

A composição dos Tribunais de Contas: Notas sobre algumas decisões do Supremo Tribunal Federal



Edilberto Carlos Pontes Lima
Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

A composição dos Tribunais de Contas dos Estados após a Constituição de 1988 foi motivo de muitas controvérsias, tendo ensejado até edição de súmula pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula 653.

A questão que a originou decorria do fato de a Constituição Federal estabelecer em 7 o número de conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais e em 9 o número de ministros do TCU e determinar que as constituições estaduais deveriam aplicar as normas estabelecidas para o TCU, no que coubesse.

A Carta Política define ainda que o Congresso Nacional indicará 2 terços dos membros e o presidente da República, 1 terço, sendo 1 dentre auditores, outro entre membros do Ministério Público junto ao Tribunal e outro ao seu alvedrio.

O problema é que 1 terço de 7 membros não resulta em número inteiro. Tal quadro ensejou diferentes soluções em cada Estado. Alguns optaram por arredondar para baixo, deixando o governador com 2 escolhas e a Assembléia Legislativa com 5. Além disso, distintos caminhos se aplicaram quanto às escolhas do governador: em alguns Estados, o governador manteve sua discricionariedade em uma escolha, deixando a outra vaga para escolha alternada entre auditores e membros do Ministério Público Especial. Em outros Estados, retirou-se a escolha desvinculada do governador, deixando-lhe apenas as vagas vinculadas.

Multiplicaram-se Ações Diretas de Inconstitucionalidade no STF impugnando tais soluções adotadas pelas constituições estaduais. Após inúmeras decisões, a Corte Máxima editou, em 24 de setembro de 2003, a Súmula 653, pondo fim à controvérsia sobre a proporção de indicações pelo governador e a Assembléia Legislativa. Assim dispõe:

SÚMULA Nº 653

NO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL, COMPOSTO POR SETE CONSELHEIROS, QUATRO DEVEM SER ESCOLHIDOS PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA E TRÊS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL, CABENDO A ESTE INDICAR UM DENTRE AUDITORES E OUTRO DENTRE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, E UM TERCEIRO A SUA LIVRE ESCOLHA.

O caso inicial foi a ADI nº 219-8, de 24 de junho de 1993, que impugnava a Constituição do Estado da Paraíba por esta reservar 5 das 7 vagas de conselheiro dos Tribunais de Contas para a Assembléia Legislativa e as 2 vagas restantes para o governador, sendo 1 dentre os integrantes da carreira de auditor e outra dentre membros do Ministério Público junto à Corte de Contas. Não reservava, portanto, vaga de livre escolha para o governador.

O STF entendeu que a fórmula desrespeitava a Constituição da República, pois esta reservava um terço das vagas para o presidente da República e dois terços para o Poder Legislativo, sendo que, das vagas

do presidente da República, uma seria de livre provimento, as demais nomeações seriam vinculadas às carreiras dos próprios Tribunais de Contas.

Na ADI retrocitada, o relator, ministro Sepúlveda Pertence, votou pela improcedência da ação, no que foi seguido pelo ministro Carlos Velloso, sob o argumento principal de que não caberia, por impossibilidade material, a aplicação da fórmula de um terço para o chefe do Poder Executivo e 2 terços para o Poder Legislativo. Um terço de 7 seria mais do que 2 indicações e menos de 3. Optou, então, **por prestigiar o princípio da autonomia das unidades federadas**, em que cada uma decidiria a divisão da composição, contanto que se respeitasse pelo menos 2 vagas para o governador de cada Estado, sendo uma vaga para auditores e outras para membros do respectivo Ministério Público junto à Corte de Contas e que assegurasse a prevalência do Poder Legislativo na respectiva composição.

O ministro Ilmar Galvão abriu divergência, argumentando que a fórmula paraibana suprimia a competência do governador de indicar livremente um dos membros do Tribunal de Contas, o que o deixava em desconformidade com a Carta da República, no que foi acompanhado pelo ministro Marco Aurélio.

