

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Como relatado, o Partido Comunista do Brasil – PC do B ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade contra expressões postas nos arts. 57 e 58 da Lei Complementar n. 5/1991 e no art. 5º, § 3º, inc. I e II, da Lei n. 7.879/2001, da Bahia, que permitiriam aos auditores jurídicos e de controle externo praticar “atos inerentes ao exercício da judicatura” e substituir os conselheiros do Tribunal de Contas da Bahia em suas licenças e afastamentos.

O Autor sustenta que as normas impugnadas estariam em descompasso com o modelo da Constituição da República, que conferiu as atribuições dos Ministros dos Tribunais de Contas a ocupantes de cargo específico. Pondera que as sucessivas alterações normativas levadas a efeito pelo Estado da Bahia revelariam a tentativa de transposição dos ocupantes daqueles cargos de auditor para cargo diverso sem a realização de concurso público.

Das preliminares

2. Inicialmente, de se afastar a preliminar de irregularidade na representação processual arguida pelo Advogado-Geral da União.

Na assentada de 24.5.2000, no julgamento da questão de ordem suscitada para examinar a viabilidade da instauração do procedimento de controle concentrado de constitucionalidade a partir de instrumento de procuração genérico, outorgado em data anterior à promulgação da norma objeto da ação, este Supremo Tribunal decidiu:

“ EMENTA: É de exigir-se, em ação direta de inconstitucionalidade, a apresentação, pelo proponente, de instrumento de procuração ao advogado subscritor da inicial, com poderes específicos para atacar a norma impugnada” (ADI 2.187-QO /BA, Rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 12.12.2003).

Passou-se a exigir, então, que o instrumento de procuração outorgasse ao advogado poderes específicos para impugnar norma legal cuja validade constitucional seja questionada.

3. Na espécie vertente, cumpriu-se essa exigência, pois a procuração que acompanha a inicial desta ação atribui poderes para “ *o ajuizamento e acompanhamento de ação direta de inconstitucionalidade [no] Supremo Tribunal Federal, impugnando dispositivos da legislação do Estado da Bahia que permitiram a ocupação do cargo de Auditor do Tribunal de Contas por servidores que não se submeteram à exigência constitucional do concurso público* ” (doc. 1).

Embora a procuração não indique, expressamente, os dispositivos legais questionados, tanto não configura inespecificidade a impedir o processamento desta ação. Nesse sentido, “ *atende as exigências legais procuração que outorga poderes específicos ao advogado para impugnar, pela via do controle concentrado, determinado ato normativo, sendo desnecessária a individualização dos dispositivos* ” (ADI 2.728/AM, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 22.2.2004).

Ainda que assim não fosse, o alegado vício na representação processual foi sanado pelo Autor, em 5.6.2011, com a juntada de nova procuração declinando, expressamente, os diplomas e os dispositivos legais e constitucionais impugnados (Petição STF n. 32.032/2011).

4. A regularização da representação processual do Autor, acompanhada de pedido de aditamento à inicial, não tem, contudo, o condão de sanar a irregularidade referente à ausência de impugnação do art. 94, § 3º, da Constituição do Estado da Bahia.

Diferente do alegado pelo Autor, embora se trate de processo objetivo, não se pode admitir a ampliação superveniente do objeto da ação para incluir dispositivos legais ou constitucionais indevidamente omitidos na inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

5. Este Supremo Tribunal assentou a inadmissibilidade do aditamento à inicial da ação após o recebimento das informações dos Requeridos e das

manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República. Nesse sentido:

“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - QUESTÃO DE ORDEM - PETIÇÃO INICIAL - ADITAMENTO - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES JA ORDENADA- IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. MEDIDA LIMINAR - INFORMAÇÕES CONSIDERADAS INDISPENSÁVEIS A SUA APRECIÇÃO - DISPENSA INDEFERIDA. COM A REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES AO ÓRGÃO DE QUE EMANOU A LEI OU ATO NORMATIVO ARGUIDO DE INCONSTITUCIONAL OPERA-SE A PRECLUSÃO DO DIREITO, RECONHECIDO AO AUTOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, DE ADITAR A PETIÇÃO INICIAL ” (ADI 437-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 19.2.1993, grifos nossos).

No mesmo sentido são as seguintes decisões monocráticas: ADI 2.456/DF, de minha relatoria, DJe 29.3.2012; ADI 3.197/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 21.3.2012; ADI 3.309/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 30.10.2007; e ADI 3.879/AM, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 15.10.2007.

6. Inadmitido o pretendido aditamento, esta ação não pode ser conhecida no que se refere ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da expressão *“ que contem, pelo menos, com trinta e cinco anos de idade e dez de serviço público no Tribunal e que não tenham sido punidos pela prática de infração disciplinar ou estejam respondendo a processo disciplinar ”*, do art. 57 da Lei Complementar baiana n. 5/1991.

Ainda que se reconhecesse a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, subsistiria norma de conteúdo análogo a permitir a continuidade da forma de substituição impugnada pelo Autor, evidenciando a inutilidade da provimento da ação neste ponto. A declaração de inconstitucionalidade do art. 57 da Lei Complementar n. 5/1991 não afastaria a possibilidade de substituição dos conselheiros por auditores que contem com dez anos de serviço no Tribunal de Contas Estadual, com fundamento no art. 94, § 3º, da Constituição do Estado da Bahia, cujos dispositivos estabelecem:

“ Art. 94 - Os Tribunais de Contas têm sede na Capital do Estado, integrando-se, cada um deles, de sete conselheiros, escolhidos, após aprovação pela Assembleia Legislativa (...)

§ 1º - *Só poderão ser investidos no cargo de Conselheiro brasileiros, maiores de trinta e cinco anos e com menos de sessenta e cinco anos de idade, de idoneidade moral e reputação ilibada e de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros ou de administração pública, com mais de dez anos de exercício de função ou atividade profissional, que exija os conhecimentos mencionados (...)*

§ 3º- *Os conselheiros serão substituídos nos seus impedimentos, temporariamente e na forma da lei, pelos auditores que contem, pelo menos, dez anos de serviço nos Tribunais, quando terão as mesmas garantias e impedimentos do titular, e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de direito de 1ª instância "* (Constituição do Estado da Bahia).

" Art. 57 - Os Conselheiros serão substituídos em suas licenças, férias e impedimentos, temporariamente e na forma da Lei, pelos Auditores que contem, pelo menos, com trinta e cinco anos de idade e dez anos de serviço no Tribunal e que não tenham sido punidos pela prática de infração disciplinar ou estejam respondendo a processo disciplinar, quando terão as mesmas garantias e impedimentos do titular, e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de Juiz de Direito " (Lei Complementar baiana n. 5/1991).

7. Diverso da assertiva do Autor, embora os dispositivos não tenham idêntica redação, autorizam a substituição dos conselheiros por auditores que contem, ao menos, dez anos de serviço no Tribunal de Contas do Estado da Bahia. A distinção está apenas na ampliação dos requisitos para a substituição estabelecidos pelo diploma legal, que passou a exigir, adicionalmente, a inexistência de punição disciplinar ou de processo administrativo disciplinar em curso e, ainda, a idade mínima de 35 anos, requisito para a investidura em cargo de Conselheiro.

A matriz do requisito segundo o qual a substituição deve recair sobre componente do quadro preexistente de auditores, cerne da insurgência do Autor, está, precisamente, no § 3º do art. 94 da Constituição do Estado da Bahia. Dele se originou o disposto no art. 57 da Lei Complementar n. 5 /1991, cujo conteúdo foi mantido nas alterações promovidas pelas Leis Complementares baianas n. 12/1997 e 27/2006, esta última promovendo a alteração questionada.

A ausência de impugnação do dispositivo constitucional, de conteúdo análogo, e dos diplomas legais precedentes, que promoveram a alteração do dispositivo contestado nesta ação e que seriam, eventualmente,

repristinados se declarada a inconstitucionalidade do art. 57 da Lei Complementar n. 5/1991, impede o conhecimento da ação no ponto.

8. Sobre a necessidade de impugnação do complexo normativo que disponha sobre a questão constitucional controvertida, o Plenário deste Supremo Tribunal decidiu:

“ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.454/00 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. JUIZ DE PAZ. ELEIÇÃO E INVESTIDURA. SIMULTANEIDADE COM AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS. PRINCÍPIO MAJORITÁRIO. PREVISÃO NO ART. 117, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO . INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA. 1. A viabilidade da ação direta reclama a impugnação conjunta dos preceitos que tratam da matéria, sob pena de inocuidade da própria declaração de inconstitucionalidade. 2. A ausência de impugnação do teor de preceitos constitucionais repetidos na lei impugnada impede o conhecimento da ação direta . Precedentes [ADI n. 2.132/MC, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ 05.04.2002; ADI n. 2.242, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ 19.12.2001 e ADI n. 2.215, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 26.04.2001]” (ADI 2.938/MG, Rel. Min. Eros Grau, DJ 9.12.2005, grifos nossos).

“ EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO REPRISTINATÓRIO: NORMA ANTERIOR COM O MESMO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade da norma objeto da causa, ter-se-ia a repristinação de preceito anterior com o mesmo vício de inconstitucionalidade. Neste caso, e não impugnada a norma anterior, não é de se conhecer da ação direta de inconstitucionalidade . Precedentes do STF. II. - ADIn não conhecida ” (ADI 2.574/AP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29.8.2003, grifos nossos).

9. Por essas razões, **não conheço da presente ação quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 57 da Lei Complementar baiana n. 5/1991 .**

10. Anoto, contudo, que a manutenção desse dispositivo no ordenamento jurídico baiano não impede o prosseguimento da ação em relação aos demais preceitos legais impugnados, que dispõem de conteúdo normativo autônomo.

Ademais, eventual dúvida sobre sua constitucionalidade poderá ser dirimida a partir da interpretação que venha a ser atribuída aos demais dispositivos impugnados pelo Autor.

11. Embora a substituição temporária de conselheiros por auditores não aparente, isoladamente, desbordamento da competência atribuída ao legislador constituinte decorrente, deve-se examinar se a natureza do cargo de auditor, categorias auditor jurídico e auditor de controle externo, do Tribunal de Contas baiano equivale a do cargo previsto no art. 73, §§ 2º e 4º, da Constituição da República.

A disciplina constitucional dos Tribunais de Contas

12. A Constituição da República estabelece que a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União é exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder da República. O controle externo é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, cuja competência, composição e organização estão previstos no art. 71 e seguintes da Constituição da República.

As disposições constitucionais relativas ao Tribunal de Contas da União devem ser reproduzidas no plano normativo estadual, distrital e municipal, no que couber, como preceitua o art. 75 da Constituição da República:

“ Art. 75. As normas estabelecidas nesta Seção 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.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros”.

A necessária simetria entre os modelos federal e estadual de organização, composição e fiscalização do Tribunal de Contas e do Ministério Público que junto a ele atua é tema recorrente neste Supremo Tribunal:

“ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. (...). SIMETRIA OBRIGATÓRIA COM O MODELO NACIONAL. (...) 3. É obrigatória a adoção, pelos Estados, do modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público que perante ele atua. Aplicação do princípio da simetria. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente ” (ADI 3.307/MT, de minha relatoria, Plenário, DJe 29.5.2009).

“ EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. TRIBUNAL DE CONTAS. NORMA LOCAL QUE OBRIGA O TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A EXAMINAR PREVIAMENTE A VALIDADE DE CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. REGRA DA SIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO SEMELHANTE IMPOSTA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. 1. Nos termos do art. 75 da Constituição, as normas relativas à organização e fiscalização do Tribunal de Contas da União se aplicam aos demais tribunais de contas. 2. O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. (...) Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente. Medida liminar confirmada ” (ADI 916/MT, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 6.3.2009).

13. A adoção pelos demais entes federados do modelo de organização do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público que atue junto a ele, como definido na Constituição da República de 1988, restringe a atuação do poder constituinte decorrente, que deverá reproduzir o figurino federal, limitando-se a adequá-lo ao contexto local.

Nas palavras de Manuel Gonçalves Ferreira Filho, “ os Estados-membros da Federação Brasileira, sendo autônomos e não soberanos, têm um poder de autodeterminação que se estende até os limites inequivocamente traçados pelo Poder soberano, na Constituição Federal ” (FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1, p. 200).

