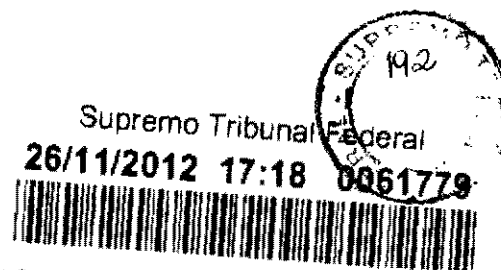


MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



Nº 8556 - PGR - RG

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.812

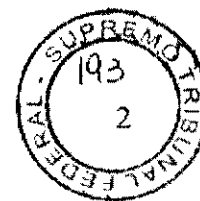
REQUERENTE : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES (MINISTROS E CONSELHEIROS SUBSTITUTOS) DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL - AUDICON

REQUERIDA : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATOR : MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Ação direta de inconstitucionalidade. EC nº 61/2011, da Constituição do Estado de Mato Grosso. Requisito para nomeação no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas estadual. Dez anos de efetiva atividade nas carreiras de auditor ou membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Indicação sucessiva pela Assembleia Legislativa. Preliminar. Ausência de procuração com poderes específicos. Existência de legitimidade ativa. Mérito. Contrariedade aos arts. 73, §§ 1º e 2º, e 75, CR. Precedentes. Parecer, preliminarmente, pela abertura de prazo para apresentação de procuração com poderes específicos e, no mérito, pela procedência do pedido.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, dirigida contra os artigos 1º e 2º da Emenda Constitucional nº 61, de 13 de julho de 2011, do Estado de Mato Grosso, que dispõem sobre a organização e composição do Tribunal de Contas estadual.



2. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 1º O inciso IV, do §1º, do art. 49 da Constituição do Estado¹, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 49.(...)

§1º (...)

IV – mais de 10 (dez) anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos no inciso anterior e, no caso dos Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, 10 (dez) anos de efetiva atividade nas respectivas carreiras daquele Tribunal.¹

Art. 2º Fica aditado o art. 46-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte redação:

'Art. 46-A Para o efetivo cumprimento do disposto no art. 49, §1º, incisos I e II, desta Constituição, a Assembleia Legislativa indicará sucessivamente os Conselheiros do Tribunal de Contas de modo que a proporção seja efetivamente o determinado no dispositivo supracitado.

Parágrafo único. Após estabelecida a proporção constitucional determinada pelo *caput*, quando do surgimento de vaga na composição do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, a indicação para ela deverá ser proferida pelo órgão do qual originou-se o ex-titular.”

PO

1 O art. 49, §1º, I a IV, da Constituição do Estado de Mato Grosso, estabelece os requisitos exigidos para se ocupar o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas estadual:

“art. 49 O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 46, desta Constituição.

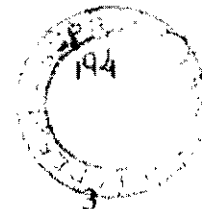
§ 1º Os Conselheiros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Governador do Estado, com aprovação prévia da Assembleia Legislativa, dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta anos e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notório conhecimento jurídico, contábil, econômico e financeiro ou de administração pública;

IV - mais de 10 (dez) anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior e, no caso dos Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, 10 (dez) anos de efetiva atividade nas respectivas carreiras daquele Tribunal.(EC n.º 61/2011)”



3. A requerente alega, em síntese, que as normas contestadas violam o disposto nos arts. 73, §§1º e 2º, e 75, da Constituição da República.

4. A Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso prestou informações em que invoca preliminar de ilegitimidade ativa, por ausência de pertinência temática, e, no mérito, sustenta a constitucionalidade dos dispositivos impugnados (fls. 142-156).

5. Foi adotado o rito do artigo 12 da Lei 9.868/1999.

6. A Advocacia-Geral da União manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação, por vício de representação, e, no mérito, pela procedência do pedido (fls. 169-188).

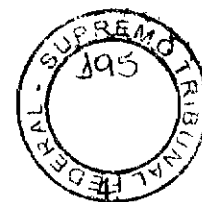
7. É o relatório.

8. Ao contrário do que sustenta a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, a AUDICON possui legitimidade para propor a ação direta.

9. Deve-se compreender, com largueza e generosidade, o requisito da legitimidade das entidades de classe na jurisdição constitucional, de modo a atender duplo objetivo: o de democratização no acesso ao controle concentrado de constitucionalidade e o de um papel mais destacado das organizações da sociedade civil na arena da hermenêutica constitucional.

10. Aliás, a ampliação do rol de legitimados no controle concentrado de constitucionalidade veio em resposta à crítica de que esse modelo, ao contrário do "*judicial review*", trazia "*consigo um déficit de legitimidade, ao legalizar quase que exclusivamente órgãos estatais para*

20



a propositura de ações tais como a ADIn e a ADPF (art. 103 da CF) e a ADC (art. 103, § 4, da CF), excluindo a sociedade da discussão de questões centrais, num choque completo com as bases do Estado Democrático de Direito”².

