais de Contas (Rp. nº 1.113-SC, Rel. Min. Moreira Alves; Rp. 1.285-MT, Rel. Min. Sydney Sanches);

c) com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que tornou mais rigorosa a exigência de aprovação prévia em concurso para investidura em cargo público, o eminente Ministro Celso de Mello, na ADIn nº 507, decidia que

"a circunstância de a nova Constituição do Brasil não mais se referir à primeira investidura em cargo público (art. 37, II) — como fazia a Carta Federal de 1969 (art. 97, § 1º) — parece conferir plausibilidade jurídica à tese que considera inconvivente com o princípio do concurso público o conteúdo de norma constitucional estadual que privilegia, para efeito de ingresso no cargo efetivo de auditor, os servidores que, à época da promulgação da Constituição do Estado, ostentassem a condição funcional de auditores adjuntos";

d) enquanto o art. 73, § 4º, da Carta Magna,

que dispõe sobre o Tribunal de Contas da União, só se refere a garantias e impedimentos, a norma impugnada, em seu § 1º, indevidamente acrescenta a equiparação de direitos;

e) por outro lado, a imposição de condições para a aposentadoria dos auditores, na intenção de equipará-los aos magistrados, ofende o art. 40 da Constituição Federal, que dispõe sobre a aposentadoria no serviço público em geral, norma que deve ser aplicada aos Auditores do Tribunal de Contas.

Considerando demonstradas a relevância, a conveniência e a urgência da medida cautelar, além da plausibilidade jurídica do pedido, requer o autor sua concessão, até o julgamento do mérito da ação.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator): Pede-se a suspensão cautelar do art. 79, *caput*, e de seus incisos I a IV, bem assim das expressões "os mesmos direitos", que aparecem, duas vezes, em seu § 1º, e, ainda, do § 2º do mesmo artigo 79, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

O artigo 79 e seus incisos I a IV, da Constituição de Minas, fixam em sete o número de cargos de Auditor do Tribunal de Contas do Estado, nomeados pelo Governador, após a aprovação da escolha pela Assembléia Legislativa, com dispensa do concurso público de provas ou de provas e títulos (C.F., art. 37, II).

Realmente, como bem registra o eminente Procurador-Geral Aristides J. Alvarenga, ainda sob o pálio da Constituição pretérita, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Representação 1.113-SE, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, deu pela inconstitucionalidade de normas estaduais que autorizavam a nomeação de auditores de Tribunais de Contas sem concurso público. A decisão perfilhou entendimento anterior da Corte Suprema, na Rep. nº 1.107, relatada pelo Ministro Moreira Alves (RTJ 115/47, 56). Ainda sob o palio da CF/67, o Supremo Tribunal Federal, na Rep. 1.285-MT, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, decidiu que a Lei 4.875, de 12.07.85, art. 1º, "criando cargo de Conselheiro Adjunto, com participação permanente no Tribunal de Contas do Estado, que já é integrado por sete Conselheiros (titulares) e com os mesmos direitos destes, viola o inciso IX do art. 13 da CF". (RTJ 127/380). Na Rep. 1.052/MS, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, o Supremo Tribunal assentou, unanimemente:

"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 der cargos públicos, de que somente se ressalvam os cargos em comissão ou, excepcionalmente, os indicados com fulcro em lei nacional (art. 97, § 1º, c.c. art. 109, II, da CF). Representação julgada procedente." (RTJ 101/924).

A Constituição de 1988, sabemos todos, é mais rigorosa do que a Constituição anterior, dado que exige aprovação em concurso público para a investidura em cargo público. A Constituição de 1967 estabelecia, apenas, que "a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público..." (CF/67, art. 97, § 1º). Por isso mesmo, no julgamento da cautelar pedida na ADIn 507-AM, Relator o Sr. Ministro Celso de Mello, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Amazonas e respectivo ADCT. Auditor do Tribunal de Contas local. Outorga de vencimentos e vantagens do cargo de Conselheiro. Equiparação que desatende ao modelo federal. Exercício de mandato eletivo. Incompatibilidade com a condição funcional de auditor do Tribunal de Contas. Auditor Adjunto. Acesso ao cargo de Auditor independentemente de concurso público. Ofensa ao princípio da isonomia. Medida cautelar deferida.

A concessão, aos Auditores, dos mesmos vencimentos e vantagens deferidos aos Conselheiros dos Tribunais de Contas extrapola a previsão constitucional (CF, art. 73, § 4º) que prevê essa equiparação, no âmbito federal, apenas quanto à garantias e impedimentos.

