

V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 28, § 5º, da Constituição do Estado de Goiás, com redação dada pela Emenda Constitucional 46/2010, que dispõe:

Art. 28. (...)

§ 5º. O Auditor, quando em substituição a conselheiro, terá as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos e vencimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de direito de entrância final.

Em síntese, o requerente sustenta que os atos normativos impugnados violam a autonomia dos entes federados (art. 18, *caput*, da CF), o princípio da simetria na organização dos estados-membros (art. 25, *caput*, da CF), o princípio da legalidade (art. 37, *caput* da CF), a reserva de lei formal específica para a fixação de remuneração de agentes públicos (art. 37, X, da CF), a vedação à vinculação remuneratória (art. 37, XIII, da CF) e, por fim, o modelo federal de prerrogativas do Auditor do Tribunal de Contas da União (arts. 73, § 4º, e 75 da CF).

Requer a concessão de medida cautelar e, ao final, a procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*e vencimentos*” contida no art. 28, § 5º, da Constituição do Estado do Goiás.

O Advogado-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento e, no mérito, pela procedência parcial do pedido, conforme a seguinte ementa:

Tribunal de Contas. Expressão “*e vencimentos*”, inscrita no artigo 28, § 5º, da Constituição do Estado de Goiás, que confere ao auditor, quando em substituição a conselheiro, os mesmos vencimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, os de juiz de direito de entrância final. Suposta violação aos artigos 18, *caput*; 25, *caput*; 37, *caput* e incisos X e XIII; 73, §4º e 75, da Constituição da República. Preliminar. Ausência de impugnação do complexo normativo. Mérito. A regra que trata da concessão de vencimentos para Auditores em substituição não estabelece hipótese de vinculação remuneratória vedada pelo texto constitucional, mas limita-se a prever o pagamento de determinada remuneração em face

de situação específica, de caráter transitório, em que o Auditor estiver exercendo a função de Conselheiro, em caráter substitutivo. No entanto, a hipótese de vinculação remuneratória contida na segunda parte no artigo 28, § 5º da Constituição do Estado de Goiás não encontra amparo constitucional. Incompatibilidade com o artigo 37, inciso XIII, da Carta Política. Manifestação pelo não conhecimento e, no mérito, pela procedência parcial do pedido formulado pelo autor.

O Procurador-Geral da República reitera os argumentos da inicial, opinando no sentido da procedência do pedido, nos termos em que formulado.

Submetida a controvérsia a julgamento virtual, o Ministro ROBERTO BARROSO julga improcedente o pedido, em voto assim ementado:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUDITOR DE TRIBUNAL DE CONTAS. REMUNERAÇÃO DE AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS NO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE CONSELHEIRO.

1. Ação direta de inconstitucionalidade que impugna norma estadual, ao argumento de que estabelece equiparação remuneratória de Auditores do Tribunal de Contas Estadual com Conselheiros e com membros do Poder Judiciário local.

2. Não estabelece equiparação remuneratória inconstitucional a norma que autoriza o auditor de contas a receber os mesmos vencimentos e vantagens do conselheiro, quando estiver atuando em sua substituição. Por se tratar do exercício temporário das mesmas funções, admite-se o pagamento da mesma remuneração, por critério de isonomia.

3. Igualmente, não há inconstitucionalidade na norma que estabelece que auditores de contas, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, devem receber os mesmos vencimentos de juízes de direito de entrância final. O art. 73, § 4º, da CF estabelece que, no exercício das demais atribuições da judicatura, o auditor terá as mesmas garantias de juiz do Tribunal Regional Federal, norma que deve ser aplicada por simetria aos Estados (art. 75 da CF). A manutenção do mesmo padrão remuneratório de magistrados é uma garantia de independência e imparcialidade no exercício da judicatura de contas.

4. Improcedência do pedido.

É o relatório do essencial.

Acompanho as conclusões do eminente Relator.