E completa aquele autor que a “ *Constituição Federal preordena a organização, a composição (no que se inscreve ao status do integrante) e a fiscalização (funções e poderes de fiscalização) dos órgãos acima referidos.*

*Assim, o direito estadual, ou, se for o caso, o direito municipal, não pode desobedecer à ordenação dada ao Tribunal de Contas da União, no que tange aos tribunais estaduais, ou a tribunais ou a conselhos de contas dos Municípios. As normas federais apenas podem ser postas de lado, onde não couber a sua aplicação, em razão das peculiaridades próprias a tais entes” (FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1, p. 426, grifos nossos).*

14. Disso decorre a impossibilidade de se restringirem as atribuições dos Tribunais de Contas, de alterar sua composição ou a forma de escolha de seus membros, suas garantias, impedimentos e requisitos para investidura. Deve-se, pois, conformar o modelo estadual ao paradigma federal, sem suprimir qualquer dos elementos indispensáveis à configuração desse órgão de controle externo.

Do mérito

15. Na espécie, o Autor sustenta que a organização e a composição do Tribunal de Contas do Estado da Bahia estariam desconformes à Constituição da República, pois o cargo de auditor previsto em seu art. 73, § 4º, ao qual foi atribuída a substituição de Ministros e o exercício de atos da judicatura, não se confundiria com o cargo descrito no art. 58 da Lei Complementar n. 5/1991 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Bahia) e no art. 5º, § 3º, inc. I e II, da Lei n. 7.879/2001.

Ressalta que a Constituição da República de 1988 conferiu atribuições específicas ao auditor, distintas daquelas ordinariamente incumbidas ao quadro técnico-administrativo do Tribunal de Contas da Bahia, além de conceder garantias e prerrogativas próprias aos titulares desse cargo. Por essa razão, sustenta o Autor, não poderia o Estado da Bahia deixar de criar esse cargo específico e realizar concurso público para provê-lo.

16. Desde a sua criação pelo Decreto n. 966-A, de 7.11.1890, o Tribunal de Contas da União teve suas atribuições fiscalizatórias ampliadas, acentuando sua importância como órgão auxiliar do Poder Legislativo no controle financeiro e orçamentário dos demais Poderes da República. Embora a disciplina sobre sua organização, composição e atribuições tenha sido, inicialmente, remetida ao ordenamento infraconstitucional, essas questões foram incorporadas, gradualmente, ao texto constitucional.

Ao tratar do recém-criado órgão, a Constituição da República de 1891 limitou-se a estabelecer que seus membros seriam nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e que somente perderiam seus cargos por sentença judicial (art. 89).

As Constituições da República de 1934, 1937 e 1946 dispuseram de modo semelhante sobre a nomeação dos Ministros do Tribunal de Contas da União, aos quais foram conferidas as mesmas garantias dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e confiaram a organização desse órgão de controle ao seu regimento interno e, posteriormente, à lei (art. 100, art. 114 e art. 76, respectivamente).

Na mesma perspectiva das Constituições pretéritas, a Carta de 1967 reservou ao ordenamento infraconstitucional a organização do Tribunal de Contas da União, autorizando sua divisão em Câmaras e a criação de novos órgãos auxiliares, além do Ministério Público e das auditorias (art. 72, §§ 1º e 2º, e art. 73). A inovação cingiu-se ao estabelecimento de requisito de idade mínima para investidura no cargo de Ministro, que passou a ter garantias e impedimentos equivalentes aos dos componentes do Tribunal Regional de Recursos. As disposições constitucionais atinentes ao Tribunal de Contas da União foram preservadas pela Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969.

17. Não se detalhou, até aquele documento, tratamento constitucional sobre a organização do Tribunal de Contas da União e de seus órgãos auxiliares, tampouco sobre o modo de substituição temporária de seus membros, matérias que ficavam adstritas ao ordenamento infraconstitucional, a exemplo do Decreto n. 12.342/1918 e da Lei n. 156 /1935.

Esses diplomas legais estabeleciam ser o Tribunal de Contas da União composto por um “ *corpo especial* ” formado por auditores, bacharéis em direito, versados em finanças ou contabilidade pública e nomeados pelo Presidente da República, cujas principais atribuições seriam relatar processos de tomadas de contas e substituir Ministros em suas ausências e afastamentos.

Ao dispor sobre a estrutura do Tribunal de Contas da União, a Lei n. 830, de 23.9.1949, manteve o destaque antes conferido ao cargo de auditor e às atribuições por ele desempenhadas. Confirmam-se, por exemplo, os seguintes dispositivos:

“ Lei n. 830, de 23 de setembro de 1949

Reorganiza o Tribunal de Contas da União. (...)

Art. 3º Funcionam no Tribunal de Contas como partes integrantes de sua organização e como serviços autônomos;

I - os Auditores ;

II - o Ministério Público;

III - a Secretaria.

Art. 4º Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros natos, de reputação ilibada e de comprovado saber, especialmente para o desempenho do cargo (Constituição, artigo 76, § 1º e artigo 63, n.º 1). (...)

Art. 13. Os auditores substituirão os Ministros nas suas faltas ou impedimentos, sendo convocados pelo Presidente quando faltar quorum para a sessão e, a juízo do Tribunal, para as substituições periódicas. (...)

Art. 25. Os auditores, em número de quatro, serão nomeados por decreto, mediante concurso de títulos e provas .

§ 1º O provimento das vagas que ocorrerem será feito, metade por concurso de provas e títulos entre funcionários da Secretaria , que contarem mais de dez anos de efetivo exercício no Tribunal e suas Delegações, sem limitação de idade; e metade, mediante concurso de provas e títulos , dentre brasileiros natos, bacharéis em direito, que contarem mais de 25 e menos de 50 anos de idade” (grifos nossos).

Essa lei foi revogada pelo Decreto-Lei n. 199, de 25.2.1967 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), que suprimiu a referência ao auditor como parte integrante daquele Tribunal e estabeleceu que os candidatos ao provimento desse cargo deveriam submeter-se a concurso público e “ *preencher as qualificações exigidas para o cargo de Ministro* ” (art. 12, § 1º). Essas normas foram reproduzidas no art. 70 e seguintes da Resolução Administrativa n. 14, de 12.12.1977 (Regimento Interno do Tribunal de Contas da União).

Sobreveio a Constituição da República de 1988, que passou a dispor com maior detalhamento sobre a organização, composição e fiscalização do Tribunal de Contas da União, incorporando ao seu texto matérias antes

disciplinadas, exclusivamente, em leis e normas regimentais e estabelecendo, como salientado, a compulsoriedade da reprodução desse modelo no plano estadual (art. 75).

