

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**

GRERJ nº 40705651084-20

**A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES (MINISTROS E
CONSELHEIROS SUBSTITUTOS) DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL –
AUDICON**, entidade de classe nacional, representativa dos interesses da categoria de
auditores dos Tribunais de Contas regida constitucionalmente pelo art. 73, § 2º, inciso I, e
§ 4º da Constituição Federal, com personalidade jurídica de direito privado, inscrita no
CNPJ 11.047.849/0001-37, com sede no SCLN 203, Bloco B, Sala 215, Asa Norte, CEP
70.833-520, Brasília/DF, onde recebe as intimações, vem, respeitosamente, por seu
advogado (**Anexo 1**), com fulcro no art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição Federal, e no
art. 21 da Lei n. 12.016/2009, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE LIMINAR

contra o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o Governador
do Estado do Rio de Janeiro e o Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de
Janeiro – TCE/RJ, em face do início do procedimento para escolha do novo integrante do
TCE/RJ, relativo à indicação em lista e aprovação, nomeação e posse, por motivo de
aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza, um vez que o procedimento
instaurado não observa os comandos constitucionais e a jurisprudência do Supremo
Tribunal Federal – STF que balizam a matéria e, em consequência, obsta que a composição
do TCE/RJ se aproxime, à guisa mais célere, do modelo federal insculpido na Carta da
República, pelos motivos a seguir expostos.

I - DA LEGITIMIDADE ATIVA *ad causam*

Com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, LXIX e LXX, e no art. 21 da Lei n. 12.016/2009, o Mandado de Segurança Coletivo pode ser impetrado por entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 01 (um) ano, em defesa de direito líquido e certo da totalidade, **ou de parte**, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES (MINISTROS E CONSELHEIROS SUBSTITUTOS) DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – AUDICON é uma entidade de classe de âmbito nacional que congrega os auditores dos Tribunais de Contas, também conhecidos como Ministros-Substitutos, no Tribunal de Contas da União, e Conselheiros-Substitutos, nos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, cargos de estatura constitucional, regidos pelo art. 73, § 4º, da Constituição da República e pelas correspondentes Constituições Estaduais, para a **defesa de suas prerrogativas, direitos e interesses**.

A AUDICON, enquanto associação nacional, possui personalidade jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 11.047.849/0001-37, com sede no SCLN 203, Bloco B, Sala 215, Asa Norte, CEP 70833-520, Brasília/DF, e está constituída e em **funcionamento desde 18/02/2009** na defesa das prerrogativas, direitos e interesses classe de auditores, atuando, entre outras formas, mediante a impugnação de omissões e atos praticados por autoridade coatora relacionados de modo direto com sua finalidade institucional, como se depreende do art. 1º, incisos I, IV, VI e VII de seu Estatuto (**Anexo 2**):

art. 1º (...)

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;

[...]

IV – ajuizar ação individual ou coletiva, mandado de segurança, mandado de injunção, na forma prevista no art. 5º, LXX e LXXI, da Constituição Federal, bem como as demais ações

que lhe sejam outorgadas por lei, objetivando a **salvaguarda dos direitos, atribuições, garantias e prerrogativas de seus associados**;

[...]

VI - **atuar como substituto processual dos associados**, representando-os judicial e extrajudicialmente, de ofício ou a requerimento, os direitos e os interesses institucionais de seus associados;

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;

Vale registrar que o STF assentou que a legitimidade *ad causam* das entidades de classe para impetrar Mandado de Segurança Coletivo independe do interesse da totalidade dos associados ou da autorização expressa para tanto, à luz dos enunciados sumulares assim vazados:

ENUNCIADO N. 629

A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ENTIDADE DE CLASSE EM FAVOR DOS ASSOCIADOS INDEPENDE DA AUTORIZAÇÃO DESTES. (Fonte de Publicação: DJ de 9/10/2003, p. 1; DJ de 10/10/2003, p. 1; DJ de 13/10/2003, p. 1).