Quanto ao mérito, a análise da controvérsia permite identificar a dúvida quanto à constitucionalidade de dois pontos distintos, quais sejam: **i**) a extensão de vencimentos dos Auditores aos de Conselheiros do Tribunal de Contas estadual, na hipótese de substituição destes últimos; e **ii**) a equiparação de vencimentos dos Auditores aos de Juiz de Direito de última entrância, quando no exercício das atribuições da judicatura.

Como se sabe, há expressa proibição constitucional à possibilidade de atrelamento de quaisquer espécies remuneratórias para fins de remuneração de pessoal do serviço público (art. 37, XIII, da CF, na redação dada pela EC 19/98), tendo o Constituinte delimitado, expressamente, as duas únicas exceções legítimas em que se admite vinculação e/ou equiparação dessa natureza, fazendo-o no art. 73, §§ 3º e 4º, da Constituição, em relação aos subsídios atinentes a cargos do Tribunal de Contas da União e da magistratura, e no art. 93, inciso V, da Constituição, quando vincula a remuneração dos Ministros dos Tribunais Superiores com a dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Isso significa que é vedado à União, bem como aos Estados e ao Distrito Federal, por simetria, a vinculação de vencimentos entre categorias distintas de servidores públicos para além dos casos previstos na Carta Maior. Esse é, inclusive, o entendimento exarado por esta SUPREMA CORTE em diversos julgamentos plenários (ADI 4.667, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 6/10/2020; ADI 4.345, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 26/6/2019; ADI 3.777, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 9/2/2015; ADI 955, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 25/8/2006; ADI 4.009, Rel. Min. EROS GRAU DJe de 29/5/2009; e ADI 4.944, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 9/9/2019).

No que se refere à possibilidade constitucional, acima mencionada, de equiparação remuneratória no exercício de atribuições próprias ao funcionamento do Tribunal de Contas, observo que o texto da Constituição da República faz referência a essa possibilidade a nível federal, prescrevendo, expressamente, a simetria de tais previsões, no que couber, quanto à organização da Corte de Contas dos demais entes federados.

Na linha do que prevê o art. 75 da Constituição Federal, a jurisprudência desta SUPREMA CORTE é pacífica em assinalar a obrigatoriedade da adoção, pelos Estados e pelo Distrito Federal, do modelo federal de organização, composição e fiscalização do Tribunal de Contas da União, como decorrência da aplicação do princípio da simetria,

em relação a tudo aquilo que lhes for cabível (ADI 3307, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2009, DJe de 29/5/2009; ADI 4416, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 9/9/2019; ADI 3715, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014).

Transcrevo, por oportuno, as normas constitucionais que versam sobre o tema, relevantes para a solução da presente demanda:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

(...)

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

(...)

Art. 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. (grifos aditados)

Com base nesse panorama constitucional, verifico que as normas estaduais em exame, no ponto em que conferem aos Auditores os mesmos vencimentos dos Conselheiros e dos Juízes de Direito de última entrância, quando no exercício, respectivamente, da substituição do primeiro cargo ou das demais atribuições da judicatura em relação ao segundo, acham-se contempladas pelo art. 73, § 4º, da Constituição Federal, o qual assegura aos Auditores Federais a equiparação “das garantias e impedimentos” dos Ministros do TCU e dos magistrados do Tribunal Regional Federal, respectivamente, naquelas referidas situações específicas, devendo essa mesma regra ser observada no âmbito dos demais entes subnacionais por simetria, nos termos do artigo 75 da Constituição.

Em relação ao primeiro aspecto da controvérsia, além de constar expressa previsão constitucional admitindo a extensão das mesmas garantias, observo que o Auditor fará jus aos vencimentos do Conselheiro da Corte de Contas tão somente **quando e por que o primeiro assume temporariamente as atribuições desse último**, situação na qual passa a desempenhar funções diferenciadas e merece receber a remuneração equivalente, enquanto perdurar o exercício excepcional e provisório de substituição. Entendo, por isso mesmo, que não incide a vedação constitucional à equiparação e vinculação remuneratórias, uma vez que se cuida de situação diversa na qual não há qualquer reajuste automático de vencimentos e vantagens de uma categoria em relação a outra.

