

Auditor do Tribunal de Contas: cargo público de extração constitucional

Gilberto Pinto Monteiro Diniz

Auditor do Tribunal de Contas do Estado
de Minas Gerais

Resumo: Neste ensaio, apresentar-se-ão atributos constitucionais e lúcidos julgados do Judiciário — mesmo do Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete maior da Constituição Republicana —, os quais demonstram, com precisão e clareza, a real dimensão do cargo de Auditor do Tribunal de Contas, que é pouco conhecida da sociedade e, até, de agentes públicos dos próprios quadros das cortes de contas.

Palavras-chave: Cargo público. Auditor. Tribunal de Contas. Atributos. Natureza jurídica. Competências. Magistratura de contas. Garantias constitucionais.

1 INTRODUÇÃO

A forma de atuação do auditor nas cortes de contas tem passado por profundas modificações, devido à conscientização paulatina da real dimensão desse cargo para o sistema tribunais de contas, como é próprio de processo transformador perene.

Não constitui demasia, pois, realçar determinados atributos da natureza jurídica desse cargo, sobretudo aqueles plasmados na Constituição, os quais o diferenciam dos demais de nomenclatura idêntica ou assemelhada, ou ainda o equiparam a outros cargos de mesma estirpe. Essas características, muitas vezes, caem no oblívio por desconhecimento, por interpretação equivocada do texto magno e inobservância de princípios constitucionais ou, até, por serem evidentes ao extremo.

2 ORIGEM DO CARGO DE AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS

2.1 Na União Federal

Em breves linhas, o cargo de auditor foi instituído pela Lei n. 3.454, de 06/01/1918, publicada no *DOU*, Seção 1, p. 315, em 08/01/1918, para atuar no Tribunal de Contas da União (TCU). Segundo esse diploma legal, os auditores, em número de oito, compunham corpo especial, e a eles foram outorgadas as atribuições de relatar processos de tomada de contas e substituir os ministros em suas faltas e impedimentos. Os auditores eram nomeados pelo presidente da República entre bacharéis em Direito e somente podiam ser demitidos em virtude de sentença judicial.

2.2 No Estado de Minas Gerais

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Lei n. 509, de 22/09/1909, que criou o Tribunal de Contas, no § 2º do art. 1º, instituiu três substitutos para os ministros, nos casos de faltas ou impedimento destes. Tais substitutos eram nomeados da mesma forma que os ministros, qual seja, um pela Câmara dos Deputados, outro pelo Senado e o terceiro pelo presidente do Estado.

Em razão de ter sido extinto por meio do Decreto-Lei n. 360, de 26/06/1939, assinado pelo Governador Benedito Valadares Ribeiro, a Constituição do Estado de Minas Gerais de 1947, publicada em 15/07/1947 e 20/07/1947, instituiu novamente o Tribunal de Contas. Posteriormente, a Lei n. 164, de 10/07/1948, organizou a Corte de Contas, tendo criado corpo especial composto de quatro auditores (Secção II, arts. 12-13). Aos auditores competia, além de outras atribuições, substituir os juízes do Tribunal de Contas, nas suas faltas e impedimentos (Secção I, art. 8º). A nomeação dos auditores era feita pelo governador do Estado, entre bacharéis em Direito, Ciências Econômicas ou Administrativas, ou cidadãos com experiência em negócios públicos.

Verifica-se, nos termos das leis citadas, que o cargo de auditor, desde a gênese, teve feixe de destacadas atribuições; prova disso é que integrava corpo especial na organização das casas de contas brasileiras.

3 O CARGO DE AUDITOR NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Seguindo essa tradição, a Constituição Federal de 1988, como divisor de águas da ordem jurídica brasileira, e assim como ocorreu no tocante à normatização do controle externo da Administração Pública de responsabilidade das cortes de contas, trouxe a lume alterações de fundo no que se refere ao cargo de auditor, senão vejamos.