A norma inscrita em Constituição estadual que, afastando a incidência dos impedimentos pertinentes à Magistratura, autoriza o Auditor do Tribunal de Contas, desde que no exercício de mandato parlamentar na data da promulgação da Carta estadual, a postular qualquer cargo eletivo, cria exceção não prevista e nem autorizada pelo modelo federal, cujo regramento impositivo se estende, por força de norma constitucional explícita (CF, art. 75), às Cortes de Contas locais.

A circunstância de a nova Constituição do Brasil não mais se referir à primeira investidura em cargo público (art. 37, II) — como o fazia a Carta Federal de 1969 (art. 97, § 1º) — parece conferir plausibilidade jurídica à tese que considera *inconveniente* com o princípio do concurso público o conteúdo de norma constitucional estadual que privilegia, para efeito de ingresso no cargo efetivo de Auditor, os servidores que, à época da promulgação da Constituição do Estado, ostentassem a condição funcional de Auditores Adjuntos." (RTJ 143/49).

No seu minucioso voto, o eminente Ministro Celso de Mello invoca decisões do Supremo Tribunal no sentido de suspender cautelarmente atos normativos editados em detrimento do concurso público, por isso mesmo ofensivos ao princípio da igualdade jurídica: ADIns 89-MG, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 16.02.90; 402-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 08.02.91; 483/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 31.05.91. (RTJ 143/53).

Na linha do entendimento da Casa, estou em que o art. 79, *caput*, e seus incisos I a IV, devem ser suspensos.

No § 1º do art. 79, pede-se a suspensão das expressões "os mesmos direitos", que aparecem duas vezes.

O § 4º do art. 73, da Constituição Federal, estabelece 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".

Essa norma, a do citado § 4º do art. 73, da Constituição Federal, é, na verdade, de obrigatória observância pelos Estados-membros, *ex vi* do disposto no art. 75 da Constituição Federal. Por isso, no julgamento da ADIn 507-DF, Relator o Sr. Ministro Celso de Mello, esta Corte decidiu, registra o Procurador-Geral da República, que "a concessão aos auditores dos mesmos vencimentos e vantagens deferidos aos Conselheiros dos Tribunais de Contas extrapola a previsão constitucional (CF, art. 73, § 4º), que prevê essa equiparação, no âmbito federal, apenas quanto a garantias e impedimentos". (RTJ 143/49).

Destarte, as expressões "os mesmos direitos", inscritas no § 1º do art. 79, da Constituição de Minas, devem ser suspensas.

Finalmente, no que toca ao § 2º do art. 79, a estabelecer que "O Auditor somente pode aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiver efetivamente exercido, no Tribunal de Contas, por mais de cinco anos", tenho como corretas as considerações postas na inicial:

"(...)

6. A exigência de cinco anos de efetivo exercício, para que o Auditor possa aposentar-se com as vantagens do cargo está associada ou vinculada à equiparação da carreira correspondente à dos magistrados, e, sendo interdependentes as normas dos §§ 1º e 2º do art. 79 da Constituição Federal, a declaração de inconstitucionalidade do § 1º implicará também na invalidade do § 2º. Por outro lado, a simples imposição de condições à aposentadoria dos Auditores afronta o disposto no art. 40 da Carta Federal, que dispõe sobre aposentadoria de servidor público em geral, norma aplicável a esta categoria funcional, tendo em vista que o § 3º do art. 73 da Constituição Federal se limita a conceder aos seus integrantes as garantias e impedimentos, e não os direitos conferidos à magistratura (fl. 4).

É relevante, conforme vimos de ver, o fundamento da inicial. Está presente, portanto, o requisito do *fumus boni juris*. Concorre, no caso, também, o requisito do *periculum in mora*, ou da conveniência da suspensão, dado que poderão ocorrer nomeações, que, amanhã, poderão ser desfeitas, com prejuízos gerais: para os cofres públicos e para os nomeados.

Do exposto, defiro a medida cautelar requerida, pelo que suspendo a eficácia do art. 79, *caput*, e seus incisOs, bem assim as expressões "os mesmos direitos", que aparecem, duas vezes, no § 1º do citado artigo 79, da Constituição do Estado de Minas Gerais. E suspendo, também, o § 2º do mesmo artigo 79 da Constituição de Minas.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Francisco Rezek: — Acompanho o Ministro relator, salvo quanto ao parágrafo 2º, que prescrevo.