Nesse sentido, registro a existência de precedente do Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de Relatoria do Min. CELSO DE MELLO, consubstanciado no acórdão da ADI 507, em que se destacou a possibilidade constitucional de que os Auditores recebam, na específica hipótese de substituição dos Conselheiros da Corte de Contas estadual, os mesmos vencimentos e vantagens percebidos pelos titulares.

Destaco, ante a sua relevância, o seguinte trecho do voto condutor de referido julgamento (grifos aditados):

Plenário/Virtuoso/Ministrador

Não obstante todas essas considerações, **entendo que o preceito normativo em causa não se expõe à censura** pretendida pela douta Procuradoria-Geral da República, desde que a regra em questão – consagrando um direito proclamado por todos os estatutos funcionais – limite-se, em sua aplicabilidade, à hipótese extraordinária de substituição do Conselheiro do Tribunal de Contas estadual pelo Auditor, pois este, ao substituir o membro integrante da Corte de Contas – e precisamente por efeito dessa própria substituição – terá direito aos mesmos vencimentos e vantagens que assistem, ordinariamente, ao titular. Trata-se, na realidade, de uma consequência de ordem jurídico-financeira que decorre, naturalmente, do concreto exercício da função de substituição.

A situação de litigiosidade constitucional apenas resulta evidente na hipótese em que o Auditor, não estando a substituir o Conselheiro do Tribunal de Contas, vem a receber, em tema de vencimentos e vantagens, o mesmo tratamento remuneratório dispensado ao magistrado estadual classificado na mais elevada entrância do Estado: a comarca da Capital.

Desse modo, conclui-se pela validade constitucional das normas estaduais no ponto em que estabelecem o direito de os Auditores do Tribunal de Contas do Estado auferirem, na hipótese de substituição dos Conselheiros, os mesmos vencimentos pagos aos titulares.

No tocante à equiparação entre os membros do Tribunal de Contas e os da magistratura, existe, quanto a essa previsão a nível federal na Constituição da República, o reconhecimento de uma evidente proximidade de atribuições, deveres e prerrogativas, como expressamente reconhecido por esta SUPREMA CORTE:

(...) IMPOSIÇÃO, AOS CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS, DE DIVERSAS CONDUTAS, SOB PENA DE CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE, SUJEITO A JULGAMENTO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA - PRESCRIÇÃO NORMATIVA EMANADA DO LEGISLADOR CONSTITUINTE ESTADUAL - (...) PROMULGAÇÃO, PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DA EC Nº 40 /2009 - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ESTATUTO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL E ÀS PRERROGATIVAS CONSTITUCIONAIS DOS CONSELHEIROS QUE O INTEGRAM - MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) EQUIPARAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS À MAGISTRATURA - GARANTIA DE VITALICIEDADE: IMPOSSIBILIDADE DE PERDA DO CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS LOCAL, EXCETO MEDIANTE DECISÃO EMANADA DO PODER JUDICIÁRIO.

- Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado-membro dispõem dos mesmos predicamentos que protegem os magistrados , notadamente a prerrogativa jurídica da vitaliciedade (CF, art. 75 c/c o art. 73, § 3º), que representa garantia constitucional destinada a impedir a perda do cargo, exceto por sentença judicial transitada em julgado. Doutrina. Precedentes.

(...)
(ADI 4190 MC-REF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 11/6/2010).

A equiparação expressamente autorizada pela Constituição Federal entre as categorias em referência não implica, evidentemente, dizer que o Tribunal de Contas tenha função jurisdicional, imanente aos órgãos do Poder Judiciário.

Embora se reconheça a inexistência de submissão da Corte de Contas aos demais Poderes instituídos, tendo autonomia na realização técnica de sua função fiscalizadora, há de se reconhecer a limitação de tal competência ao exercício de atos de verificação, fiscalização e julgamento de contas, nos termos do art. 71 da Constituição Federal. É, assim, órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, com competência funcional claramente estabelecida pela Carta da República.