Com a promulgação da vigente Constituição, o cargo de auditor do Tribunal de Contas foi erigido ao patamar constitucional, porquanto passou a ter disciplina direta no texto constitucional, nos termos das disposições insertas no § 4º do art. 73. Essa norma é aplicável à organização e composição das cortes de contas das demais unidades federadas, por força do art. 75 do mesmo diploma constitucional.

Assim dispõe o aludido § 4º do art. 73: “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”.

Percebe-se, claramente, do transcrito preceptivo, que a matriz do cargo em comento é a própria *Constituição*. Essa particularidade, por si, já o desiguala daqueles cargos públicos criados por diploma infraconstitucional.

A respeito de tal atributo, o Ministro Carlos Ayres Britto, assim pontificou, em voto proferido no julgamento da ADI n. 1.994/ES,

[...] a Constituição Federal faz do cargo de auditor um cargo de existência necessária, porque, quando ela se refere nominalmente a um cargo, está dizendo que faz parte, necessariamente, da ossatura do Estado, e só por efeito de emenda à Constituição — e olhe lá — é que essa matéria poderia ser modificada. De outra parte, auditor ainda tem uma particularidade: é regrado pela Constituição como um elemento de composição do próprio Tribunal.

A lógica jurídica dessa lúcida interpretação não deixa margem para dúvida sobre a distinção do cargo de auditor do Tribunal de Contas. Isso porque, se não integrasse a estrutura do órgão constitucional instituído para auxiliar o Poder Legislativo na função de controle externo, ou se a sua existência não fosse indispensável para o pleno exercício desse mister, a Constituição da República não prescreveria diretamente, como de fato prescreveu, o regramento básico de tal cargo.

3.1 Funções outorgadas aos auditores

Em razão disso, a Constituição reservou ao auditor, nos termos do comando constitucional transcrito (art. 73, § 4º), destacadas funções. Uma delas consiste em substituir ministro, no TCU, ou conselheiro, nos tribunais de contas das demais unidades da federação brasileira, nos casos de vacância, ausências, impedimentos, licenças ou outros afastamentos legais dos respectivos titulares.

Nessa esteira, a criação da figura do ministro substituto e do conselheiro substituto pela Constituição Federal visa evitar que as imprescindíveis competências das cortes de contas sejam prejudicadas ou, até, sofram solução de continuidade, devido à impossibilidade de atuação de ministro ou de conselheiro titular, conforme o caso, em decorrência de alguma das hipóteses ensejadoras de substituição.

E mais: a existência do substituto de ministro e de conselheiro permite que os tribunais de contas, por serem órgãos colegiados, deliberem, em regra, com a composição máxima de julgadores. Isso se impõe tanto no tribunal pleno como nas câmaras ou turmas, se existentes esses órgãos fracionários de deliberação. Assim, atendem-se os princípios da colegialidade e da segurança jurídica — este tão caro ao Estado Democrático de Direito — e, em *ultima ratio*, ao interesse público.

Em face disso e por decorrer diretamente da Constituição, a convocação ou designação de auditor para substituir ministro ou conselheiro, quando presentes as causas ensejadoras da substituição, é comando cogente, que não se enquadra, portanto, no poder discricionário da autoridade competente para a prática de tal ato. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai do voto condutor do acórdão no RMS 6.836/DF, decidiu que não pode haver dúvida quanto à obrigatoriedade da substituição de conselheiro por auditor, por se tratar de mandamento constitucional, razão pela qual não pode diploma de hierarquia inferior dispor que a substituição fique ao alvedrio da autoridade administrativa.

Por outro lado, quando não estiver substituindo ministro ou conselheiro, a Constituição Republicana estatui que o auditor exercerá, de ordinário, as demais atribuições da judicatura. É dizer, diplomas infraconstitucionais ou infralegais não podem estabelecer, para o auditor, atribuições incompatíveis com as da judicatura.