11. Em relação às entidades de classe, o requisito da representatividade nacional é o único estabelecido pela Constituição (art. 103, IX) e pela Lei nº 9.868/1999 (art. 2º, IX). Conforme se depreende dos documentos que instruem a inicial (fls. 62-64), a requerente cumpre essa exigência, pois conta com associados em pelo menos vinte e dois Estados da Federação³.

12. Ao requisito do caráter nacional da entidade, a jurisprudência agregou um segundo: o da pertinência temática.

13. Gilmar Ferreira Mendes, em obra doutrinária, tem por inconstitucional esse requisito, não só porque estranho à natureza objetiva do processo de fiscalização abstrata das normas, mas também porque cria uma *“injustificada diferenciação entre os entes ou órgãos autorizados a propor a ação, diferenciação esta que não encontra respaldo na Constituição”⁴.*

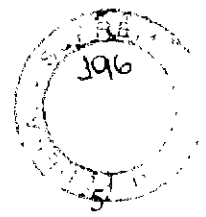
14. Mesmo que admitido o requisito da pertinência temática, esse se apresenta no caso. O estatuto social da AUDICON, em seu artigo 1º, contém, entre outras disposições também pertinentes, a previsão de

2 CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 321.

3 A exigência de que, para comprovação do caráter nacional, a entidade tenha membros em pelo menos nove Estados da Federação resulta de aplicação analógica, feita pelo Supremo Tribunal Federal, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Ver: ADI 386, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 28/6/1991; e ADI 108, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 5/6/1992).

4 MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101.

RD



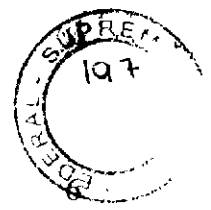
caber à entidade “I – velar pelos direitos, atribuições, garantias e prerrogativas dos Auditores (Ministros e Conselheiros Substitutos) do Tribunal de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...) V – promover ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e ação declaratória de constitucionalidade (ADC), em face de lei ou ato normativo, nos termos do art. 103, IX, da Constituição Federal; [e] (...) VII – pugnar, por todos os meios ao seu alcance, junto aos poderes constituídos, para que sejam mantidas, aprimoradas e respeitadas as características essenciais inerentes às funções de judicatura desempenhadas por seus associados e previstas pela Constituição Federal” (fl. 48). E as normas objeto dessa ação, no entender da autora, ferem os interesses de seus associados ao alterarem as regras relativas à escolha de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso pelo Chefe do Poder Executivo, no que diz respeito às vagas de auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal.

15. Por essas razões, e pelo seu inegável caráter nacional, a AUDICON está legitimada à propositura da presente ação.

16. Quanto à alegação de irregularidade de representação, verifica-se que a procuração outorgou a “*propositura de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE em face de normas do Estado de Mato Grosso*” (fl. 42). O documento não faz referência ao ato normativo objeto da petição inicial, estando em desacordo com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (ADI 2.187, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 12/12/2003).

17. Não obstante, sugere-se, pelo princípio da economia processual e com base em prática reiteradamente admitida, a abertura de

no



prazo para que a autora apresente o mandato específico e regularize sua representação processual, sob pena de a ação não ser conhecida.

18. No mérito, a ação direta é procedente.

19. O modelo de organização, composição e fiscalização dos tribunais de contas, definido pelos artigos 73 a 75 da Constituição da República, constitui norma de preordenação⁵, conforme definição de Raul Machado Horta, e deve ser obrigatoriamente reproduzido pelos Estados-Membros.

20. Não há espaço, nessa matéria, para inovação por parte do poder constituinte decorrente, conforme esclarece o Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no julgamento de medida cautelar na ADI 3.715, DJ de 25/08/2006:

“A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Nesse sentido, este Tribunal tem considerado que 'os Estados-membros estão sujeitos, na organização e composição dos seus Tribunais de Contas, a um modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal, que lhes restringe o exercício e a extensão do poder constituinte decorrente de que se acham investidos'. Assim, 'a norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna, necessariamente, extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas(...)'. (ADI-MC 3.715, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 25/08/2006)

21. Confira-se, ainda, o seguinte julgado:

“AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 307, § 3º,

20

⁵ HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 73-78.

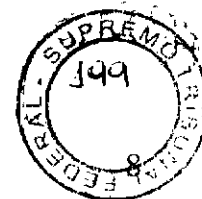


DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, ACRESCIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 40, DE 19/12/2007. INDICAÇÃO DE CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS. DISPOSITIVO QUE AUTORIZA A LIVRE ESCOLHA PELO GOVERNADOR NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE AUDITORES OU MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL 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. Precedentes. II - Estabelecido no artigo 73, § 2º, da Carta Maior o modelo federal de proporção na escolha dos indicados às vagas para o Tribunal de Contas da União, ao Governador do Estado, em harmonia com o disposto no artigo 75, compete indicar três Conselheiros e à Assembleia Legislativa os outros quatro, uma vez que o parágrafo único do mencionado artigo fixa em sete o número de Conselheiros das Cortes de Contas estaduais. 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-MC 4.416, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 28/10/2010)

22. Dessa forma, a composição dos Tribunais de Contas estaduais deve observar a estrutura definida pela Constituição, que, no art. 73, §§1º e 2º, estipula, respectivamente, os requisitos para a nomeação dos Ministros do Tribunal de Contas da União e a proporção na escolha dos indicados às vagas de Ministros:

“Art. 73. (...)”