Todavia, impõe-se realçar também, conforme este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já reconheceu, o “*colorido quase-jurisdicional*” das funções do Tribunal de Contas no desempenho de todas as atribuições de controle que lhe são próprias (MS 23.550, Rel. p/ Acórdão: SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/10/2001).

Esse “*colorido quase-jurisdicional*”, para se utilizar das palavras do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, pode ser verificado, por exemplo, a partir da disposição constitucional que atribui aos acórdãos do TCU eficácia de título executivo, quando imputarem um débito ou aplicarem sanção pecuniária (art. 71, § 3º, da CF).

Nessa linha, a jurisprudência do STF reconhece que, embora a Corte de Contas não possa executar atos expropriatórios de bens (típicos da promoção da execução de créditos em sede jurisdicional) para cumprimento de seu próprio julgado, lhe é lícito exarar ordem para que se proceda ao desconto na folha de remuneração de agente público a fim de que seja satisfeito o crédito decorrente da sua decisão, nos termos do que dispõe o art. 28, I, da Lei 8.443/1992 (MS 24.544, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 4/3/2005; MS 25.643, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 26/8/2011; MS 34.648-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 30/6/2017).

Ainda, vale atentar-se ao poder geral de cautela de que se reveste o Tribunal de Contas da União, o qual lhe confere a prerrogativa de ordenar outras medidas com o escopo de garantir a efetividade do resultado de suas próprias decisões administrativas.

A esse propósito, esta CORTE já assentou em reiterados julgamentos que não configura ilegalidade ou abuso de poder o ato do órgão de fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União Federal que impõe medidas cautelares, porque relacionada com sua competência constitucional implícita para garantir o cumprimento das próprias atribuições, conforme o art. 71 da Constituição Federal, diante da

incorporação, em nosso ordenamento jurídico, da Doutrina Constitucional Norte-Americana sobre a Teoria dos Poderes Implícitos – *inherent powers* – pela qual, no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos – US 272 – 52, 118), consagrando-se, dessa forma, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício integral de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal. Nesse sentido, cito, por exemplo, o MS 24.510, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 19/3/2004; o MS 33.092, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 14/8/2015; e o MS 35.038 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 5/3/2020).

É preciso delimitar, portanto, o significado e o alcance dos vocábulos “*jurisdição*” , “*julgar*” e “*judicatura*”, empregados pelo Legislador Constituinte nos artigos 71, II, e 73, “caput”, e § 4º, da Constituição Federal, respectivamente.

Considerada a pertinência de suas observações ao presente caso, convém destacar o seguinte trecho da decisão proferida pelo Min. AYRES BRITTO na AP 517 (DJ de 11/3/2011), em que se expôs muito bem o conteúdo semântico de referidos termos (grifos aditados):

“Acresce que, quando num trabalho que publiquei, já há algum tempo, mas que me parece atual no seu conteúdo, chamado ‘O Perfil Constitucional da Lição’, falei de **judicatura de contas**, e o **fiz** não para dizer que os **Tribunais de Contas** exercem a *jurisdição*, mas para dizer que eles **atuam por um juízo técnico de subsunção de fatos e pessoas às normas objetivas**. Essa metodologia de trabalho é exatamente a mesma do Poder Judiciário, o qual não emite, não decide, por critérios de conveniência, de oportunidade, de necessidade, não, são critérios objetivos de subsunção de fatos e de pessoas às normas jurídicas preexistentes componenciais do nosso ordenamento jurídico. Então, esse modo de trabalhar dos Tribunais de Contas é idêntico ao do Poder Judiciário. Mas há uma processo de contas inconfundível com o processo jurisdicional, como há Tribunais de Contas que não se confundem com os órgãos componenciais do Poder Judiciário.”