3.2 Magistratura ou judicatura de contas

Sobre magistratura ou judicatura de contas, calha colacionar decisão do Tribunal de Justiça do Ceará, no Mandado de Segurança Cível n. 5918-31.2009.8.06.0000/1, por meio do qual foram questionados dois atos normativos do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM/CE). Um por ausência de distribuição de processos ao auditor impetrante. Outro por ter sido cometidas ao auditor atribuições não previstas na Constituição. O Relator Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva assim concluiu seu voto, aprovado pelo Colegiado daquela Corte:

[...] as atribuições dos membros da Corte e de seus órgãos assemelhados estão previstas na Lei e na Constituição, como, de resto, acontece, por exemplo, com os senhores desembargadores, cujas atribuições estão, sabidamente, previstas na Constituição e nas Leis, e nunca no regimento interno do Tribunal a que pertencem.

Os regimentos dos Tribunais de Justiça, como se sabe, podem, sim - e o fazem – estabelecer, por exemplo, as competências do Plenário, das Câmaras Cíveis Isoladas, das Câmaras Cíveis Reunidas, das Câmaras Criminais Isoladas e das Câmaras Criminais Reunidas, de sorte que os seus membros integram esses órgãos, mas com a competência jurisdicional ou institucional que já está definida na Constituição e nas Leis.

O mesmo ocorre, *mutatis mutandis*, com a figura do AUDITOR, que integra as Cortes de Contas, ocupando uma posição peculiar, mas nem por isso de menor relevo, porque também integra a estrutura das Cortes de Contas, onde desempenham misteres institucionais também previamente delineados pela Constituição e pelas Leis.

Como se vê, portanto, com muita clareza, aliás, os auditores, assim como os magistrados, recebem, diretamente, da Constituição e das Leis, nunca dos Regimentos Internos, o seu acervo de competência institucional. [...]

Demais disso, deve-se reconhecer que o AUDITOR deverá atuar como magistrado, dentro dos limites constitucionalmente previstos, exercendo, portanto, o seu mister institucional, com total independência funcional, como o fazem, ordinariamente, os magistrados integrantes do Poder Judiciário.

Nota-se que o desembargador cearense, com peculiar propriedade, distinguiu a magistratura judicial da “magistratura de contas”, composta por ministros e ministros substitutos (auditores), na esfera federal, e por conselheiros e conselheiros substitutos (auditores), no plano estadual — a qual é instituída pela Constituição Federal de 1988. Ou será possível admitir que magistrado possa ser substituído por outro agente público que não seja magistrado? A resposta é, evidentemente, negativa. Um magistrado somente pode ser substituído por outro magistrado.

Ainda acerca dessa temática, e na mesma esteira da decisão precedente, avulta colacionar excerto da medida liminar concedida pela Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho, do Tribunal de Justiça de Sergipe, em 18/04/2012, nos autos do Mandado de Segurança n. 2012107425, nestes exatos termos:

[...] É cediço que a Constituição Federal de 1988 define a natureza jurídica do cargo de Auditor, preconizando que esse agente, **estando ou não em substituição** a membro do colegiado, exerce as atribuições da **judicatura**, e para permitir o exercício de suas atribuições, confere-lhe as garantias e os impedimentos próprios do magistrado, [...].

Sendo assim, forçoso admitir que a atribuição do **Auditor**, cargo classificado como sendo de provimento **vitalício** e cuja investidura depende de habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, **quando não está em substituição a Conselheiro, exerce a atribuição própria da judicatura de contas, qual seja, a de presidir a instrução processual dos feitos distribuídos, relatando-os perante os integrantes do Plenário ou da Câmara para a qual estiver designado.** [...]