18. O cargo de auditor, antes relegado à disciplina infraconstitucional, foi alçado ao plano constitucional. O tratamento legal e regimental então existente foi aproveitado pelo constituinte originário, que reconheceu e ampliou a importância do cargo de auditor, atribuindo-lhe, por disposição constitucional expressa, a substituição de Ministros e a prática de atos inerentes à judicatura, conferindo-lhe garantias e prerrogativas próprias da magistratura e permitindo-lhe a ascensão ao cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União.

Trata-se, pois, de cargo de natureza especial, distinto dos demais cargos que compõem a estrutura administrativa do Tribunal de Contas da União e que passou a dispor de tratamento constitucional específico.

O número reduzido de auditores, que, historicamente, variou entre três e oito; a exigência de requisitos de investidura equivalentes aos dos Ministros; a atribuição extraordinária de substituí-los e de relatar processos da competência do Tribunal de Contas da União; e a circunstância de serem nomeados pelo Presidente da República, nos termos do art. 13 do Decreto n. 13.242/1918, art. 9º da Lei n. 156/1935, art. 25 da Lei n. 830/1946, art. 12 do Decreto-Lei n. 199/1967 e art. 77 da Lei n. 8.443/1992, realçam a singularidade desse cargo.

19. O cargo de auditor mencionado no art. 73, §§ 2º e 4º, não é novo, como quer fazer crer o Autor, pois preexistia à Constituição da República de 1988. Apenas passou a ter referência sediada constitucionalmente. Preservaram-se as suas atribuições, prerrogativas e garantias definidas no ordenamento jurídico infraconstitucional, inovando-se a matéria pela definição da possibilidade de sucessão definitiva de Ministros por auditores.

A disciplina constitucional relativa a esse cargo, como os demais preceitos atinentes à composição, organização e fiscalização do Tribunal de Contas da União, deve ser reproduzida nos Estados e Municípios, nos termos do art. 75 da Constituição da República.

20. No caso, o exame da adequação ao modelo federal, na parte em que trata do cargo de auditor, exige breve digressão sobre a estrutura organizacional do Tribunal de Contas da Bahia.

Em 15.1.1949, a Lei n. 158 estabeleceu:

“ Art. 9º - Junto ao Tribunal de Contas, funcionarão:

I - Ministério Público

II - Corpo Auxiliar (...)

Art. 13 - Os membros do Tribunal de Contas serão substituídos, em seus impedimentos, licença e férias, e no caso de vaga enquanto esta não for preenchida, pelo Procurador da Fazenda e, em falta deste, pelos Procuradores da Fazenda, na ordem de sua antiguidade. (...)

Art. 32 - O Corpo Auxiliar funcionará como órgão anexo ao Tribunal, tendo, dentre outras, que o regimento definirá, as seguintes atribuições:

I - emitir parecer, do ponto de vista contábil e fiscal, sobre todos os processos de tomada de contas de tesoureiros, exatores, agentes fiscais e demais responsáveis pela arrecadação das rendas, que tenham de ser submetidos a julgamento do Tribunal;

II - efetuar verificações ou exame "in loco", quando forem julgados necessários ao preparo e instrução dos processos de que trata o item anterior, com o fim de positivar a importância certa dos impostos, taxas e rendas cobrados a menos e que devam ser recolhidos aos cofres do Estado;

III - coligir, de acordo com as instruções do Tribunal, os dados e elementos indispensáveis à fiscalização da execução orçamentária, especialmente no que se referir à atuação dos responsáveis pela arrecadação das rendas do Estado.

§ 1º - O Corpo Auxiliar será constituído de cinco funcionários do Estado, possuidores de reconhecida idoneidade e especialização em contabilidade ou assuntos fiscais, que servirão em comissão no Tribunal, por solicitação deste ao Poder Executivo, sem prejuízo dos direitos e vantagens dos seus cargos efetivos” (grifos nossos).

Naquele diploma legal estadual, não havia menção ao cargo de auditor ou previsão de exercício de atividade judicante senão pelos conselheiros. O “*corpo auxiliar*” mencionado era composto exclusivamente de servidores do Poder Executivo e a substituição de membros do Tribunal era confiada apenas aos procuradores da fazenda.

Somente com a edição da Lei n. 1.554, de 17.11.1961, que reorganizou o Tribunal de Contas baiano e diversificou os cargos cujos titulares poderiam substituir os conselheiros, é que se passou a tratar do cargo de auditor:

“ Art. 15- Os Conselheiros serão substituídos em suas faltas, ausências ou impedimentos, pelos Procuradores da Fazenda, pelos Consultores Jurídicos do Estado ou por funcionários que reúnam as condições previstas no art. 7º mediante convocação do Tribunal quando julgar conveniente aos trabalhos.(...)”

Art. 74 - O Corpo Auxiliar, órgão técnico auxiliar, será constituído de: a) dois (02) Auditores, Bacharéis em Direito, nomeados em caráter efetivo, dentre profissionais competentes de reconhecida idoneidade, com, pelo menos, cinco (05) anos de prática ; b) cinco funcionários do Estado, possuidores de reconhecida idoneidade e especialização em assuntos contábeis ou fiscais que forem designados pelo Governador do Estado, mediante solicitação do Tribunal. (...)

Art. 75- As atribuições do Corpo Auxiliar serão definidas e especificadas no Regimento Interno, competindo-lhes, porém, dentre outras, efetuar verificações ou encargos "in-loco", quando forem julgados necessários ao preparo e instrução de quaisquer processos, por decisão do Tribunal” (grifos nossos).

21. Embora ele tenha sido incluído na composição do “ *corpo auxiliar* ” do Tribunal de Contas baiano, não houve detalhamento legal de suas atribuições ou indicativo de que exerceria atribuição judicante, tampouco que sua nomeação seria efetivada pelo Chefe do Executivo, como já ocorria em âmbito federal.

A Lei n. 2.431, de 27.2.1967 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da Bahia), passou a disciplinar a matéria nos termos seguintes:

“ Art. 12 - Os Ministros são substituídos nas faltas e impedimentos, por Auditores dos quadros do serviço público estadual ou funcionários que possuam a qualificação do art. 6º desta Lei .”