Diante dessa inegável semelhança, sob o prisma metodológico, entre as funções desempenhadas pelo Tribunal de Contas e pelos órgãos judicantes propriamente ditos, o artigo 73, § 3º, da Carta da República, reconhecendo

esse mesmo “ modo de trabalhar ” dos Ministros do TCU e dos magistrados, estabeleceu uma posição simétrica entre a Corte de Contas e o Superior Tribunal de Justiça, órgão de hierarquia superior integrante do Poder Judiciário Federal, no arranjo da estrutura que compõe o Estado, outorgando aos Ministros do TCU *as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens* dos Ministros daquela Alta Corte de Justiça.

A partir dessas considerações, impõe-se verificar se o Constituinte também assegurou aos Auditores (Ministros-Substitutos), quando atuam no exercício de suas próprias funções (“ *demais atribuições de judicatura* ”), o mesmo atrelamento remuneratório em relação aos juízes de Direito de última entrância, dentro do alcance da *equiparação de garantias* expressamente autorizada no art. 73, § 4º da Constituição.

Em outras palavras, indaga-se se é válido interpretar, de acordo com os preceitos e princípios que orientam a aplicação das normas constitucionais sobre a matéria, se o termo “ *garantias* ” abrange também os vencimentos auferidos pelas respectivas categorias, tendo por fundamento o mesmo “ *modo de trabalhar* ” apto a justificar a equiparação remuneratória.

Para se responder a esse questionamento, é imprescindível estabelecer a exata compreensão das atribuições de referido cargo de Auditor.

E, para tanto, tenho por oportuna a citação da seguinte passagem do voto proferido pela Ministra Relatora CÁRMEN LÚCIA, por ocasião do exame da ADI 4.541 (Tribunal Pleno, DJe de 4/5/2021), que bem descreve a natureza desse cargo (grifos aditados):

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).

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.

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.

(...)

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.

É interessante anotar que os Auditores (CF, art. 73, § 4º) são empossados no cargo em sessão plenária extraordinária (RITCU, art. 96, III), assim como os Ministros (RITCU, art. 38). Aliás, própria Constituição reserva aos Auditores dois dos nove cargos de Ministros, a serem preenchidos por critérios de antiguidade e de merecimento (art. 73, § 2º, I). Nesse sentido, também, a Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (art. 72, I).

Observe-se, ainda, o que dispõe a Lei Orgânica do TCU sobre as atribuições do cargo em questão:

Art. 77. Os auditores, em número de três, serão nomeados pelo Presidente da República, dentre os cidadãos que satisfaçam os requisitos exigidos para o cargo de ministro do Tribunal de Contas da União, mediante concurso público de provas e títulos, observada a ordem de classificação.

Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício por mais de dez anos de cargo da carreira de controle externo do quadro de pessoal da secretaria do Tribunal constitui título computável para efeito do concurso a que se refere o caput deste artigo. (Atualmente, o TCU conta com quatro auditores, ante a criação de mais um cargo pela Lei 11.854/2008).

Art. 78. (Vetado)

Parágrafo único. O auditor, quando não convocado para substituir ministro, presidirá à instrução dos processos que lhe forem distribuídos, relatando-os com proposta de decisão a ser votada pelos integrantes do Plenário ou da Câmara para a qual estiver designado.

Art. 79. O auditor, depois de empossado, só perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. Aplicam-se ao auditor as vedações e restrições previstas nos arts. 74 e 76 desta Lei.

O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, por sua vez, dispõe que:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:
(...)

§ 2º. Todas as menções a ministro-substituto constantes deste Regimento Interno referem-se ao cargo de que trata o art. 73, § 4º, da Constituição Federal, cujos titulares, nos termos do texto constitucional, substituem os ministros e exercem as demais atribuições da judicatura, presidindo processos e relatando-os com proposta de decisão, segundo o que dispõe o art. 78, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992.

(...)

Art. 11. Cada câmara compõe-se de quatro ministros, indicados pelo Presidente do Tribunal na primeira sessão ordinária de cada ano.

§ 1º O ministro-substituto atua, em caráter permanente, junto à câmara para a qual for designado pelo Presidente do Tribunal.