Significa isto dizer, portanto, que o **Auditor**, enquanto ocupe a função de **magistrado da Corte de Contas**, é cargo de **dupla função judicante** de contas: quando **em substituição a Conselheiro**, função extraordinária, goza de todas as prerrogativas e atribuições do titular, e **enquanto não substitui Conselheiro**, a interpretação que se abstrai da Constituição Federal (art. 73, § 4º c/c art. 75), da Constituição de Sergipe (art. 71, § 4º) e da Lei Orgânica do TCE-SE (art. 26, *caput*), é que o **Auditor exerce sua função ordinária, a judicatura própria e independente, razão pela qual tem direito líquido e certo à distribuição processual, devendo exercer o seu mister constitucional de magistrado presidente da instrução.**

A doutrina mais abalizada não destoa desse entendimento, consoante se pode verificar nesta passagem da lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2003, p. 606):

Possuem os tribunais de contas substitutos de ministros e conselheiros concursados, prontos para atuar durante os impedimentos e vacância. Trata-se de um traço peculiar.

O nome jurídico do cargo também é referido como auditor e tem duas relevantes funções. A ordinária, consistente em participar do plenário ou câmara e relatar processos definidos especificamente nos regimentos internos como de sua competência. A extraordinária consiste, precisamente, em substituir, para integrar *quorum*, o ministro ausente, no caso do Tribunal de Contas da União, ou o conselheiro, nos demais tribunais. Nos impedimentos eventuais e nos não eventuais, assume integralmente as prerrogativas do substituído, inclusive quanto ao voto. [...]

É importante notar que o constituinte foi muito criterioso ao definir as atribuições ordinárias do auditor, qualificando-as, não sem motivo, de “judicatura” [...], isto é, próprias de juiz, do exercício da magistratura.

Para robustecer ainda mais a assertiva relacionada à existência, nas cortes de contas, de “magistratura ou judicatura de contas”, basta verificar que, além das atribuições da judicatura, a Constituição brasileira assegurou ao auditor as garantias e os impedimentos de juiz de direito. Na esfera da União, o paradigma é o juiz de Tribunal Regional Federal e, no âmbito dos estados federados, o juiz de direito de entrância mais elevada.

Nesse ponto, a vitaliciedade é outro traço marcante, não raro desprezado, que diferencia o auditor do Tribunal de Contas de outros cargos públicos de natureza estável. Confira-se a conceituação dada ao vocábulo *vitalício*, por De Plácido e Silva (2010, p. 1.482):

[...] vitalício entende-se o funcionário que, provido em seu cargo com essa condição, somente por sentença judicial possa ser exonerado, ou demitido, salvo se a pedido.

Neste particular, pois, há distinção entre o sentido de vitalício e estável, embora ambos traduzam a significação de efetivo e permanente.

A vitaliciedade, além de ser expressa em lei, afirma-se, desde logo, pela nomeação e investidura no cargo.

A estabilidade, conseqüente da nomeação para cargo efetivo, firma-se pelo transcurso de certo tempo, estabelecido em lei.

Os funcionários estáveis podem ser postos em disponibilidade e ser demitidos por força de inquérito administrativo. É que, em regra, são eles admitidos sob a cláusula de enquanto bem servirem. Os vitalícios são nomeados sem essa condição e por toda a vida.

José Afonso da Silva (2005, p. 699), ao discorrer sobre o tema, assim pontificou:

Conceito diverso da estabilidade é a vitaliciedade que a Constituição assegura a certos agentes públicos: magistrados, membros de Tribunal de Contas e membros do Ministério Público. É, a um tempo, atributo do cargo e garantia do titular, que nele tem direito de permanecer por toda a vida ou até que complete setenta anos de idade, quando se aposentará compulsoriamente. Essa garantia não impede a perda do cargo pelo vitalício em duas hipóteses: (a) extinção do cargo, caso em que o titular ficará em disponibilidade com vencimentos integrais; (b) demissão, o que só pode ocorrer em virtude de sentença judicial.