20



§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.”

23. De modo que o art. 49, §1º, IV, da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação conferida pelo art. 1º da EC nº 61/2011, é inconstitucional, pois exige que os auditores e os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas tenham “10 (dez) anos de efetiva atividade nas respectivas carreiras daquele Tribunal”, requisito inexistente no modelo federal.

24. O art. 46-A do ADCT, aditado pela EC nº 61/2011, também viola a Constituição, ao determinar que, até o alcance da proporção estabelecida pelo art. 49, §2º, I e II, da Constituição estadual, caberá à Assembleia Legislativa a indicação sucessiva dos Conselheiros do Tribunal de Contas.

25. A Assembleia Legislativa explica, em suas informações, que o objetivo da referida norma transitória é “balizar o critério cronológico que deverá ser cumprido pelos ocupantes dos cargos de

20



Audidores e Promotores de Contas no sentido de futura pretensão a nomeação ao cargo de Conselheiro” (fl. 155).

26. A composição do Tribunal em questão encontra-se proporcionalmente adequada (fl. 18). Entretanto, não há, atualmente, nenhum auditor que preencha o novo requisito implementado pela EC nº 61/2011, uma vez que os primeiros auditores do TCE-MT tomaram posse somente em 2009 (fl. 14).

27. Assim, o propósito da norma impugnada é permitir que a Assembleia Legislativa realize a indicação, no lugar do Poder Executivo, para a vaga que deveria ser destinada a algum auditor do Tribunal, até que seja preenchido o requisito temporal de dez anos de exercício na respectiva carreira.

28. Esse entendimento, defendido pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso e concretizado pelo art. 46-A do ADCT estadual, não se coaduna com a Constituição da República e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

29. Ao determinar que a Assembleia Legislativa indique mais de quatro membros para compor o Tribunal de Contas, a norma estadual viola a proporcionalidade imposta pelo art. 73, §2º, I e II, da CR.

30. Sobre a composição do Tribunal de Contas estadual, há inclusive o enunciado nº 653 da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: *“no Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia 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 à sua livre escolha”*.

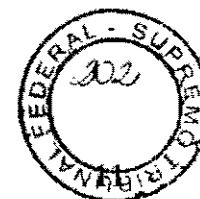


31. Verifica-se, ainda, que o art. 46-A do ADCT estadual não contribui para a rápida implementação do modelo de Tribunal de Contas estabelecido pela Constituição de 1988. Encontra-se, quanto a esse ponto, também em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Ação direta de inconstitucionalidade: processo de escolha dos Conselheiros dos Tribunais de Contas do Estado do Pará e dos Municípios - art. 307, I, II e III e § 2º, das Disposições Constitucionais Gerais, da Constituição do Estado, conforme a redação dada pela EC 26, de 16 de junho de 2004. 1. Controvérsia relativa ao critério de precedência (ou de prevalência) na ordem de preenchimento de vagas, com alternância entre o Legislativo e o Executivo. 2. Não ofende a Constituição o estabelecimento, pela Constituição Estadual, da precedência da indicação feita por um dos Poderes sobre a do outro (v.g. ADIn 419, Rezek, DJ 24.11.95; ADIn 1068, Rezek, DJ 24.11.95; ADIn 585, Ilmar, DJ 2.9.94). 3. Entretanto, no caso da composição dos Tribunais de Contas paraenses, a situação atual, marcada com indicações feitas sob quadros normativos diferentes, necessita de ajuste para se aproximar do desenho institucional dado pela Constituição. 4. 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’ (ADI 2.596, Pl., 19.03.2003, Pertence). (...)” (grifou-se) (ADI 3.255, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 07/12/2007)

32. Além disso, não foi seguido entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, a *“determinação acerca de qual dos poderes tem competência para fazer a escolha dos membros dos tribunais de contas estaduais deve preceder à escolha da clientela sobre a qual recairá a nomeação”*⁶.

⁶ ADI 3.688, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 24/08/2007.




ADI 4.812

33. O art. 46-A do ADCT estadual faz caminho inverso: primeiramente, verifica se há auditor ou membro do Ministério Público que preencha os requisitos; não havendo, determina a nomeação pela Assembleia Legislativa.

Ante o exposto, o parecer é, em caráter preliminar, pela abertura de prazo para que a requerente apresente procuração com poderes específicos para a propositura da ação e, no mérito, pela procedência do pedido.

Brasília, **31** de outubro de 2012.


DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

APROVO:


ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

ccc