Diante do empate, o ministro Paulo Brossard pediu vistas e apresentou extenso voto, que basicamente assentou o entendimento da Corte Máxima desde então. Defendeu Sua Excelência a idéia de que a fórmula da Constituição Federal de fato estabelecia que 3 instituições detinham a prerrogativa de indicar os membros dos Tribunais de Contas: o Poder Legislativo; o próprio Tribunal de Contas e o chefe do Poder Executivo. Vale a pena transcrever essa passagem do seu voto:

Se o TCU é integrado por nove Ministros e o Presidente da República deve escolher um terço, segundo o critério acima descrito, um será de sua real escolha, ainda que sujeita ao prazme do Senado, pois os demais, dois, de fato são escolhidos pelo TC, que tem a prerrogativa de elaborar a lista triplace, sobre a qual e nos seus limites o Presidente elege um, ora entre os auditores, ora entre os membros do MP junto ao TC, segundo os critérios de antiguidade e merecimento. (ADI 219 PB, pág 88, voto do Ministro Paulo Brossard, grifos nossos).

Ao excluir a hipótese de livre escolha pelo governador, a Constituição da Paraíba não havia seguido, portanto, o modelo federal, o que a tornava inconstitucional. Votou, pois, Sua Excelência pela procedência da ação.

Aqui, surgiu a reflexão sobre o alcance da expressão “no que couber”, estabelecida pelo art. 75 da Carta da República¹. O ministro Moreira Alves ponderou que o termo deveria ser interpretado no sentido de que as constituições estaduais deveriam seguir a Constituição Federal em tudo aquilo que fosse possível e não no que fosse impossível. Nesse sentido, argumentou que seria viável dar a maioria das escolhas para o Poder Legislativo e a minoria para o governador e que seria possível ainda assegurar as escolhas deste entre auditores, membros do Ministério Público Especial e nomeação de livre escolha. O que restaria impossível seria apenas a divisão de 2 terços para a Assembléia e 1 terço para o governador, tal qual o modelo federal. Acompanhou Sua Excelência, pois, a divergência, votando pela procedência da ADI.

Os demais ministros acompanharam o voto do ministro Paulo Brossard, restando vencidos os ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso.

Em outra ADI, a de nº 419-1, do Espírito Santo, como no caso da Paraíba, questionava-se a Constituição daquele Estado, que havia reservado apenas 2 vagas para o governador, que recairiam alternadamente entre auditores e membros do MP especial. Ali, assentou-se com mais clareza a idéia de que o modelo federal de composição dos Tribunais de Contas era cogente para os Estados, pois se tratava de um **princípio constitucional estabelecido**, segundo a classificação de Raul Machado Horta, citado pelo parecer do subprocurador-geral da República, Dr. Carlos Roberto Siqueira de Castro, acolhido integralmente pelo relatório do ministro Francisco Rezek, relator.

Destarte, conquanto se reconhecessem o reforço do princípio federativo e a conseqüente ampliação da autonomia dos Estados pela Constituição Federal de 1988, em relação à Carta Política anterior, não se poderia olvidar que a Carta democrática estabeleceu que o modelo federal de organização dos Tribunais de Contas dos Estados deveria ser seguido obrigatoriamente no que fosse viável (art. 75). No caso questionado, era perfeitamente viável a livre escolha pelo governador, conforme decidira o STF na ADI nº 219-8, Paraíba.

Outro princípio muito discutido na composição dos Tribunais de Contas dos Estados foi o de que a interpretação que deve prevalecer para a resolução de problemas de transição de modelos constitucionais é a que viabilize mais rapidamente o modelo permanente. Nesse sentido, firmou-se o entendimento de que uma norma estadual não pode procrastinar a concretização do novo modelo constitucional.