VOTO
Medida Liminar

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, acompanho o nobre Relator quanto ao artigo 79 e aos incisos; relativamente aos parágrafos, preservo-os. O § 1º, ao cogitar de direitos, garantias e impedimentos dos juízes do Tribunal de Alçada, encontra, a meu ver, pelo menos assim concluo neste exame preliminar, respaldo no artigo 75 da Constituição Federal, que revela que as normas estabelecidas na seção em que inserido aplicam-se no que couber à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Ora, no tocante aos auditores do Tribunal de Contas da União, são asseguradas garantias e também impostos impedimentos inerentes aos juízes dos Tribunais Regionais Federais. Vejo o vocábulo "garantias" no sentido lato, como a albergar também os direitos dos auditores. Dando essa extensão ao teor do § 4º do artigo 73 é que assento que não há, pelo menos nesta análise inicial, um conflito. O legislador constituinte estadual foi mais pedagógico do que o federal.

Não tenho a menor dúvida — e já estou tirando uma ilação do que normalmente ocorre — de que, no âmbito do Tribunal de Contas da União, os auditores ficam sujeitos aos impedimentos e também usufruem dos direitos.

O Senhor Ministro Octávio Gallotti (Presidente) — Não. A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União conferia a equiparação de vencimentos; o projeto-de-lei foi, porém, vetado pelo Presidente da República, por implicar equiparação proibida.

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Peço vênia para não vislumbrar um significado maior nesse veto. No exame preliminar, mantenho os dois primeiros parágrafos, apenas suspendendo a eficácia do artigo 79 e dos incisos nele contidos.

Senhor Presidente, adapto, assim, o meu voto ao do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

VOTO
Medida Liminar

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, também indefiro a cautelar quanto ao § 2º do art. 79 e, no § 1º, quanto a segunda alusão aos "*mesmos direitos*" do titular substituído do Tribunal de Contas.

Não consigo divisar aí qualquer sinal de inconstitucionalidade. O direito principal subjacente a essa cláusula é o de Auditor receber, quando o substitua, os vencimentos do Conselheiro.

Os vencimentos do titular do Tribunal de Contas, na órbita da União, equiparam-se aos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, e temos considerado que se transplanta para os Estados, como equiparação, aos Desembargadores. É garantia do titular. Assim, a ela faz

jus, quando no exercício da substituição, o Auditor.

Nesses termos é o meu voto, indeferindo com relação ao § 2º e, parcialmente, com relação ao § 1º do art. 7º questionado. Quanto ao *caput*, estou com o em. Relator.

VOTO
Medida Liminar

O Senhor Ministro Octávio Gallotti (Presidente): — Estou de acordo com a corrente principiada pelo voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

Considero que, no § 1º, o primeiro emprego da expressão "direitos" é inconstitucional, porque implica uma equiparação mais ampla do que a conferida, pela Constituição Federal, dos auditores do Tribunal de Contas da União, aos Juízes dos Tribunais Regionais Federais, equiparação que se passaria a estender à remuneração, o que é vedado pelo princípio geral da Constituição, que proíbe vinculação ou equiparação, para efeito de vencimento de cargos diversos.

Quanto à temporária igualação de substitutos aos substituídos, no mesmo cargo, não existe proibição constitucional. Acho, portanto, admissível, e até natural, nesse ponto, a previsão da Constituição de Minas Gerais.

Quanto ao § 2º, estou, também, considerando que não existe o *periculum in mora*.

Se algum auditor do Tribunal de Contas de Minas Gerais pretende se aposentar, com menos de cinco anos, de desempenho no cargo, isso, será a meu ver, antes um caso de direito individual contestado, cuja correção deve ser examinada em mandado de segurança, e não por meio de ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento cautelar.

EXTRATO DA ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.067-1 — medida liminar

Origem: Minas Gerais. *Relator:* Min. Carlos Velloso. *Reqte.:* Procurador-Geral da República. Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar, para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do art. 79, *caput* e seus incisos I a IV, e da expressão "os mesmos direitos", contida na primeira parte do § 1º do mesmo artigo (79), da Constituição do Estado de Minas Gerais. E, por maioria de votos, o Tribunal indeferiu a medida liminar de suspensão da eficácia do § 2º do art. 79, vencido o Relator, e da expressão "os mesmos direitos", contida na segunda parte do § 1º do mesmo artigo (79), vencidos os Ministros Relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Celso de Mello. Votou o Presidente. Plenário, 26.5.94.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves.

Vice-Procuraddor-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário.