

PROCESSO TCU/CONJUR: TC-036.223/2021-2

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: 6.946

RELATOR: Ministro Roberto Barroso

REQUERENTE: Procurador-Geral da República

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade da expressão “e vencimentos” contida do art. 123, *caput*, da Lei 12.600/2004, do Estado de Pernambuco, bem como do parágrafo único, desse mesmo artigo, com redação dada pela Lei 16.039/2007, sob o fundamento de que “as disposições questionadas nesta ação se afastam do modelo federal de organização do Tribunal de Contas e promovem indevida equiparação remuneratória entre cargos de Auditor e cargos de Conselheiro da corte de contas estadual”.

1. A Constituição Federal expressamente conferiu aos auditores (ministros-substitutos) do TCU o status de magistrados, ao utilizar o inequívoco termo “judicatura” para referir-se às suas atribuições (art. 73, § 4º).

2. O art. 73, § 4º, da Constituição Federal não se limitou a conferir ao auditor (ministro-substituto) status de magistrado. Também determinou sua posição na simetria estabelecida entre o TCU e os tribunais superiores: quando em substituição a ministro, ocupa a posição do titular, análoga a de ministro do STJ; quando no exercício das demais atribuições, sua posição corresponde à de juiz de Tribunal Regional Federal (desembargador federal), cargo do qual são convocados magistrados para substituir ministros do STJ.

3. O cargo de auditor a que se refere o art. 73, § 4º, da Constituição Federal (ministro-substituto), não se confunde com o cargo de auditor federal de controle externo (anteriormente denominado analista de controle externo). Enquanto o primeiro é cargo vitalício de membro do Tribunal, com previsão constitucional, que exerce permanentemente atividades da judicatura, o segundo consiste em cargo efetivo que desempenha atividades de caráter técnico de nível superior, como a execução de auditorias e análises técnicas especializadas.

4. Os auditores (ministros-substitutos) atuam permanentemente exercendo funções e atribuições comuns aos ministros e a eles, relatando processos e presidindo a respectiva instrução: autorizam auditorias, determinam inspeções, diligências, citações (das mais diversas autoridades), decidem monocraticamente, a exemplo da expedição de medidas cautelares sobre licitações e execução de contratos.

5. A ausência, no § 4º do art. 73 da Constituição Federal, de termos e expressões que constam do § 3º não significa tratamento diferenciado entre ministros e ministros-substitutos.

6. O termo “garantias” presente no § 4º do art. 73 da Constituição Federal, se interpretado estritamente, torna inútil a distinção estabelecida pelo próprio

dispositivo entre as garantias do auditor quando em substituição e quando no exercício das demais atribuições da judicatura, pois as garantias da magistratura, estritamente consideradas – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (art. 95 da CF) –, são as mesmas para ministros do STJ e para juízes de TRF.

7. É princípio básico hermenêutico que da interpretação não deve resultar norma sem razão de ser. O termo “garantias” presente no § 4º do art. 73 da Constituição Federal deve, pois, ser interpretado extensivamente, compreendendo inclusive a garantia de percepção do mesmo valor de subsídio dos cargos paradigma, de modo a preservar a coerência do sistema estabelecido pela Constituição, no qual há simetria entre o TCU e o STJ, estando seus ministros em posições equivalentes, com idênticas garantias, e os ministros-substitutos também (auditor, no TCU; Desembargador de TRF, no STJ).

8. Mesmo não constando do texto do art. 73, § 4º, da CF a palavra “vencimentos”, o escalonamento de subsídios é sem dúvida uma **indispensável** garantia da magistratura, assegurada aos auditores (ministros-substitutos) do TCU por força do mencionado dispositivo constitucional.

9. Os auditores (ministros-substitutos) têm direito ao mesmo patamar remuneratório dos juízes de TRF (desembargadores federais), cujo subsídio é 5 pontos percentuais inferior ao de ministros do STJ, paradigma remuneratório dos ministros do TCU.

10. Inexiste motivo para se concluir que a Constituição tenha deixado de conferir ao ministro-substituto a mesma garantia de correspondência remuneratória assegurada a ministro, se aquele, mesmo quando não está substituindo, exerce atribuições da judicatura típicas de ministro (presidência da instrução de processos, relatando-os com proposta de decisão).

11. Não há que se falar em violação à vedação constitucional à vinculação remuneratória (art. 37, XIII) ou à exigência de lei específica para fixação de remuneração (art. 37, X), pois a equivalência entre auditor (ministro-substituto) e ministro ou juiz (desembargador) do TRF, garantida pela própria Constituição, inclui a equivalência de subsídios.

12. Proposta de encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal, a título de informações.

I. INTRODUÇÃO

A Presidência do Tribunal de Contas da União remeteu a esta Consultoria Jurídica o Ofício eletrônico n. 1721/2021, de 16 de agosto de 2021, pelo qual o Ministro Roberto Barroso solicita informações em razão da propositura pelo Procurador-Geral da República da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.946, com pedido de medida cautelar, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 123, *caput* (expressão “e *vencimentos*”) e parágrafo único da Lei 12.600/2004, com redação da Lei 16.039/2007, do Estado de Pernambuco, sob o fundamento de que “as disposições questionadas nesta ação se afastam do modelo federal de organização do Tribunal de Contas e promovem indevida equiparação remuneratória entre cargos de Auditor e cargos de Conselheiro da corte de contas estadual”.

II. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO DO REQUERENTE

2. A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade contesta disposições contidas no art. 123, *caput* (expressão “e *vencimentos*”) e parágrafo único da Lei 12.600/2004, com redação da Lei 16.039/2007, do Estado de Pernambuco, sob o fundamento de que “as disposições questionadas nesta ação se afastam do modelo federal de organização do Tribunal de Contas e promovem indevida equiparação remuneratória entre cargos de Auditor e cargos de Conselheiro da corte de contas estadual”:

Lei 12.600/2004 de Pernambuco

Art. 123. O Auditor, quando em substituição a Conselheiro, terá as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos e **vencimentos** do Titular e nas demais atribuições da Judicatura terá as mesmas garantias e impedimentos do Juiz Estadual de entrância mais elevada.

Parágrafo único. **O subsídio mensal do Auditor (Conselheiro Substituto) será 5% (cinco por cento) inferior aos vencimentos percebidos quando em substituição a Conselheiro.** (Acrescido pelo art. 5º da Lei nº 16.039, de 10 de maio de 2017).

3. Como bem sintetizado pelo relator, Ministro Roberto Barroso, o requerente alega que “a norma questionada exacerba o que estabelece o texto constitucional, gerando afronta ao art. 18, *caput* (autonomia dos entes federados); ao art. 25, *caput* (princípio da simetria na organização dos estados membros); ao art. 37, *caput* (princípio da legalidade) e

incisos X (reserva de lei formal específica para fixação de remuneração de agentes públicos) e XIII (vedação à vinculação remuneratória); e aos arts. 73, § 4º, e 75 (modelo federal de prerrogativas do Auditor do Tribunal de Contas da União), todos da Constituição Federal”.

4. Com base nessas alegações, requer medida cautelar para suspensão da norma impugnada e, no mérito, a declaração da inconstitucionalidade do art. 123, caput (expressão “e *vencimentos*”) e parágrafo único da Lei 12.600/2004, com redação da Lei 16.039/2007, do Estado de Pernambuco.

III. DO MODELO FEDERAL: A NATUREZA DO CARGO DE AUDITOR (MINISTRO-SUBSTITUTO) DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

5. Embora o Tribunal de Contas da União não integre o Poder Judiciário, a Constituição Federal estabeleceu inegável simetria entre esse órgão e os tribunais superiores, o que se constata, por exemplo, pela extensão ao TCU, no que couber, de competências privativas dos tribunais jurisdicionais (art. 96), bem como pelo foro no Supremo Tribunal Federal:

Constituição Federal

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.**

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

[...]

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, **os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União** e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, **do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores**, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

6. Mais do que isso, a Constituição atribuiu expressamente aos ministros do TCU o mesmo regime jurídico de direitos e prerrogativas dos membros do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 73. § 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.

7. Além dos ministros, são também membros do TCU os auditores, denominados de ministros-substitutos, conforme dispõe a Lei 12.811/2014:

Art. 3º Os titulares do cargo de Auditor de que trata o § 4º do art. 73 da Constituição Federal, os quais, 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 parágrafo único do art. 78 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, **também serão denominados Ministros-Substitutos**.

8. Trata-se de cargo com previsão constitucional, que tem como atribuição o exercício da judicatura, presidindo a instrução de processos e relatando-os com proposta de decisão, bem como substituir os ministros nos casos previstos em lei e no regimento interno:

Constituição Federal

Art. 73, § 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.

Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992)

Art. 78. 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.

9. Na clássica obra Vocabulário Jurídico, de Teixeira de Freitas¹, a palavra “judicatura” é definida como “o estado, ou exercício, do cargo de Juiz”. Vê-se, portanto, que a Constituição Federal expressamente conferiu aos auditores (ministros-substitutos) o status de magistrados, ao utilizar o inequívoco termo “judicatura” para referir-se às suas atribuições.

10. De fato, a seguinte justificativa foi apresentada na Assembleia Constituinte para a atribuição das garantias da magistratura aos auditores, mesmo quando não estivessem em substituição, o que veio a resultar no § 4º do art. 73 da CF²:

Emenda ES22052-7

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 inequivocadamente 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 a Ministros, quando executam as atribuições de sua judicatura, sem substituírem, devem, por hierarquia, ser equiparados a juízes dos Tribunais Regionais Federais.

11. Aliás, em 1918, quando o cargo de auditor do TCU foi criado (Lei 3.454/1918), auditor era a denominação dada ao magistrado em grau inicial na Corte de Contas italiana, que serviu de modelo para a implantação do tribunal de contas no Brasil. Assim como hoje é a denominação atribuída ao primeiro grau de magistrado de contas na Corte de Contas da França:

O objetivo aqui é demonstrar que o termo “auditor” é usado, em sua acepção jurídica, nos países que serviram de modelo para implantação do Tribunal de Contas no Brasil. Ruy Barbosa, na célebre Exposição de Motivos do Decreto nº 966-A, cita expressamente a Corte de Contas italiana, motivo pelo qual será objeto de estudo neste artigo, bem como a Corte de Contas francesa, que

¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. Vocabulário jurídico: com appendices. Imprensa: Rio de Janeiro, 1883. (p. 128)

² CANHA, Cláudio Augusto. A evolução (?) do papel dos auditores dos Tribunais de Contas do Brasil. In: LIMA, Luiz Henrique (Coord.). Tribunais de Contas: temas polêmicos: na visão de Ministros e Conselheiros Substitutos. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 37-38. ISBN 978-85-450-0521-6.

serviu de inspiração para as demais cortes europeias que empregam o modelo “Tribunais de Contas”, entre elas, a italiana, e, como essa, também foi citada por Ruy Barbosa.

[...]

Na França, o termo *Auditeur* é empregado no Código de Justiça Administrativa (*Code de Justice Administrative*) para designar os magistrados oriundos da Escola Nacional de Administração.

O mesmo termo é empregado na Lei Orgânica da Magistratura (*Loi Organique relative au Statut de La Magistrature*) para os juízes que compõem o grau inicial da magistratura, recrutados por concurso público, após realizarem o curso da Escola Nacional da Magistratura.

A *Cours de Comptes* segue a mesma orientação da justiça francesa, tanto na justiça administrativa quanto na justiça comum, ou seja, o grau inicial da magistratura de contas recebe também a denominação de *auditeur*.

Na justiça italiana, até a edição da Lei nº 111, de 30 de julho de 2007, o magistrado de início da carreira era denominado *Uditore* e, a partir de então, passou a receber a denominação de *Magistrato Ordinario*.

Na justiça administrativa italiana, pela Lei nº 186, de 27 de abril de, 1982 (*Ordinamento della Giurisdizione Amministrativa*), o magistrado de grau inicial é denominado *Referendario*, mesmo termo utilizado na *Corte dei Conti* para o cargo que equivale ao de auditor.

É de se notar, portanto, que a República Italiana e a República Francesa adotaram a mesma postura, designando o posto de entrada na magistratura de contas com a mesma denominação utilizada para os magistrados de primeira entrância na justiça administrativa³.

12. E o art. 73, § 4º, da Constituição Federal não se limitou a conferir ao auditor (ministro-substituto) status de magistrado. Também determinou sua posição na simetria estabelecida entre o TCU e os tribunais superiores: quando em substituição a ministro, ocupa a posição do titular, análoga a de ministro do STJ; quando no exercício das demais atribuições, sua posição corresponde à de juiz de Tribunal Regional Federal (desembargador federal).

13. Não foi por acaso que a Constituição Federal estabeleceu correspondência entre o cargo de auditor (ministro-substituto) e o de juiz de Tribunal Regional Federal. Trata-se justamente do cargo federal do qual são convocados magistrados para substituir ministros do STJ:

³ Ibid. p. 25-26.

Regimento interno do STJ

Art. 56. Em caso de vaga ou de afastamento de Ministro, por prazo superior a trinta dias, poderá ser convocado Juiz de Tribunal Regional Federal ou Desembargador, sempre pelo voto da maioria absoluta dos membros da Corte Especial.

Parágrafo único. O magistrado convocado receberá a diferença de vencimento correspondente ao cargo de Ministro, inclusive diárias e transporte, se for o caso.

14. A propósito, nota-se no dispositivo regimental acima transcrito que o desembargador federal convocado para substituir ministro do STJ, quando em substituição, recebe a mesma retribuição pecuniária de ministro.

15. Percebe-se, assim, que a Constituição Federal estabeleceu um sistema coerente, no qual o Tribunal de Contas da União tem lugar equivalente ao dos tribunais superiores no arranjo organizacional do Estado, de modo que seus ministros ocupam posição correspondente a de ministros do STJ e os auditores (ministros-substitutos) a de juízes de TRF (eventuais substitutos de ministros do STJ).

16. Este, portanto, é o modelo federal do cargo de auditor (ministro-substituto), em decorrência direta dos dispositivos constitucionais mencionados: trata-se de membro do Tribunal de Contas da União, que exerce permanentemente atribuições da judicatura (relatoria de processos, presidindo a respectiva instrução), além de substituir eventualmente os ministros; desse modo, fazem jus à mesma retribuição pecuniária dos titulares, quando em substituição, e à de juiz de TRF, quando do exercício das demais atribuições da judicatura.

17. Convém esclarecer que o cargo de auditor a que se refere o art. 73, § 4º, da Constituição Federal (ministro-substituto), não se confunde com o cargo de auditor federal de controle externo (anteriormente denominado analista de controle externo⁴). Enquanto o primeiro é cargo vitalício de membro do Tribunal, com previsão constitucional, que exerce permanentemente atividade judicante e, eventualmente, substitui ministros, o segundo consiste em cargo efetivo que desempenha atividades de caráter técnico de nível superior, como a execução de auditorias e análises técnicas especializadas.

⁴ O cargo “analista de controle externo” teve sua denominação alterada para “auditor federal de controle externo” por meio da Lei 11.950/2009.

Posição da Carreira de Ministro-Substituto (Auditores) no TCU

Judicatura de contas

Ministros – 9 cargos – exercem a judicatura de contas, um terço escolhido pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, sendo dois alternadamente dentre auditores (ministros-substitutos) e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento e dois terços escolhidos pelo Congresso Nacional.

Ministros-substitutos (auditores) – 4 cargos - são juízes permanentes do Tribunal de Contas que têm por missão admitir, presidir e relatar os processos que são distribuídos entre eles e os Ministros, além de, na ausência de algum deles, também votarem. Um terço dos Ministros escolhidos pelo Presidente da República deve ser indicado entre os Ministros-substitutos.

Defesa da ordem jurídica

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União - 8 cargos – 1 Procurador-geral, 3 Subprocuradores gerais e 4 Procuradores. Um terço dos Ministros escolhidos pelo Presidente da República deve, necessariamente, ser indicado entre os membros do Ministério Público junto ao TCU.

Carreiras de controle externo

Auditores Federais de Controle Externo – 1.777 cargos – servidores responsáveis por planejar, organizar, supervisionar, coordenar, avaliar, fiscalizar, instruir processos e executar atividades de alta complexidade no âmbito do controle externo.

Técnicos Federais de Controle externo – 892 cargos – executar atividades de apoio técnico-administrativo necessárias ao funcionamento do Tribunal de Contas da União.

18. A distinção foi muito bem exposta pela Ministra Cármen Lúcia, no voto condutor do acórdão que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que permitia a substituição de conselheiros do Tribunal de Contas do Estado da Bahia por servidores ocupantes de cargos equivalentes no plano estadual ao de auditor federal de controle externo (ADI 4.541, julgada em 19/4/2021):

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 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.

19. Esse esclarecimento é relevante para a compreensão da controvérsia atinente ao valor do subsídio do auditor (ministro-substituto), pois o referido cargo não raramente era confundido com o de auditor de controle externo, o que possivelmente causou entendimentos equivocados em precedentes antigos.

20. Na ADI 507, por exemplo, julgada em 1996, ocasião na qual se declarou inconstitucional dispositivo de constituição estadual que estendia aos auditores (conselheiros-substitutos) os vencimentos e vantagens de juiz de direito da capital, foi citada pelo relator a doutrina do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a qual afirmava que o auditor referido na Constituição desempenha nos tribunais de contas, de modo geral, funções de instrução de processos.

21. No entanto, os ministros-substitutos não desempenham função de instrução de processos. Essa é uma atribuição dos auditores federais de controle externo. As funções dos ministros-substitutos são as mesmas dos ministros. Não todas, mas as mesmas, dentro do que a Constituição denomina de judicatura de contas. Os ministros-substitutos não exercem nenhuma função que não seja exercida pelos ministros. Não instruem processos, não realizam auditorias.

22. A correspondência entre os cargos ministro/ministro-substituto é assemelhada àquela existente entre juiz titular/juiz substituto. O que fazem os ministros-substitutos: presidem e relatam os processos, discutem, debatem nos colegiados e votam, quando em substituição - por necessidade de quórum ou para desempatar certas votações.

23. Os ministros-substitutos atuam permanentemente exercendo as mesmas funções da judicatura de contas somente exercidas por eles e os ministros: presidem a instrução de processos, são relatores naturais de processos de órgãos e ministérios a eles vinculados, autorizam auditorias, determinam inspeções, diligências, citações (das mais diversas autoridades), decidem monocraticamente, a exemplo da expedição de medidas cautelares sobre licitações e execução de contratos.

24. Exercem, pois, as mesmas funções dentro da judicatura de contas, expressão da Constituição. Em ambos os cargos, são exercidas as mesmas funções e unicamente as funções de judicatura de contas, mas jamais as funções de instrução de processos e execução de auditorias, atribuição dos auditores federais de controle externo.

IV. A EQUIVOCADA INTERPRETAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO SOBRE O ART. 73, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

25. Como visto, a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade contesta dispositivo da Lei Complementar nº 12.600/2004 de Pernambuco que assegura aos auditores (conselheiros-substitutos) os mesmos vencimentos de conselheiros, quando em substituição, e os de juízes estadual de entrância mais elevada, quando no exercício das demais atribuições da judicatura.

26. Alega o autor, em síntese, que tal norma viola o princípio da legalidade, a reserva de lei específica para fixação remuneratória de agentes públicos, a vedação à vinculação remuneratória (art. 37, caput, e incisos X e XIII), bem como está em desacordo com o modelo federal das prerrogativas do Auditor do Tribunal de Contas da União, violando, assim, o princípio da simetria (arts. 18, 25, 73, § 4º, e 75, todos da CF).

27. Em última análise, toda sua argumentação decorre da interpretação segundo a qual o termo “garantias”, constante do art. 73, § 4º, da CF, não compreende a remuneração do cargo paradigma, pelo fato de a palavra “vencimentos”, presente no § 3º do mesmo artigo, referente aos ministros, não ter sido reproduzida no § 4º:

Art. 73. [...]

§ 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.

§ 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.

28. No seu entender, o § 4º deixou, intencionalmente, de fazer menção à vinculação de vencimentos e vantagens, da forma como fez no § 3º. Assim, enquanto os ocupantes do cargo de ministro do TCU submetem-se ao regime de paridade de “garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens”, relativamente a membros do judiciário; os ocupantes do cargo de auditor do TCU apenas gozam da equivalência quanto a “garantias e impedimentos” relativamente ao cargo paradigma, por expressa opção do poder constituinte originário.

29. De fato, a presença da palavra “vencimentos” no § 3º do art. 73 e sua ausência no § 4º do mesmo artigo sugere à primeira vista opção constitucional por não se estender aos auditores (ministros-substitutos) a vinculação remuneratória.
30. Não é essa, contudo, a conclusão a que se chega mediante análise mais detida.
31. Em primeiro lugar, o § 3º também estabelece que se aplicam aos ministros do Tribunal de Contas da União “quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40”, o que igualmente não consta no § 4º, mas nem por isso os auditores (ministros-substitutos) deixam de se sujeitar às normas do regime próprio de previdência previstas no art. 40 da CF.
32. Originalmente, constava do parágrafo §3º do art. 73 a expressão “somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiverem exercido efetivamente por mais de cinco anos”, o que foi alterado para a redação atual pela Emenda 20/1998.
33. Na ADI 1.067, julgada em 5/3/1997, discutiu-se, dentre outras questões, se norma estadual que previa a mesma exigência aos auditores para aposentadoria (cinco anos no cargo) seria inconstitucional, uma vez que não constava tal expressão no § 4º, tendo prevalecido o entendimento pela constitucionalidade da norma, na linha do voto do ministro Octavio Gallotti, para quem as garantias de juízes de TRF atribuídas aos auditores compreendiam as relativas às regras de aposentadoria então vigentes para magistrados (trinta anos de serviço, sendo cinco no cargo).
34. Daí já se constata que a ausência no § 4º de termos e expressões que constam do § 3º não significa necessariamente tratamento diferenciado entre ministros e ministros-substitutos.
35. Em segundo lugar, conferir interpretação estrita ao termo “garantias” no § 4º do art. 73, como pretende o autor, torna sem sentido a distinção efetuada pelo próprio dispositivo entre as garantias do auditor quando está substituindo o titular e quando não está.

36. Isso porque as garantias, se estritamente consideradas, são as mesmas para toda a magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio), assim como os impedimentos:

Constituição Federal

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Loman

Art. 25 - Salvo as restrições expressas na Constituição, **os magistrados gozam das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.**

Art. 36 - É vedado ao magistrado:

I - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

37. Cumpre lembrar que ministros do STJ e juízes de TRF adquirem vitaliciedade desde a posse, inexistindo, portanto, diferença entre suas garantias, se o termo for tomado estritamente. Assim, não haveria razão para que os auditores fossem equiparados em garantias ao titular, quando em substituição, e a juízes de TRF, quando no exercício das demais atribuições. Bastaria conceder-lhes as garantias de um ou outro, de modo que a distinção estabelecida pela Constituição Federal no § 4º do art. 73 para as garantias do auditor quando em substituição seria inútil redundância.

38. Deve-se, portanto, descartar tal exegese, pois é princípio básico hermenêutico que da interpretação não deve resultar norma sem razão de ser. Mais ainda tratando-se de norma constitucional, cuja interpretação é orientada pelos princípios da unidade e da máxima efetividade.

39. Em terceiro lugar, uma inegável garantia da magistratura, embora prevista no art. 93, V, e não no art. 95 da CF, consiste no escalonamento de subsídios:

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e **os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento**, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;

40. Esse escalonamento no âmbito da União é estabelecido à diferença de cinco por cento, conforme disposto na Lei 10.474/2002:

Art. 1º, § 2º A remuneração dos Membros da Magistratura da União observará o escalonamento de 5% (cinco por cento) entre os diversos níveis, tendo como referência a remuneração, de caráter permanente, percebida por Ministro do Supremo Tribunal Federal.

41. Atualmente, considerando o valor do subsídio de ministro do STF estabelecido pela Lei 13.752/2018, o escalonamento em questão resulta na seguinte tabela de valores, estabelecida pela Resolução 628/2018, do presidente do STF:

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições e considerando o disposto no art. 93, inc. V, da Constituição Federal, **no art. 1º, § 2º, da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002**, na Lei nº 13.752, de 26 de novembro de 2018, e na Portaria Conjunta nº 2, de 29 de novembro de 2018,

RESOLVE:

Art. 1º O subsídio mensal dos Magistrados da União é o que segue:

MEMBROS DA MAGISTRATURA	SUBSÍDIO (R\$)
Ministro do Supremo Tribunal Federal	39.293,32
Ministro de Tribunal Superior	37.328,65
Juiz de Tribunal Regional e Desembargador do TJDF	35.462,22
Juiz Federal, Juiz de Vara Trabalhista, Juiz Auditor Militar e Juiz de Direito	33.689,11
Juiz Substituto	32.004,65

42. Assim, mesmo não constando do texto do art. 73, § 4º, da CF a palavra “vencimentos”, o escalonamento de subsídios é sem dúvida uma **indispensável** garantia da magistratura, assegurada aos auditores (ministros-substitutos) do TCU por força do mencionado dispositivo constitucional. **Os auditores (ministros-substitutos) têm direito ao mesmo patamar remuneratório dos juizes de TRF (desembargadores federais), cujo subsídio é 5 pontos percentuais inferior ao de ministros do STJ, paradigma remuneratório dos ministros do TCU.**

43. Em quarto lugar, e mais importante, a interpretação proposta pelo autor fere a coerência do sistema estabelecido pela Constituição, no qual, como visto, há simetria entre o TCU e o STJ, estando seus ministros em posições equivalentes, com idênticas garantias, e seus substitutos também (auditor, no TCU; juiz de TRF, no STJ).

44. Assim, não há motivo para se concluir que seja vontade da Constituição deixar de conferir ao ministro-substituto a mesma garantia de correspondência remuneratória assegurada ao titular, se aquele, mesmo quando não está substituindo, exerce atribuições da judicatura típicas de ministro (relatoria e presidência da instrução de processos):

[...] E não faz sentido algum, dentro do texto constitucional, a interpretação de que as garantias concedidas aos auditores sejam em sentido estrito, uma vez que essa interpretação vai de encontro à independência da magistratura. Não é possível ter magistrado que não o seja por inteiro. A independência do magistrado é, acima de tudo, a garantia de que o julgamento proferido será imparcial.

O texto constitucional deve ser encarado como escrito por leigos. Então, o termo “garantias” deve ser interpretado em sentido amplo, englobando os demais conceitos de prerrogativas, vencimentos e vantagens. Não sendo essa a interpretação, estar-se-ia criando um espécime jurídico anfíbio, que ora é servidor efetivo, ora é magistrado⁵.

45. Ademais, como já visto, o § 4º do art. 73 foi inserido no texto da Constituição Federal com o nítido propósito de conferir aos ministros-substitutos as garantias necessárias ao exercício das atribuições da judicatura, sendo que uma das garantias mais importantes diz respeito ao padrão remuneratório. Afinal, remuneração compatível com as responsabilidades do cargo é garantia essencial para o desempenho independente da função, especialmente tratando-se de membros dos tribunais de contas (ministros e ministros-substitutos), particularmente expostos a pressões e a retaliações na defesa do erário público.

46. Assim, a ausência da palavra “vencimentos” não deve ser compreendida como omissão intencional. Se a Constituição Federal reconheceu expressamente aos ministros-substitutos do TCU o status de magistrados, ao afirmar que exercem atribuições da judicatura, e os posicionou em patamar equivalente ao de ministro ou de juiz de TRF, outra não pode ser a conclusão senão que o termo “garantias” presente no art. 73, § 4º, da CF compreende a garantia de percepção do mesmo valor de subsídio dos cargos paradigma.