(...)

Art. 55. Incumbe ao ministro-substituto:

I – mediante convocação do Presidente do Tribunal e na forma disciplinada em Resolução específica:

a) exercer, no caso de vacância, as funções relativas ao cargo de ministro, até novo provimento, observada a ordem de preferência;

b) substituir, observada a ordem de preferência, os ministros em suas ausências e impedimentos por motivo de licença, férias ou outro afastamento legal;

II – mediante convocação do Presidente do Tribunal ou de presidente de câmara, conforme o caso:

a) substituir, observada a ordem de preferência, os ministros para efeito de quórum ou para completar a composição do Plenário ou das câmaras, sempre que estes comunicarem ao Presidente do Tribunal ou da câmara respectiva a impossibilidade de comparecimento à sessão;

b) votar, se necessário para manter o quórum, no lugar do ministro que declarar impedimento em processo constante da pauta, bem como para desempatar votação, quando aplicável a solução do § 2º do art. 124, observada sempre a ordem de preferência;

III - atuar, em caráter permanente, junto ao Plenário e à câmara para a qual for designado, presidindo a instrução dos processos que lhe forem distribuídos na forma estabelecida nos arts. 147 a 151 e 153, e relatando-os com proposta de acórdão por escrito, a ser votada pelos membros do respectivo colegiado.

1º Quando for convocado para substituir ministro em câmara na qual não atue ordinariamente, o ministro-substituto poderá comparecer à sessão da câmara de origem, para relatar, sem direito a voto, os processos de sua relatoria originária já incluídos em pauta ou que sejam de competência privativa desse colegiado.

§ 2º Cessada a convocação, o ministro-substituto que estava convocado para substituir ministro em câmara na qual não atue ordinariamente poderá comparecer à sessão desse colegiado para relatar, sem direito a voto, os processos de sua relatoria originária já incluídos em pauta.

§ 3º Na impossibilidade de convocação de ministros-substitutos, os ministros poderão atuar em outra câmara de que não sejam membros efetivos, mediante designação do Presidente do Tribunal por solicitação de presidente de câmara.

§ 4º A preferência dos ministros-substitutos será determinada, sucessivamente, pela antiguidade da posse, da nomeação e pela classificação no concurso público de ingresso na carreira.

§ 5º Quando convocados, os ministros-substitutos deverão atuar, prioritariamente, nos processos da relatoria do ministro substituído.

§ 6º Em caso de não cumprimento, por motivo de força maior, do disposto no parágrafo anterior, é facultado ao Presidente convocar, observada a ordem de preferência, novo ministro-substituto para substituir ministro, devendo ser tornada sem efeito a primeira convocação.

Vale destacar, ainda, que o exercício do cargo de Auditor (Ministro-substituto) compreende outras atribuições além daquelas previstas no art. 55 do RITCU, das quais cito as seguintes, a título exemplificativo: (**a**) sugerir a alteração de normas regimentais (RITCU art. 22, I); (**b**) sugerir a uniformização da jurisprudência do TCU (RITCI, art. 91); (**c**) provocar a convocação de sessão extraordinária para a apreciação de processo urgente (RITCU, art. 98 c/c art. 96, VI); (**d**) formular, oralmente, antes do início da sessão do Plenário, pedido de preferência na apreciação de processos; (**e**) solicitar, no curso da discussão de processo, a audiência do Ministério Público junto ao Tribunal (RISTF, art. 108).

Embora não tenham voto nas sessões de julgamento, com exceção do comparecimento na qualidade de convocados para substituição de ministros, os Auditores sempre têm voz, seja relatando os processos que lhes foram distribuídos e propondo decisão a ser votada pelos integrantes do colegiado, seja participando das discussões de julgamento (RISTF, art. 108 c/c art. 110) antes que a matéria seja colocada em votação.