§ 1º - Os auditores e funcionários referidos no artigo substituirão os Ministros nas suas faltas ou impedimentos, sendo convocados pelo Presidente quando faltar "quorum" para a sessão e, a juízo do Tribunal, para as substituições periódicas. (...)

Art. 85 - Os serviços auxiliares do Tribunal de Contas, compreendendo órgãos instrutivos e de administração geral, diretamente subordinados à Presidência, compõem a seguinte estrutura:

- I - Gabinete;*
- II - Assessoria Jurídica;*
- III - Assessoria Técnica;*
- IV - Departamento Técnico;*
- V - Diretoria de Administração Geral;*
- VI - Delegações de Contas;*

§ 1º - Haverá junto à Presidência e a ela diretamente subordinado um Auditor, com função de assessoramento imediato e presença obrigatória às sessões do Tribunal Pleno.

§ 2º - Os demais Auditores do Quadro do Pessoal do Tribunal de Contas integram a Assessoria Jurídica e a Assessoria Técnica, nas quais poderão servir ainda, a critério da Presidência outros funcionários portadores do diploma de Bacharel em Direito, ou formados por Faculdade de Ciências Econômicas ou estabelecimento congêneres.

§ 3º - Assessoria Técnica constituir-se-á também a critério da Presidência, de funcionários técnicos do Tribunal ou órgãos da administração centralizada ou descentralizada.

Art. 86 - A Assessoria Jurídica e à Assessoria Técnica, como órgãos de assessoramento do Tribunal, cabem respectivamente, o exame do aspecto jurídico e a investigação, o estudo e o pronunciamento técnico sobre as matérias submetidas a apreciação e julgamento do Tribunal.
(...)

Art. 94 - Aplica-se aos Auditores do Tribunal de Contas, no tocante a direitos, vantagens e impedimentos o regime jurídico da Lei nº 2.320, de 04 de abril de 1966”.

Seu anexo II indicava a ampliação do número de auditores, que passou a totalizar sete: quatro auditores jurídicos, dois auditores financeiros e um auditor econômico, encarregados de atividades de assessoria, examinando os processos sob o aspecto jurídico e emitindo parecer técnico sobre as matérias submetidas ao Tribunal de Contas baiano. A substituição de conselheiros permanecia a cargo de servidores estaduais de outras carreiras, embora, tacitamente, houvesse a possibilidade de ser estendida aos auditores.

Isso perdurou até a edição da Lei n. 3.428, de 2.12.1975, que deixou de dispor sobre o cargo de auditor e afastou expressamente a possibilidade de substituição dos conselheiros por integrantes do quadro de pessoal do Tribunal.

O óbice foi removido pela Lei n. 4.137, de 2.10.1983, que tornou a permitir, implicitamente, essa substituição, ao estabelecer que “ os *Conselheiros serão substituídos (...) por funcionários dos quadros do serviço público do Estado que possuam os requisitos necessários à nomeação dos [Conselheiros]” (art. 9º, grifos nossos).*

O mesmo diploma extinguiu os cargos de auditor de administração e planejamento, auditor financeiro e auditor econômico, reclassificando seus ocupantes como auditores de controle externo (art. 59). Além dos 198 técnicos de controle externo, o grupo de atividades controladoras daquele Tribunal passou a ser composto por 84 auditores, sendo 34 auditores jurídicos e 50 auditores de controle externo, em tese, habilitados a substituir os conselheiros (Lei baiana n. 4.823, de 18.1.1989).

22. Em 5.10.1989, foi promulgada a Constituição da Bahia, que, em atenção ao disposto no art. 75 da Constituição da República de 1988, estabeleceu:

*“ Art. 94 - Os Tribunais de Contas têm sede na Capital do Estado, integrando-se, cada um deles, de sete conselheiros, escolhidos, após aprovação pela Assembleia Legislativa, na seguinte ordem: **

*I - um terço pelo governador do Estado, com aprovação da Assembleia Legislativa, sendo um de sua livre escolha e os demais membros, alternadamente, dentre auditores e integrantes do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; **

*II - dois terços pela Assembleia Legislativa.**

** Redação dada pela Emenda à Constituição Estadual n. 04, de 03 de junho de 1994.*

§ 1º- Só poderão ser investidos no cargo de conselheiro brasileiros, maiores de trinta e cinco anos e com menos de sessenta e cinco anos de idade, de idoneidade moral e reputação ilibada e de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros ou de administração pública, com mais de dez anos de exercício de função ou atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados.

§ 2º- Os conselheiros terão as mesmas prerrogativas, garantias, impedimentos, subsídios, direitos e vantagens dos desembargadores do Tribunal de Justiça e somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, o que dispõe a Constituição Federal.*

* Redação dada pela Emenda à Constituição Estadual n. 7, de 18 de janeiro de 1999.

§ 3º- Os conselheiros serão substituídos nos seus impedimentos, temporariamente e na forma da lei, pelos auditores que contem, pelo menos, dez anos de serviço nos Tribunais, quando terão as mesmas garantias e impedimentos do titular, e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Direito de 1ª instância” (grifos nossos).

23. Apenas naquela data a substituição dos conselheiros passou a ser atribuição exclusiva de auditores do Tribunal de Contas da Bahia, sendo a primeira referência ao exercício de atividade equiparada à judicatura pelos ocupantes desse cargo.

24. A nova ordem constitucional atinente ao Tribunal de Contas da Bahia levou à edição da Lei Complementar n. 5, de 4.12.1991, Lei Orgânica do Tribunal de Contas baiano, que revogou a Lei estadual n. 4.137/1983, conferindo ao tema a seguinte disciplina:

“ Art. 48 - O Tribunal de Contas do Estado, sediado na Capital, é integrado por sete Conselheiros, cabendo ao Governador do Estado a escolha de três , mediante aprovação da Assembleia, sendo um de livre nomeação e dois, alternadamente, dentre Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal , por este indicados em lista tríplice, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, e quatro pela Assembleia Legislativa, após arguição pública. (...)

Art. 57 - Os Conselheiros serão substituídos em suas licenças, férias e impedimentos, por Auditores que contem, pelo menos, dez anos de serviço no Tribunal de Contas e não hajam sofrido pena disciplinar.

§ 1º - Cada Conselheiro designará, para sua substituição, na forma e para os fins previstos no Regimento Interno, um Auditor, não podendo a escolha recair em ocupante de cargo de assessor ou assistente de outro Conselheiro.

