
NOTA TÉCNICA CONJUNTA

AUDICON/ATRICON/CNPTC/ABRACOM/AMPCON/CNPGC/ANTC

ASSUNTO: Nota Técnica sobre a Proposta de Emenda à Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF) nº 29/2020

A Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (AUDICON), a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC), a Associação Brasileira de Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), a Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON), o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Contas (CNPGC) e a Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC), entidades de classe de âmbito nacional, vêm manifestar-se sobre a proposta de emenda à Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF) nº 29/2020, de autoria do Senhor Deputado Rodrigo Germano Delmasso Martins e outros, que “acrescenta o inciso III, ao art. 8º, dos Atos das Disposições Transitórias, *da Lei Orgânica do Distrito Federal*”.

- I -

INTRODUÇÃO

A proposta de emenda tenciona inserir o inciso III ao art. 8º dos Atos das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal, cuja redação é a seguinte:

ATOS DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

(...) Art. 8º

(...)

III - No caso de vacância do cargo de Auditor para ocupar o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal conforme previsto no art. 82, § 2º, inciso I desta Lei Orgânica, caberá à Câmara Legislativa do Distrito Federal, como órgão titular do controle externo, a escolha para a nomeação no cargo.

A referida proposta de emenda padece de flagrante vício de inconstitucionalidade material, posto que é incompatível com previsto nos artigos 73, § 2º, e 75, *caput*, da Constituição Federal, bem como o princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF, conforme demonstrado a seguir.

- II -

DA INDEPENDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O Tribunal de Contas possui natureza de instituição constitucional autônoma. A despeito de o Tribunal de Contas auxiliar o Legislativo no exercício do controle externo, não o integra nem lhe é subordinado. A Constituição Federal atribui aos tribunais de contas competências exclusivas e específicas, em nítida configuração de sua independência e autonomia institucional.

O escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca da caracterização específica do Tribunal de Contas, é no sentido de que embora preste auxílio do Poder Legislativo, *“não é, todavia, órgão pertencente a esse Poder, pois não lhe integra a unidade estrutural”*¹. No mesmo sentido, Odete Medauar entende que, *“se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da*

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Funções do Tribunal de Contas. Revista de Direito Público. São Paulo, n. 72, p. 133-50, out./dez. 1984.

*Constituição, é de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes*².

A posição constitucional dos Tribunais de Contas como órgãos investidos de autonomia jurídica é pacífica na jurisprudência pátria, a exemplo do que já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.190/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello (10.03.2010):

Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.

Portanto, ao contrário do que a proposta de emenda sugere, a titularidade do controle externo não serve de supedâneo para que o Poder Legislativo possa interferir na estrutura do Tribunal de Contas – por meio da indicação de seus membros, fora do modelo previsto na Constituição Federal –, dada a inexistência de qualquer vínculo de subordinação institucional ao Poder Legislativo.

- III -

OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES

O constituinte originário, com a intenção de efetivar o sistema de freios e contrapesos³ e reforçar a natureza técnica da Corte de Contas, estabeleceu um sistema

²MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 141.

³ O STF já firmou entendimento no sentido de que a proporção estabelecida pelo Constituinte, quanto à formação e forma de indicação das Cortes de Contas, deflui do princípio da separação dos poderes e da instituição de mecanismos constitucionais de checks and balances. (ADI 4.659, rel. min. **Luiz Fux**, P, j. 30-8-2019, DJE 200 de 16-9-2019).

heterogêneo de composição a partir do compartilhamento de indicações entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, conforme art. 73, § 2.º, I e II da CF.

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.

§ 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 antiguidade e merecimento;

II - **dois terços pelo Congresso Nacional**.

Nesse caso, segundo o Min. Marco Aurélio, a escolha é “*motivada pela necessidade de conferir expertise e independência ao órgão*”⁴. O Supremo Tribunal Federal já deliberou em reiteradas decisões que, nos Estados, e por consectário lógico, no Distrito Federal, a composição deve ser de quatro membros indicados pelo Poder Legislativo e de três pelo Poder Executivo⁵, até que no ano de 2003, a questão da proporcionalidade foi sumulada nos seguintes termos:

Súmula nº 653/STF: 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.