¹“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 Conselho de Contas dos Municípios.” (CF: art.75)

Recentemente, esse tema foi rediscutido na ADI nº 3688-2/PE, de 2007, relator ministro Joaquim Barbosa. Ali se questionava a Lei nº 11.192, de 1994, do Estado de Pernambuco, que definia que as três primeiras vagas para o Tribunal de Contas seriam preenchidas por indicação da Assembléia Legislativa e as três últimas pelo governador. O problema surgiu quando se aposentou um conselheiro indicado pela Assembléia. Pela regra da lei impugnada, a indicação caberia ao governador. No entanto, já havia 3 membros indicados pelo chefe do Executivo estadual. A nova indicação tornaria a composição do respectivo tribunal incompatível com a Súmula 653, retrocitada, já que o governador seria responsável por 4 indicações.

Em favor da lei contestada argumentou a inicial que entre as indicações do governador do Estado havia deputados estaduais, o que faria com que a Assembléia não ficasse sub-representada na composição do Tribunal de Contas. O STF rechaçou o raciocínio, entendendo que haveria de prevalecer a autoridade responsável pela indicação e não a origem do indicado. Vale a pena reproduzir as palavras do relator:

*Rejeito o argumento trazido na inicial de que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco não ficaria desfalcado da representação parlamentar, em virtude de o Governador, antes de 1988, ter nomeado deputados estaduais. O argumento não é consistente, pois **o que importa não é a origem do indicado, mas sim a autoridade que lhe indica**. A Constituição Federal não impede que a Assembléia Legislativa escolha como membro da corte de contas estadual cidadão sem o mandato de parlamentar. De outro lado, não há óbice para que o Governador, mesmo depois da CF/1988, escolha para a vaga de conselheiro na cota de livre nomeação deputado estadual em exercício. (ADI nº 3688-2/PE, pág. 15, voto do Ministro Joaquim Barbosa, grifos nossos).*

O corolário desse entendimento é que todas as escolhas para os Tribunais de Contas dos Estados antes da Constituição de 1988 são considerados, pelo ordenamento da Carta de 1988, como parte da escolha não condicionada do chefe do Poder Executivo, pois, dentro do sistema então vigente, todas as escolhas eram livres. Nas palavras do ministro Nelson Jobim, “**as escolhas na Constituição de 1967 eram absolutamente incondicionadas**” (ADI nº 2.117/PB, pág. 26)².

Atendidos, pois, os requisitos constitucionais, o chefe do Executivo poderia indicar deputados estaduais, deputados federais, senadores, auditores

do Tribunal de Contas, funcionários dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, secretários de Estado ou quem bem entendesse, isto é, a escolha era de seu alvedrio.

De nada, portanto, importa a origem do indicado para a implementação do novo modelo constitucional. O que importa é o responsável pela indicação. O ponto central, por conseguinte, das decisões da Suprema Corte brasileira é que se consideram todos os indicados antes da Constituição Federal de 1988 como, na definição da Carta vigente, como da quota livre do chefe do Executivo.

Daí decorre o entendimento do STF sobre a composição dos Tribunais de Contas: como as indicações após a Carta de 1988 hão de ter em vista a concretização da regra da Constituição de 1988, não poderiam todas as primeiras vagas ficarem na quota do Poder Executivo, como algumas constituições estaduais estabeleceram. Embora se reconheça que a CF não tenha definido uma ordem rígida de indicações, haveria que se procurar uma regra que não procrastinasse a implementação do novo modelo constitucional, isto é, haveria que se garantir a maioria da composição por indicações do Poder Legislativo e que dois terços das indicações do chefe do Poder Executivo fossem condicionadas. Só a última escolha é que seria de livre escolha do chefe do Executivo, justamente porque todos os conselheiros em atividade antes da nova Carta são considerados da livre quota do presidente da República ou do governador. Veja-se a ementa da ADI 2.596-1, Pará:

Ementa: I: Constituição: princípio da efetividade máxima da transição.

I. 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.

A Constituição de 1988 rompeu com a fórmula tradicional de exclusividade de livre indicação dos seus membros pelo Poder Executivo para, de um lado, impor a predominância do Legislativo e, de outro, vincular a clientela de duas das três vagas reservadas ao Chefe do Governo aos quadros técnicos dos Auditores e do Ministério Público especial.