§ 2º - Na hipótese de vacância do cargo, a escolha do substituto será efetuada pela maioria dos Conselheiros titulares, mediante lista tríplice constituída por Auditores, apresentada pelo Presidente, na

terceira sessão Plenária seguinte, observados os critérios previstos no caput deste artigo .

Art. 58 - O cargo de Auditor, compreendendo as categorias de Auditor Jurídico e Auditor de Controle Externo, será provido , mediante os critérios da Lei 4.823/89, por pessoas de idoneidade moral, reputação ilibada e possuidoras de conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros, de engenharia, arquitetura, processamento de dados ou de administração e portadoras do respectivo diploma de nível superior "

O art. 57 foi alterado pela Lei Complementar n. 12/1997, que reproduziu a parte final do § 3º do art. 94 da Constituição da Bahia, relativa às garantias e aos impedimentos dos auditores, e suprimiu o requisito referente à inexistência de pena disciplinar.

Em 29.6.2001, foi sancionada a Lei n. 7.879, que dispôs sobre a reestruturação do Tribunal de Contas baiano e o plano de carreira de seus servidores, nos termos seguintes:

" Art. 5º - Os cargos de provimento permanente estão classificados nos seguintes grupos ocupacionais:

I - Grupo de Atividades Controladoras (...) compreendendo os cargos de nível superior e de nível médio, correspondentes às atividades específicas do Tribunal de Contas do Estado da Bahia , no exercício das funções de controle externo (...)

§ 3º - O Grupo de Atividades Controladoras compreende cargos (...) com os seguintes conteúdos ocupacionais:

I - Auditor - atividades auditoriais de nível superior, englobando as funções de substituição de Conselheiro , coordenação, supervisão, consultoria, assessoramento e execução qualificada, relacionados com trabalhos de auditoria, bem como elaboração de estudos, pesquisas e informações de caráter transdisciplinar e emissão de pareceres e relatórios conjuntos nas áreas jurídica, contábil, financeira, econômica, administrativa, de obras, de informática e de planejamento;

II - Técnico de Controle Externo - atividades auditoriais de nível superior, englobando também coordenação, supervisão e execução qualificada de serviços de auditoria, bem como elaboração de estudos, pesquisas e informações de caráter transdisciplinar e emissão de pareceres e relatórios conjuntos nas áreas jurídica, contábil, financeira, econômica, administrativa, de obras, de informática e de planejamento".

O cargo de auditor, categoria jurídica ou controle externo, distinguia-se do técnico de controle externo apenas em relação ao nível de escolaridade e às atribuições de assessoramento, consultoria e substituição de conselheiros.

Em 28.6.2006, sobreveio a Lei Complementar n. 27, que alterou o art. 57 da Lei Complementar n. 5/1999, incluindo como requisitos para o cargo de auditor a idade mínima de 35 anos e a inexistência de processo ou sanção disciplinar.

Essa lei modificou também o art. 5º, § 3º, inc. I e II, da Lei n. 7.879/2001. O cargo de técnico foi alçado, então, à analista de controle externo, mantidas suas atividades. Contudo, a principal inovação deu-se em relação ao cargo de auditor, que incorporou atribuições, antes inexistentes, relacionadas ao exercício de atividades judicantes:

“ Art. 5º (...) § 3º (...)

I- Auditor - atividades auditoriais de nível superior compreendendo as funções de substituição de Conselheiro; instrução e apreciação, em primeira instância, de processos; participação em órgãos técnicos auditoriais colegiados do Tribunal de Contas e nas equipes técnicas instituídas pelo Tribunal para atender as solicitações previstas no art. 91, IX e XVI, da Constituição Estadual e no art. 1º, IX, XVI e XXII, da Lei Complementar nº 5/1991 ; emissão de parecer técnico em matéria de consulta e denúncia; pronunciamento conclusivo em matéria auditorial relevante, na forma definida no Regimento Interno; bem como o exercício das demais atividades técnicas especificadas no inciso II, seguinte;

II - Analista de Controle Externo - atividades auditoriais de nível superior, englobando também coordenação, supervisão e execução qualificada de serviços de auditoria, bem como elaboração de estudos, pesquisas e informações de caráter transdisciplinar e emissão de pareceres e relatórios conjuntos nas áreas jurídica, contábil, financeira, econômica, administrativa, de obras, de informática e de planejamento” (grifos nossos).

Sobreveio a Lei baiana n. 13.192, de 6.11.2014, pela qual revogada a Lei baiana n. 7.879, de 29.6.2001, e estabelecida a seguinte disciplina:

“ Art. 4º - O Quadro de Pessoal Efetivo do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, com os cargos escalonados em classes verticais, e

estas em referências horizontais, e respectiva lotação numérica, é o constante do Anexo I, que integra esta Lei.

§ 1º - Os cargos de provimento efetivo de Auditor Jurídico e de Auditor de Controle Externo, do Quadro de Pessoal Efetivo do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, passam a ser denominados de Auditor. (...)

Art. 5º - Os cargos de provimento efetivo estão classificados nos seguintes grupos ocupacionais:

I - Grupo de Atividades Controladoras, designado pelo Código TCE-AC-600, compreendendo os cargos de nível superior e de nível médio, correspondentes às atividades finalísticas do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, no exercício das funções de controle externo que lhe são constitucionalmente atribuídas; (...)

§ 3º - O Grupo de Atividades Controladoras compreende cargos estruturados em carreiras típicas do Estado, com os seguintes conteúdos ocupacionais:

I - Auditor - atividades auditoriais de nível superior, compreendendo as funções de substituição de Conselheiro, instrução e apresentação de proposta de voto, em primeira instância, de processos, participação em órgãos técnicos auditoriais colegiados do Tribunal de Contas e nas equipes técnicas instituídas pelo Tribunal para atender às solicitações previstas no art. 91, IX e XVI, da Constituição Estadual, e no art. 1º, IX, XVI e XXII, da Lei Complementar nº 005, de 04 de dezembro de 1991, emissão de parecer técnico em matéria de consulta e denúncia, pronunciamento conclusivo em matéria auditorial relevante, na forma definida no Regimento Interno, bem como o exercício das demais atividades técnicas especificadas no inciso II seguinte;

II - Auditor Estadual de Controle Externo - atividades auditoriais de nível superior, englobando também coordenação, supervisão e execução de serviços de auditoria, bem como elaboração de estudos, pesquisas e informações de caráter transdisciplinar e emissão de pareceres e relatórios conjuntos nas áreas jurídica, contábil, financeira, econômica, administrativa, de engenharia, de tecnologia da informação e de planejamento;

III - Auditor Estadual de Infraestrutura (...)

IV - Agente de Controle Externo" (grifos nossos).

25. A reestruturação dos órgãos técnicos e administrativos do Tribunal de Contas da Bahia, operada pela Lei baiana n. 13.192/2014, não modificou essencialmente as atribuições do cargo de auditor das categorias jurídica e de controle externo, que passou a assumir a denominação exclusiva de auditor, reproduzindo os termos do art. 5º, § 3º, inc. I e II, da Lei baiana n. 7.879/2001, pelo que não trouxe prejuízo ao objeto desta ação no ponto.

Quanto à disciplina do cargo de auditor de seu Tribunal de Contas, o exame da evolução legislativa baiana revela, como ressaltou o Procurador-Geral da República, o objetivo de “ *transpor, gradualmente, os cargos de auditor jurídico e auditor de controle externo para o cargo de auditor previsto na Constituição da República. Para tanto, unificou as duas categorias e incluiu nas atribuições daqueles cargos a substituição de conselheiros e a instrução e apreciação, em primeira instância, de processos* ” (fl. 10).

26. Muitos são os traços que distinguem o cargo de auditor, categorias jurídica e de controle externo (recentemente denominado apenas auditor pela Lei baiana n. 13.192/2014) do cargo de auditor referido no art. 73, §§ 2º e 4º, da Constituição da República.

Ao contrário do que ocorria com os auditores do Tribunal de Contas da União, que há décadas substituem temporariamente os ministros, os ocupantes dos cargos de auditor do Tribunal de Contas baiano jamais tiveram a atribuição específica de substituir os conselheiros daquele Tribunal. Eventual substituição era prevista apenas implicitamente no ordenamento jurídico baiano, que chegou até mesmo a vedá-la no período de 2.12.1975 a 2.10.1983. Apenas com a promulgação da Constituição da Bahia em 5.10.1989, é que essa atividade passou a ser-lhes atribuída, tornando-se, por simetria ao modelo federal, exclusiva dos ocupantes do cargo de auditor.

Suas atribuições concentravam-se no desempenho de atividades de auditoria, assessoramento e consultoria ao Tribunal de Contas da Bahia. Tratava-se de cargo administrativo, cujo feixe de atividades pouco os diferenciava dos demais servidores do quadro de pessoal daquele tribunal. Inexistia no ordenamento jurídico baiano anterior a 1989 qualquer referência à prática de atos próprios daqueles inerentes às atribuições dos Conselheiros por esses servidores.

27. Embora os auditores do Tribunal de Contas da União se ocupassem da relatoria de processos de tomadas de contas desde 1918, o mesmo não ocorria em relação ao auditor jurídico e ao auditor de controle do Tribunal de Contas da Bahia. Apenas em 2006, passados 17 anos da promulgação da Constituição Estadual, com o propósito de aproximá-los do cargo previsto

no art. 73, §§ 2º e 4º, da Constituição da República, o legislador baiano dispôs ser deles a atribuição de presidir a instrução de processos e relatá-los, além de estabelecer a exigência da idade mínima de 35 anos.

28. A disciplina legislativa atinente ao auditor do Tribunal de Contas baiano revela que os requisitos para a investidura nesse cargo, embora mais amplos que os exigidos dos demais componentes do quadro técnico administrativo do Tribunal de Contas da Bahia, jamais equivaleram aos requeridos para a investidura dos conselheiros, como ocorre com o auditor do Tribunal de Contas da União desde 1967. A sua singularidade contrasta com a natureza administrativa do cargo de auditor do Tribunal de Contas da Bahia (antes subdividido nas categorias jurídica e de controle externo), seja pelas atribuições, pelo quantitativo de cargos ou mesmo pela autoridade nomeante, o Presidente do Tribunal de Contas da Bahia no caso de seus auditores e o Chefe do Poder Executivo no caso dos auditores do Tribunal de Contas da União.

29. Diferente, pois, do que ocorreu com o auditor do Tribunal de Contas da União, cujas atribuições, garantias, impedimentos e requisitos de investidura previstas na legislação ordinária foram incorporados ao texto constitucional e tornadas obrigatórias, o cargo de auditor no Tribunal de Contas da Bahia trilhou caminho inverso.

30. As normas constitucionais baianas foram disciplinadas em preceitos legais que buscaram, paulatinamente, aproximar os auditores de seu Tribunal de Contas daquela categoria especial de auditores prevista no art. 73 da Constituição da República, cargos essencialmente díspares.

Culminou essa aproximação em 2006, pela Lei Complementar baiana n. 27, que alterou o art. 57 da Lei Complementar n. 5/1991 e o art. 5º, § 3º, inc. I e II, da Lei n. 7.879/2001, normas impugnadas nesta ação, para introduzir o requisito de idade mínima de 35 anos e atribuir aos auditores o exercício de atividades de judicatura, com a finalidade de incorporar progressivamente condições que os distinguisse dos demais cargos estaduais e a eles conferisse o delineamento que distingue o cargo de auditor do Tribunal de Contas da União.

31. Se validada a norma, ter-se-ia quase uma centena de servidores estaduais adquirindo qualidades inerentes aos magistrados e, mais grave,

autorizariam que ocupantes de cargo diverso daquele previsto na Constituição Federal sucedesse, em definitivo, Conselheiros do Tribunal de Contas da Bahia.

O cargo de auditor do Tribunal de Contas, como previsto na Constituição da República, não tem como paradigma os demais cargos que compõem os quadros técnicos dos Tribunais de Contas. Espelha-se no cargo de ministro (no caso do Tribunal de Contas da União) ou, nos Estados, no de conselheiro, compartilhando, como salientado, além da autoridade nomeante, requisitos de investidura, prerrogativas, garantias e impedimentos equivalentes. Essa equivalência conduziu a que o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, alterado pela Resolução TCU n. 246, de 30 de novembro de 2011, passasse a referir-se ao auditor como ministro-substituto.