47. Conseqüentemente, não há que se falar em violação à vedação constitucional à vinculação remuneratória ou à exigência de lei específica para fixação de remuneração, pois a equivalência de garantias entre o auditor (ministro-substituto) e ministro ou juiz (desembargador) do TRF, garantida pela própria Constituição Federal, inclui a equivalência de subsídios.

48. Na petição inicial da ADI 6472, o Procurador-Geral da República explica que, “ao prever aos membros do Tribunal de Contas as mesmas garantias da magistratura (art. 73, § 3º, da CF), pretende a Constituição colocar o órgão fora do alcance e da interferência de outros Poderes, a fim de que ministros e conselheiros possam ter, no

⁵ CANHA, op. cit., p. 44.

exercício de suas funções de controle, atuação independente e segura, livre de ameaças ou represálias dos órgãos fiscalizados”.

49. As garantias da magistratura, como o Procurador-Geral bem asseverou naquela ocasião, são devidas para que os membros do Tribunal de Contas possam ter atuação independente e segura, livre de ameaças ou represálias.

50. Se essas garantias são asseguradas em razão do exercício da judicatura de contas, elas são asseguradas a quem a exerce: ministros e ministros-substitutos. Não há razão para ser diferente.

51. Assim, os ministros do TCU têm as mesmas garantias dos ministros do STJ e os ministros-substitutos têm as mesmas garantias de juiz de Tribunal Regional Federal. E nessas garantias, estão incluídas a irredutibilidade da remuneração e o direito ao escalonamento de subsídios, estabelecido no art. 93, inciso V, da Constituição Federal.

52. No caso, a melhor interpretação da Constituição corresponde a dar o mesmo direito onde há as mesmas razões, atendendo ao objetivo constitucional de dotar o tribunal de contas e seus membros, ministros e ministros-substitutos de plena independência, concedendo-lhes as garantias dos magistrados do Poder Judiciário.

53. Por fim, cumpre acrescentar que, especificamente no caso da substituição, o direito a percepção pelo auditor (ministro-substituto) da mesma remuneração do titular já foi reconhecido pelo STF há muito tempo, como consequência lógica da própria substituição:

Voto condutor Adi 507 (Min. Celso de Mello)

Não obstante todas essas considerações, entendo que o preceito normativo em causa não se expõe à censura, 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 - é 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 em substituição.

Voto condutor Adi 1.067 (Min. Carlos Velloso)

Também eu, meditando sobre o tema, estou em que a expressão “os mesmos direitos”, na segunda parte do parágrafo primeiro do art. 79, não é inconstitucional, dado que a substituição tem como consequência, em princípio, “conferir ao substituto, enquanto no exercício do cargo do substituído, as mesmas prerrogativas do titular, inclusive no tocante à remuneração”, não se tratando, “aqui, de equiparação de vencimentos entre titulares de cargos diversos, mas sim de atribuição a quem se encontre no exercício de um cargo, em substituição, das prerrogativas inerentes a ele, para a qual inexistente proibição constitucional”.

54. Dito isso, é de se concluir que, no modelo federal, os auditores (ministros-substitutos) do TCU, quando em substituição, fazem jus à mesma retribuição pecuniária (subsídio) dos titulares e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, à de juiz de Tribunal Regional Federal. E tal direito decorre diretamente do art. 73, § 4º, da Constituição Federal.

V. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, encaminhamos as presentes informações à Presidência do Tribunal de Contas da União, com proposta de sua remessa ao Ministro Roberto Barroso.

TCU/Consultoria Jurídica, 1º de setembro de 2021.

VICTOR DE OLIVEIRA MEYER NASCIMENTO
AUFC-Mat. 5879-3

(assinado eletronicamente)

CLAYTON ARRUDA DE VASCONCELOS
Diretor DJ3/Conjur

(assinado eletronicamente)

MARCELO BARROS DA CUNHA
Consultor Jurídico do TCU

DOCUMENTOS REFERENCIADOS: As deliberações do TCU mencionadas no parecer poderão ser obtidas, pela via eletrônica, no site do TCU: www.tcu.gov.br. (Aba: Pesquisa/Jurisprudência/Pesquisa em formulário)