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

² Vide o texto da CF de 1967:

Art 73 - O Tribunal de Contas tem sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional:

§ 3º - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

categorias dos Auditores e membros do Ministério Público especial. (ADI 2.596-1, Pará, grifos nossos).

Se houvesse, então, um conselheiro indicado pelo governador do Estado antes da Constituição de 1988 e que fora membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, isso implicaria que a vaga do respectivo MP estaria preenchida?

As decisões do STF indicam claramente que não é o caso. O chefe do Executivo o escolhera como poderia ter escolhido uma pessoa de qualquer categoria profissional. Não teve que observar lista tríplice, critério de antigüidade ou de merecimento, apenas decidiu por quem lhe parecera mais adequado. Portanto, a carreira de origem do conselheiro escolhido antes da CF de 1988 é, pois, absolutamente irrelevante, classificando-se como da livre quota do chefe do Executivo.

Da mesma forma, a aposentadoria de conselheiro do Tribunal de Contas **nomeado antes da CF de 1988** que fora egresso do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas obrigaria a nomeação de outro membro do referido MP? decerto que não. Como tal membro é considerado da livre quota do chefe do Executivo, há que se seguir a regra da transição do modelo anterior para o modelo do novo ordenamento.

Assim, embora a Constituição não tenha estabelecido uma ordem de nomeação, restaram como inconstitucionais normas que impedem o modelo constitucional de se concretizar, bem como dilatam indefinidamente a transição.

Aqui, surge uma questão relevante sobre a aplicabilidade do que ficou decidido na ADIMC 2177, segundo a qual:

“O preenchimento de suas vagas obedece ao critério de origem de cada um dos ministros, vinculando-se cada uma delas à respectiva categoria a que pertencem.” (Ementa ADI 2177-6, Distrito Federal).

O STF deixou claro que a decisão só se aplica ao se completar a transição para o novo modelo. Enquanto perdurar a transitoriedade, aplicar a regra seria prolongar indefinidamente o modelo transitório. O voto do ministro Marco Aurélio, na ADI 3.688-2/PE, 2007 ilustra esse entendimento:

“Composta a Casa, dá-se a sucessão considerada a cadeira, considerada a origem daquele que, até então, esteve a ocupar a cadeira (ADI 3.688-2/PE, 2007, voto do Ministro Marco Aurélio, pág. 24, grifos nossos).

Há, como o grifo ressalta, que se completar a transição para o novo modelo para que o mandamento faça sentido.

É justamente este o teor da decisão, por unanimidade, na ADIMC 2117-6, DF, de 2000, relator ministro Maurício Corrêa, em que se consolidou o entendimento sobre o preenchimento das vagas dos Tribunais de Contas de acordo com a origem dos membros que se aposentarem. Vale a pena, pois, rememorar o contexto da referida ADI.

Tratava-se de impugnação aos incisos I, II e III da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443, de 1992), que estabelecem o processo de escolha dos membros do TCU. O STF entendeu que apenas o inciso III padecia de inconstitucionalidade, uma vez que poderia fazer perpetuar o regime de transição para a composição definida pela CF de 1988. Cabe a reprodução do referido artigo.

Art. 105. O processo de escolha de ministro do Tribunal de Contas da União, em caso de vaga ocorrida ou que venha a ocorrer após a promulgação da Constituição de 1988, obedecerá ao seguinte critério:

I - na primeira, quarta e sétima vagas, a escolha caberá ao Presidente da República, devendo recair as duas últimas, respectivamente, em auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal.