Assim, fundado no princípio da separação dos poderes, das sete vagas, quatro serão escolhidas pelo Poder Legislativo e três pelo Poder Executivo. Trata-se de verdadeiras *cadeiras cativas* no sentido de que, se a vaga que surge for de indicação

⁴ RE 717424-AL. Rel. Min. Marco Aurélio.

⁵ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 154-0/RJ. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Brasília, 18 de abril de 1990. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 219-8/PB. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 397-6/SP. Relator: Ministro Nelson Jobin. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 419-1/ES. Relator: Ministro Francisco Rezek. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 849-8/MT - Pleno. Relator Ministro Sepúlveda Pertence.

de um Poder, o outro não poderá proceder à escolha para aquela *cadeira*, conforme restou consignado no voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa, na ADI 3.688/PE.

Trata-se, portanto, de composição constitucional definida, fixa e expressa no art. 73, § 2.º, I e II, o que impossibilita a adoção de regra distinta. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, em sede de julgamento liminar confirmada no julgamento de mérito, concluiu que *a Constituição Federal ao estabelecer indicação mista para a composição do Tribunal de Contas da União não autoriza adoção de regra distinta da que instituiu*⁶.

Nesse contexto, a proposta de emenda, ao invadir competência constitucionalmente reservada ao Poder Executivo, ofende a cláusula pétrea da separação de poderes, prevista no art. 60, §4º, III, da CF/88. A livre escolha do Legislativo não pode se alongar de maneira a abranger também a vaga que a Constituição Federal destinou ao Auditor/Conselheiro-Substituto, por indicação do Governador, posto que ofensiva ao princípio da separação dos poderes e ao mecanismo constitucional de *checks and balances*, haja vista a hipertrofia do Poder Legislativo em relação ao Executivo, comprometendo, ainda, a proporcionalidade, a heterogeneidade e a pluralidade na composição do Tribunal de Contas Distrital.

- IV -

OFENSA À VAGA VINCULADA

Importa ressaltar que as normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União aplicam-se, por simetria, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal (art. 75, *caput*). Tanto assim, que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de declarar a necessidade de simetria com a formatação prevista para o Tribunal de Contas da União, cujo modelo é de

⁶ ADI 2.117-MC/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, 03.05.2000

observância obrigatória⁷. Nesse contexto, o STF firmou entendimento no sentido de que o modelo delineado pelo artigo 73, § 2º, da Constituição Federal, concernente à proporção na escolha dos indicados às vagas para o Tribunal de Contas, é de observância obrigatória pelos Estados e Distrito Federal, nos termos da citada Súmula 653/STF.

Assim, é pacífico na jurisprudência do STF que dentre os três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual ou distrital, dois, necessariamente, devem ser oriundos do cargo de Auditor/Conselheiro-Substituto do Tribunal de Contas e de membro do Ministério Público junto ao Tribunal, e que é inconstitucional norma que preveja a nomeação de forma livre, por violação à simetria prescrita no *caput* do art. 75 da Carta Maior, conforme se verifica do recente julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 95, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS, NA REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 35/2009. DISPOSITIVO QUE AUTORIZA A LIVRE ESCOLHA PELO GOVERNADOR NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE AUDITORES OU MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL APTOS À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 73, § 2º, E 75, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

(...) 2. **A proporção estabelecida pelo Constituinte, quanto à formação e forma de indicação das Cortes de Contas, deflui do princípio da separação dos poderes e da instituição de mecanismos constitucionais de *checks and balances*.** 3. **In casu**, o artigo 95, § 7º, da Constituição do Estado de Alagoas subverte a metodologia constitucionalmente imposta para a composição das Cortes de Contas, ao autorizar a livre nomeação de Conselheiro, pelo Governador, na hipótese de inexistência de membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e/ou Auditores. 4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 95º, § 7º, da Constituição do Estado de Alagoas, na redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional 35/2009. (ADI 4.659, rel. min. Luiz Fux, P, j. 30-8-2019, DJE 200 de 16-9-2019). (grifos).