Como anotado pelo Procurador-Geral da República, o cargo de auditor em questão não equivale ao descrito no art. 73, §§ 2º e 4º, da Constituição da República, pois destituído da independência e autonomia necessárias para o desempenho de suas atribuições constitucionais. Ele corresponde, no quadro federal, ao cargo de auditor federal de controle externo, nova denominação do cargo de analista de controle externo (art. 4º da Lei n. 11.950/2009), que integra o quadro técnico administrativo dos servidores do Tribunal de Contas da União.

31. A despeito da similitude da terminologia adotada pelo legislador baiano, o cargo de auditor mencionado na legislação questionada não se equivale ao cargo descrito na Constituição da República. A tentativa de enquadramento legislativo engendrada com o objetivo de equiparar tais cargos, de estatura e atribuições diversas, contraria a condição para investidura em cargos públicos, o concurso público, nos termos do art. 37, inc. II, da Constituição da República.

32. Do reconhecimento da distinção entre esses cargos, decorre a compreensão de que, no Tribunal de Contas da Bahia, não há cargo equivalente ao previsto na Constituição da República, inexistindo auditor legitimado a desempenhar as atribuições relacionadas ao exercício de atividades judicantes e à substituição de Conselheiros, tampouco que possa figurar como candidato à sucessão dos membros daquele tribunal.

Parece que o legislador baiano descuidou-se da criação do cargo específico de auditor ao qual se refere o art. 73, §§ 2º e 4º, e de provê-lo por meio de concurso público, nos mesmos moldes estabelecidos para os auditores substitutos dos Ministros do Tribunal de Contas da União, o que representa flagrante descumprimento da determinação contida no art. 75 da Constituição da República.

Na assentada de 2.6.2005, ao examinar preceito da Constituição do Estado do Ceará que, devido a não implementação das carreiras de auditor e de Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, previa a possibilidade de livre nomeação de conselheiros pelo Governador, este Supremo Tribunal decidiu:

“ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC 54 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. MODELO FEDERAL. ARTIGOS 73, § 2º, INCISOS I E II, E 75 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VAGA DESTINADA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AOS AUDITORES. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE IMPLEMENTA AS CARREIRAS. INÉRCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUANTO À CRIAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL E DOS AUDITORES. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. 1. A nomeação livre dos membros do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios pelo Governador dar-se-á nos termos do art. 75 da Constituição do Brasil, não devendo alongar-se de maneira a abranger também as vagas que a Constituição destinou aos membros do Ministério Público e aos auditores. Precedentes. 2. O preceito veiculado pelo artigo 73 da Constituição do Brasil aplica-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. Imposição do modelo federal nos termos do artigo 75. 3. A inércia da Assembleia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público Especial e de Auditores que devam atuar junto ao Tribunal de Contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. 4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente ” (ADI 3276, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 31.1.2008, grifos nossos).

Acrescente-se que nem mesmo a ausência de auditor ou membro do Ministério Público que preencha os requisitos para investidura no cargo de conselheiro autoriza a modificação da forma de composição dos Tribunais de Contas Estaduais. Nesse sentido:

“ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) INDICAÇÃO DE CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS. DISPOSITIVO QUE AUTORIZA A LIVRE ESCOLHA PELO GOVERNADOR NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE AUDITORES OU MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL APTOS À NOMEAÇÃO . OFENSA AOS ARTIGOS 73, § 2º, E 75, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMINAR DEFERIDA. I - O modelo federal de organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas, fixado pela Constituição, é de observância compulsória pelos Estados, nos termos do caput art. 75 da Carta da República. (...) III - Em observância à simetria prescrita no caput do art. 75 da Carta Maior, entre os três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual, dois, necessariamente e de forma alternada, devem integrar a carreira de Auditor do Tribunal de Contas ou ser membro do Ministério Público junto ao Tribunal. Súmula 653 do Supremo Tribunal Federal. IV - Medida cautelar deferida” (ADI 4.416-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJE 27.10.2010, grifos nossos).

33. O regime constitucional instaurado desde a promulgação da Constituição da República de 1988 ampliou as competências dos Tribunais de Contas e conferiu tratamento expresse ao cargo de auditor, estabelecendo sua necessária repetição no plano estadual ou local. Essa adequação ao modelo federal deve ser promovida de modo prioritário e célere, para se conferir máxima eficácia à Constituição da República. Nesse sentido, como ressaltado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2596/DF:

“ EMENTA: I. Constituição: princípio da efetividade máxima e transição. 1. Na solução dos problemas de transição de um para outro modelo constitucional, deve prevalecer, sempre que possível, a interpretação que viabilize a implementação mais rápida do novo ordenamento . II. Tribunal de Contas dos Estados: implementação do modelo de composição heterogênea da Constituição de 1988. (...) Para implementar, tão rapidamente quanto possível, o novo modelo constitucional nas primeiras vagas ocorridas a partir de sua vigência,

a serem providas pelo chefe do Poder Executivo, a preferência deve caber às categorias dos auditores e membros do Ministério Público especial: precedentes do STF” (Plenário, DJ 2.5.2003, grifos nossos).

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da ação quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 57 da Lei Complementar baiana n. 5/1991. Na parte conhecida, voto no sentido de julgá-la parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ *compreendendo as categorias de Auditor Jurídico e Auditor de Controle Externo*”, constante do art. 58 da Lei Complementar baiana n. 5/1991, e da expressão “ *compreendendo as funções de substituição de Conselheiro; instrução e apreciação, em primeira instância, de processos*”, constante do art. 5º, § 3º, inc. I, da Lei baiana n. 7.879/2001 e reproduzido no art. 5º, § 3º, inc. I, da Lei baiana n. 13192/2014 , ressaltando que a inexistência do cargo de auditor previsto no art. 73 da Constituição da República torna ilegítima a substituição temporária de conselheiros e realização de atos inerentes à judicatura por servidores do Tribunal de Contas da Bahia até que sobrevenha a lei que implemente a carreira de auditor e que se realize concurso público para prover tais cargos.

Considerando, contudo, a vigência das normas questionadas e a situação funcional, que já conduziu a efeitos consolidados e exauridos, voto pela modulação de efeitos a partir de doze meses da data de publicação da conclusão deste julgamento, permitindo-se a manutenção dos serviços até a realização do concurso devido.

Plenário Virtual - Minuta de Voto