A distinção entre agente público vitalício e estável é patente, também, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não discrepa da doutrina, conforme se pode verificar deste breve voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, no julgamento do RE 164.817-RJ, *in verbis*:

[...] **servidor vitalício** não é abarcável pela expressão **servidor estável**, para permitir, ainda que por interpretação extensiva, que aquele seja abrangido nesta, dada a diversidade de regimes jurídicos de um e de outro. (grifos no original)

Como se percebe, o STF, mais do que divisar os mencionados institutos, realça a diversidade de regimes jurídicos existente entre o agente público vitalício e o estável. Vale dizer, cada um tem regramento funcional próprio, não sendo possível igualá-los em certos direitos, prerrogativas, obrigações, deveres e impedimentos. Deve prevalecer a máxima de Aristóteles, citada pela tradicional doutrina: o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam. Pode-se inferir, portanto, que há isonomia se e somente se os elementos ou bases de comparação ou de parametrização forem de natureza ou estirpe similar, *in casu*, o vitalício somente é comparável a outro agente vitalício.

As garantias outorgadas aos titulares de determinados cargos públicos não constituem privilégios, como chegam a cogitar aqueles mais açodados e menos avisados. Ao contrário, elas são salvaguardas essenciais para o desempenho independente das atribuições reservadas aos cargos que a Constituição distingue com tais predicados.

3.3 Vinculação de vaga ao auditor na composição do quadro de ministros ou de conselheiros dos tribunais de contas

A Constituição Federal determina que o TCU terá nove ministros e os tribunais de contas estaduais terão sete conselheiros, nos termos do inciso I do § 2º do art. 73 c/c o parágrafo único do art. 75. Nos tribunais de contas pátrios atuam ministros ou conselheiros oriundos de quatro classes distintas: 1) da indicação pelo Poder Legislativo; 2) de livre nomeação pelo chefe do Poder Executivo; 3) de nomeação pelo chefe do Poder Executivo, vinculada ao corpo de auditores; 4) de nomeação pelo chefe do Poder Executivo, vinculada ao corpo de procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Portanto, um dos nove ministros do TCU e um dos sete conselheiros dos tribunais de contas estaduais são, ou devem ser, oriundos do corpo de auditores, cuja escolha é feita pelo chefe do Executivo, mediante lista tríplice elaborada pelo respectivo tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento.

Esse é outro fator que reforça a assertiva inicial de que a Constituição Federal de 1988 trouxe a lume normas que erigiram o cargo de auditor das cortes de contas brasileiras a um patamar jurídico diverso daquele que vigia no ordenamento anterior.

4 O AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MINAS GERAIS

Atualmente, o regramento básico relativo aos cargos de auditor do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na esteira daquele inserto na Carta Federal, está prescrito na Constituição Mineira de 1989, nos §§ 1º-5º do art. 79, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 69/2004 e 78/2007, bem como na Lei Complementar Estadual n. 102/2008 (arts. 24-27).

Este diploma legal, que organiza o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, reservou aos auditores — além da atribuição de substituir conselheiro nas hipóteses já mencionadas — a competência de presidir a instrução de processos, relatando-os com a apresentação de proposta de voto na câmara que integra, seguindo o paradigma do TCU, como, a propósito, determina o art. 75 da Constituição Republicana, e a exemplo de outros tribunais estaduais. O modelo adotado em Minas Gerais, porém, ainda não é idêntico ao do TCU e de outras cortes estaduais, pois existe resquício da forma de atuação anterior. Isso porque há previsão de o auditor emitir parecer conclusivo para instruir duas naturezas de processos, quais sejam, consulta — a critério do conselheiro relator — e prestação de contas do governador do estado. Essa competência não se coaduna com aquelas funções que a Constituição Federal reservou ao auditor expressamente, já que, nessas hipóteses, exercerá atribuição própria do corpo auxiliar do Tribunal de Contas. Ademais, o auditor, em Minas Gerais, não preside a instrução e, conseqüentemente, não relata processos de competência do Tribunal Pleno, diferentemente do que ocorre no TCU.