⁷ Nesse sentido, ADIn 1.994-5/ES – Medida Liminar – Rel. Min. Nelson Jobim – DJ 13.10.2000, p. 9, Seção 1.

Com efeito, estabelecendo a Constituição Federal a vinculação de determinadas vagas ao cargo de Conselheiro dos Tribunais de Contas, a eventual inexistência de agentes públicos para a formação da lista para escolha não confere ao Chefe do Poder Executivo, tampouco ao Legislativo, prerrogativa ou faculdade de preenchimento da vaga a seu próprio talante, sem a observância do modelo obrigatoriamente delineado pela Carta Magna. A medida adequada para solução da questão é a realização de concurso público de provas e títulos para preenchimento das vagas relacionadas ao cargo de Auditor/Conselheiro-Substituto, e ato contínuo a formação da lista para encaminhamento ao Governador para indicação. Até que esse rito se ultime, deve ser mantida a vacância do cargo.

Vale lembrar que a Portaria nº. 374, de 11 de setembro de 2019 do TCDF, constituiu a Comissão de Concurso visando ao provimento de cargo de Auditor (Conselheiro-Substituto) do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Portanto já há concurso em andamento.

Ressalte-se, ainda, que por ofensa ao princípio da exigência do concurso público, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República para suspender a eficácia da parte final do § 5º do art. 74 da Constituição do Estado do Espírito Santo⁸, que previa a nomeação de Auditores/Conselheiros-Substitutos do Tribunal de Contas do Estado escolhidos pela Assembleia Legislativa daquele Estado (ADInMC 1.966-ES, rel. Min. Octavio Gallotti, 17.3.99).

Deste modo, não se pode admitir que a vaga técnica vinculada seja preenchida por pessoa que não integre a classe que originou a vaga ou, ainda, escolhida

⁸ § 5º - Os auditores do Tribunal de Contas do Estado, observada a ordem de antigüidade, além de outras atribuições definidas em lei, são os substitutos legais dos Conselheiros e **serão nomeados, depois de aprovada a escolha da Assembléia Legislativa, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta anos de idade, de idoneidade moral, e Bacharéis em Direito, Ciências Econômicas, Ciências Contábeis de nível superior, ou com mais de dez anos de exercício de função pública comprovada.** Redação dada pela Emenda Constitucional estadual nº 16/98. (grifei)



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MINISTROS
E CONSELHEIROS-SUBSTITUTOS
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL



CNPTC

Conselho Nacional de Presidentes
dos Tribunais de Contas



Associação Brasileira dos
Tribunais de Contas dos Municípios



Associação Nacional dos Auditores de
Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil

livremente pelo Poder Legislativo, mutilando-se a ordem constitucional e a representatividade expressamente determinadas na Carta Magna.

- V -

CONCLUSÃO

Assim, a proposta de emenda que visa inserir previsão nos Atos das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal, para permitir que a CLDF indique Conselheiro para o TCDF em vaga destinada a Auditor/Conselheiro-Substituto, ofende a separação dos poderes e padece de vício material insanável, por subverter a metodologia constitucionalmente imposta para a composição das Cortes de Contas, devendo, pelas razões acima delineadas, ser rechaçada.

Brasília-DF, 10 de agosto de 2020.

Marcos Bemquerer Costa
Presidente da AUDICON

Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Presidente da ATRICON

Joaquim Alves de Castro Neto
Presidente do CNPTC

Thiers Vianna Montebello
Presidente da ABRACOM

Stephenson Oliveira Victer
Presidente da AMPCON

Germana Galvão Cayalcanti Laureano
Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Contas

Francisco José Gominho Rosa
Presidente da ANTC