Cabe ressaltar, além disso, que tais competências são exercidas no desempenho das atribuições *próprias* do cargo de Auditor (Ministro-substituto), pois, sempre que determinada a prática de ato que só possa ser praticado pelo Auditor *durante o exercício da substituição a Ministro do TCU*, o RITCU se refere a “*ministro-substituto convocado*”, como o faz ao regulamentar a hipótese de proposta de adiamento da discussão (RITCU, art. 113), dentre outras.

Há, ainda, um outro aspecto relevante: também por disposição regimental expressa, aos auditores é vedado o exercício de funções comissionadas ou cargos comissionados na Secretaria da Corte de Contas (RITCU, art. 56).

Todas essas circunstâncias evidenciam que as funções tipicamente exercidas pelo Auditor, também denominado *Ministro-substituto* (CF, art. 73, § 4º), aproximam-lhe das atribuições, deveres e prerrogativas atinentes ao Poder Judiciário. Fazendo uso da mesma expressão já empregada pela jurisprudência da CORTE, há aqui um mesmo *modo de trabalhar*, como fundamento que justifica a opção do Constituinte pela equiparação de vencimentos entre as duas categorias.

Fica evidente, ainda, que a categoria dos Auditores é completamente distinta do cargo, de caráter eminentemente técnico, *de auditor federal de controle externo* (atual designação legal atribuída pelo art. 4º da Lei 11.950

/2009 ao antigo analista de controle externo de que trata a Lei 10.356/2001, a qual dispõe sobre o quadro de pessoal e o plano de carreira do TCU).

Sobre o tema, convém destacar o seguinte trecho do artigo “*A evolução do papel dos auditores dos Tribunais de Contas do Brasil*”, de CLÁUDIO AUGUSTO CANHA, em que o autor traça um histórico do cargo de Auditor dos Tribunais de Contas, incluindo elementos extraídos dos registros do processo constituinte de 1988 (grifos aditados):

Entre as emendas que alteraram o texto do Primeiro Substitutivo da Comissão de Sistematização(volumes 236-239) porque tiverem parecer favorável do relator (volume 241), merecem destaque aquelas que incluíram parágrafo atribuindo as garantias da magistratura aos auditores mesmo quando não estivessem em substituição (Emendas ES22052-7,ES22209-1, ES22210-4, ES22212-1, ES23332-7,ES26271-8, ES26272-6, ES27492-9, ES28037-6,ES28120-8 e ES32879-4). Como as razões de cada uma das emendas são muito semelhantes (quando não são rigorosamente idênticas), é transcrita a justificação da primeira emenda citada – EmendaES22052-7:

JUSTIFICAÇÃO

Os auditores são os juízes permanentes do Tribunal de Contas que têm por missão relatar os processos que são distribuídos entre eles e os Ministros titulares. Mesmo quando não estão substituindo os Ministros, estão ao lado deles relatando e fazendo propostas de decisões que constituem inequivocamente atos de judicatura. Por isso é necessário que mesmo nessa situação e, especialmente nelas, estejam protegidos pelas garantias tradicionais da magistratura. Se quando substituem são equiparados aos Ministros, quando executam as atribuições da sua judicatura, sem substituírem, devem, por hierarquia, ser equiparados aos juízes dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

O texto definitivo da Constituição corresponde ao denominado ‘Projeto C’. Em relação ao objeto deste artigo, a única alteração relevante consiste na concessão e vitaliciedade a todos os ministros do TCU, em respeito à sua comparação com os ministros do STJ, ficando o texto conforme promulgado em 05.10.1988.

Ao longo do processo de elaboração do texto **constitucional, a concessão de status de magistrados aos auditores** oscilou entre ser permanente e ser eventual, somente por ocasião das substituições.

Ao relatar processos sem estar substituindo, o auditor seria um servidor público, sujeito às normas de hierarquia inerentes ao serviço público. Como seria garantida sua independência, a fim de manter resguardada a garantia dos jurisdicionados ao devido processo legal? Com toda certeza andou bem o legislador constituinte originário ao evitar que fosse criada essa figura de servidor público anfíbio.