Para ênfase dessa assertiva, transcreve-se outro excerto do já colacionado voto do Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva no Mandado de Segurança Cível n. 5918-31.2009.8.06.0000/0:

1. [...] o exercício da “judicatura”, ordinariamente, exercida pelo Auditor, por força de expressos mandamentos constitucionais e legais, não se revela compatível com a emissão de **parecer de auditoria**, pois, como de notória sabença, **parecer é atividade de caráter opinativo** - e não decisório - incompatível, portanto, com a atividade de caráter judicante, que, como visto, dentro dos limites constitucionais atinentes à espécie, constitui incumbência do Auditor.

A vigente Lei Orgânica do Tribunal de Contas mineiro, apesar de todos os avanços, trouxe em suas disposições inconcebível retrocesso; e o que é mais grave, de flagrante inconstitucionalidade.

É que, quebrando tradição de mais de quarenta anos, esse diploma igualou os auditores, no que se refere ao tempo de duração das férias regulamentares, a servidores não detentores da vitaliciedade. Instalou-se, assim, insustentável desigualdade, já que tratou igualmente agentes públicos desiguais juridicamente, como ficou sobejamente demonstrado na argumentação até aqui expendida.

Urge que essas anomalias sejam revistas pelo Poder Legislativo mineiro, para o bem do Direito, da Justiça e, sobretudo, para resguardar a hierarquia e a força normativa da Constituição de 1988, o que, acredita-se, acontecerá com a discussão e aprovação do projeto de lei complementar enviado à Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais pelo Tribunal de Contas, no dia 03/04/2012.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há, pois, como confundir o cargo de auditor do Tribunal de Contas, cuja criação e disciplina ressaí diretamente do texto constitucional, e que, portanto, tem natureza jurídica especial, com profissionais responsáveis por realizar fiscalizações, auditorias e inspeções nas mais diversas áreas. Esses, sem embargo de exercerem relevante papel, são regidos estritamente por normas infraconstitucionais e infralegais, incluídas aquelas dos respectivos conselhos de classe, seja na condição de servidor público, submetido a regime jurídico estatutário, ou de profissional liberal ou de empregado celetista.

Com efeito, o vigente arcabouço normativo constitucional, que consubstancia atributos do cargo público sob comento, consagra o auditor do Tribunal de Contas como um dos atores do controle externo, o qual, no exercício de seu mister, contribui para o bom e regular desempenho das relevantes atribuições destinadas às cortes de contas.

Essa nova sistemática de atuação do auditor nas cortes de contas brasileiras, presidindo a instrução de processos e apresentando proposta de voto no colegiado que integra, representa evolução na forma de perceber a real dimensão do cargo de auditor no sistema tribunais de contas. Mas muito ainda deve ser avançado nesse particular; afinal, nas palavras do Ministro Carlos Ayres Britto, o auditor “é regido pela Constituição como um elemento de composição do próprio Tribunal”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei n. 3.454/1918. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3454-6-janeiro-1918-571960-publicacaooriginal-95095-pl.html>>. Acesso em: 5 maio 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Forum, 2003.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Constituição do Estado de Minas Gerais de 1947. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=CON&num=1947&comp=&ano=1947&aba=js_textoOriginal#texto>. Acesso em: 7 maio 2012.

_____. Lei n. 164/1948. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=164&comp=&ano=1948&aba=js_textoAtualizado#texto>. Acesso em: 7 maio 2012.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28. ed. Atualização de Nagib Slaibi Filho e Glácia Carvalhado. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Abstract: In this essay, it will be presented constitutional attributes and lucid Judiciary judgements — including the Federal Supreme Court, the guardian and interpreter of the Republican Constitution —, which demonstrate with precision and clarity the real dimension of the position of the Audit Court Auditor, which is little known by society and even by those who work in audit courts.

Keywords: Official. Auditor. Audit Court. Attributes. Legal Nature. Powers. Authorities. Audit courts “bench”. Constitutional guarantees.

Data de recebimento: 15 maio 2012

Data de aceite para publicação: 17 maio 2012