II - na segunda, terceira, quinta, sexta, oitava e nona vagas, a escolha será da competência do Congresso Nacional;

III - a partir da décima vaga, reinicia-se o processo previsto nos incisos anteriores, observada a alternância quanto à escolha de auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos do inciso I do § 2º do art. 73 da Constituição Federal. (grifo nosso)

O ministro Maurício Corrêa ilustrou o problema que a regra do inciso III poderia trazer apresentando a composição do TCU daquele momento, com a respectiva origem de cada ministro. Ele mostrou que se completara a transição para o modelo da Constituição de 1988. Havia, por conseguinte, naquele momento, 6 ministros indicados pelo Congresso Nacional (Iram Saraiva, Humberto Souto, Valmir Campelo, Adilson Mota, Guilherme Palmeira e Adhemar Ghisi) e 3 ministros indicados pelo presidente da República: 1 ministro escolhido pelo presidente da República da vaga de auditor (Bento Bugarin), 1 ministro escolhido pelo presidente da República da vaga de membro do Ministério Público especial (Walton Alencar) e um ministro da vaga de livre escolha do presidente da República (Marcos Vilaça).

Note-se que apenas o ministro Marcos Vilaça havia sido escolhido antes da CF de 1988. Ilustrou Sua Excelência que, aplicada a regra do inciso III do

art. 105 impugnado, a composição poderia ficar completamente descompensada, em desobediência frontal à Constituição. Assim, caso se aposentasse o ministro Bento Bugarin, da vaga de auditor, ao aplicar-se a regra do inciso III do referido artigo, a escolha caberia ao presidente da República, na vaga sem vinculação. Com isso, o TCU ficaria sem a representação de auditor. Se a aposentadoria fosse do ministro Valmir Campelo, o Congresso Nacional ficaria com apenas 5 escolhas, e o presidente da República, com 4 escolhas. Se a primeira aposentadoria fosse de ministro originário da carreira de auditor e a seguinte de ministro originário do Ministério Público, a aplicação da regra implicaria que o TCU ficaria com 2 ministros escolhidos livremente pelo presidente da República e 7 ministros indicados pelo Congresso Nacional, em direto confronto com o comando constitucional.

O voto do ministro Maurício Corrêa vale a pena ser citado:

“Assim entendendo, estou em que são inconstitucionais as duas normas objeto do pedido porque modalidade de provimento incompatível com o mandamento constitucional (CF, artigo 73, §2º, I e II), dado que devem as vagas de origem ser observadas, à medida que se forem abrindo, pertencendo cada uma delas à respectiva classe dos Ministros de onde provieram” (ADI 2117-6, Distrito Federal, Ministro Maurício Corrêa).

As palavras do ministro Sepúlveda Pertence deixam claro que o entendimento só se aplica após completado o modelo de composição da Carta de 1988:

“Findo o período de transição, a única forma de atender à partilha constitucional permanente da seleção e da composição constitucional do TCU é tornar as vagas cativas da classe ou da origem da investidura de cada um dos Ministros cuja vaga se trate de prover (ADI 2117-6, Distrito Federal, voto do Ministro Sepúlveda Pertence, pág. 32)”

Também enfático quanto a esse ponto foi o voto do ministro Néri da Silveira:

“Assim sendo, no caso concreto, feita essa transição, tudo funcionará de acordo com o que quer a Constituição: quando ocorrer vaga, se dentre as seis aludidas, de escolha do Congresso Nacional, este será chamado a escolher; quando ocorrer vaga dentre as três restantes, a escolha será do Presidente da República, nos termos da Constituição.” (ADI 2117-6, Distrito Federal, voto do Ministro Néri da Silveira, pág. 34)”

Como se observa, a composição dos Tribunais de Contas tem ocupado bastante a Corte Máxima do País. De fato, a despeito da inquestionável

ampliação da autonomia dos Estados, o STF tem interpretado que a Carta da República foi bastante restritiva quanto à liberdade de conformação dos Tribunais de Contas dos Estados. Desde o número de membros até a composição, tudo foi definido na Constituição Federal, restando pouco espaço para definição dos entes federados.

Nesse ponto - como em muitos outros - não resta dúvida de que o modelo de federalismo brasileiro foi muito centralizador. As vantagens e desvantagens de seguir esse caminho são inúmeras. Esse, no entanto, é outro debate...