(CANHA, Cláudio Alberto. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 15, n. 177, p. 9-23, set. 2016)

Assim, a Constituição da República, ao outorgar aos Auditores, no exercício das atribuições próprias do cargo, as mesmas garantias e impedimentos dos Juízes de Tribunal Regional Federal (CF, art. 73, § 4º), reforça a já referida noção de correspondência do *modo de trabalhar* do TCU em relação ao STJ. Observe-se, para tanto, que os Auditores são os substitutos eventuais dos Ministros do TCU da mesma maneira que os Juízes do TRF são convocados para, em caráter eventual, substituir os Ministros do STJ, nos termos do art. 56 do Regimento Interno dessa Alta Corte de Justiça.

Todas essas considerações me levam a compreender que a equiparação de garantias, prevista pela Constituição Federal em relação à categoria de Auditor quando do exercício das *demais funções de judicatura*, inclui a remuneração.

Se não fosse para afirmar a equivalência, inclusive em termos remuneratórios, entre os cargos de Auditor e Juízes de Tribunal Regional Federal, seria destituído de qualquer conteúdo semântico o emprego, pelo legislador constituinte originário, da expressão “juízes de Tribunal Regional Federal” ao versar sobre as garantias e impedimentos inerentes ao exercício do primeiro cargo (“*verba cum effectu sunt accipienda*”).

Caso o Constituinte quisesse apenas reforçar o exercício autônomo do cargo tal como garantido ao Poder Judiciário, bastaria a alusão às garantias e impedimentos relativos “ao exercício da magistratura” para assegurar a atuação independente no desempenho das funções próprias do Auditor, sendo absolutamente desnecessária a menção a específico cargo judicial federal de determinada estatura hierárquica.

Ora, as garantias e os impedimentos que incidem sobre o exercício do cargo de juiz são comuns à toda a magistratura nacional, em seus diversos

níveis, com previsão, em sede constitucional, no artigo 95 da Carta Magna e, no plano legal, nos artigos 25 e 36 da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35/1979).

Sob esse aspecto, em nível infralegal, os regimentos internos dos tribunais, desde a SUPREMA CORTE até os Tribunais Regionais Federais, contém dispositivo no sentido de que magistrados integrantes destes órgãos judicantes têm as mesmas prerrogativas, garantias, direitos e incompatibilidades inerentes “*ao exercício da magistratura*” (vide art. 16 do RISTF; art. 29 do RISTJ; art. 116 do RITRF 1ª Região; art. 39 do RITRF 2ª Região; art. 28 do RITRF 3ª Região; art. 24 do RITRF 5ª Região).

Na hipótese, no entanto, o Constituinte foi além, elegendo, no art. 73, §4º, um determinado cargo judicial federal como parâmetro para estender ao Auditor *todas* as garantias lhe cabem, inclusive aquelas que são próprias do cargo específico, como os vencimentos.

Mostra-se, diante disso, inadequada a interpretação em sentido estrito do vocábulo “*garantias*” contido no art. 73, § 4º, da Constituição, devendo se compreender no seu conteúdo semântico também a equivalência do padrão remuneratório.

Considerada a obrigatoriedade, pelos Estados e pelo Distrito Federal, de adotar o modelo federal de organização, composição e fiscalização do Tribunal de Contas, o cargo de Auditor no âmbito do Tribunal de Contas do Estado reveste-se das mesmas características e tem essencialmente as mesmas atribuições do seu similar na esfera do Tribunal de Contas da União, como revela o exame das normas locais pertinentes, que encontram correspondência nos já transcritos art. 73, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, art. 78, parágrafo único, da Lei Orgânica do TCU, e art. 55 do Regimento Interno da Corte Federal de Contas.

Portanto, não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade da previsão normativa de equiparação dos vencimentos dos Auditores da Cortes de Contas Estadual, no exercício das atribuições inerentes ao próprio cargo (“*demais atribuições da judicatura*”), aos de Juiz de Direito de última entrância.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 20/06/2022