ENUNCIADO N. 630

A ENTIDADE DE CLASSE TEM LEGITIMAÇÃO PARA O MANDADO DE SEGURANÇA AINDA QUANDO A PRETENSÃO VEICULADA INTERESSE APENAS A UMA PARTE DA RESPECTIVA CATEGORIA. (Fonte de Publicação: DJ de 9/10/2003, p. 1; DJ de 10/10/2003, p. 1; DJ de 13/10/2003, p. 1).

Resta incontroverso, portanto, que há liame de pertinência temática entre os interesses que defende a **AUDICON** e o objeto da lide, uma vez que o ato comissivo de indicar, aprovar, nomear e empossar pessoa não integrante da carreira técnica de auditor para vaga no TCE/RJ afeta e diz respeito aos direitos e interesses da classe dos auditores.

II - DA LEGITIMIDADE PASSIVA *Ad Causam*

O ato de indicação, aprovação (escolha), nomeação e posse de conselheiro é ato administrativo complexo, desenvolvido sob a égide de procedimento próprio, que demanda atuação de diversas autoridades/órgãos e Poderes do Estado.

A indicação pode decorrer dos Poderes Executivo e Legislativo. Nos casos de escolha do Governador do Estado, é necessária a aprovação da Assembleia Legislativa, nos termos do art. 99 da Constituição do RJ. Após, o Governador nomeará o conselheiro, art. 145 Constituição/RJ, seguindo-se a sistemática disposta no art. 128 da Constituição/RJ (com a redação dada pela EC 53, de 26.06.2012), *verbis* (**Anexo 3**):

Constituição/RJ

Art. 99 - Compete privativamente à Assembléia Legislativa:

(...)

XV - **Aprovar** previamente, por escrutínio aberto, após argüição pública, a escolha de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, indicados pelo Governador.

(...)

Art. 145 - Compete privativamente ao Governador do Estado:

(...)

X – **nomear** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado;

(...)

Art. 128 O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 158 da Constituição. (NR)

§ 1º Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado **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 Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado serão **escolhidos**:

I - três pelo Governador do Estado, com a aprovação da Assembleia Legislativa, 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 - quatro pela Assembleia Legislativa.

Nomeado pelo Governador, em seguida, o Conselheiro será empossado no cargo pelo Presidente do TCE/RJ, nos termos do art. 142, inciso II, do Regimento Interno do TCE/RJ, *verbis* (**Anexo 4**):

Art. 142 - Compete ao Presidente:

(...)

II - dar posse aos Conselheiros e aos servidores do Tribunal;

Visto que se está diante de um ato administrativo complexo – indicação, aprovação (escolha), nomeação e posse de conselheiro – e que há risco iminente de pessoa não integrante da carreira técnica de auditor entrar em exercício na vaga de Conselheiro naquela Corte de Contas Estadual, resta indiscutível que a legitimidade passiva deste *mandamus* recaia sobre as autoridades que atuam na formação de vontades para compor o aludido ato de natureza complexa, que, neste caso, são: o Presidente da Alerj, relativo ao ato de aprovação em lista e escolha; o Chefe do Poder Executivo estadual, referente ao ato de nomeação; e o Presidente do TCE/RJ, concernente ao ato de posse.

Noutro dizer, este *Writ* contemplará pedido de nulidade do procedimento já iniciado pela Alerj para indicação em lista de conselheiro, especialmente do Edital da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro que inaugurou o referido procedimento. Igualmente contemplará pedido para que o Governador do Estado não nomeie e para que o Presidente do TCE/RJ não emposses, uma vez que esses atos beneficiarão pessoa estranha à carreira de auditor, que no TCE/RJ está na iminência de ser finalmente implementada, conforme será mais bem explicado adiante.

III - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPETRAÇÃO

O ato que deu início ao procedimento de escolha do novo integrante da Corte Estadual carioca foi publicado no publicado no DOE/RJ 38, de 05.03.2015 (**Anexo 5**). Logo, há inequívoca tempestividade do presente *mandamus*.

IV – DO CABIMENTO DO MANDAMUS

Este remédio constitucional é perfeitamente cabível para a hipótese fática, haja vista que, de acordo com o texto constitucional, o mandado de segurança, individual ou coletivo, será sempre pertinente contra ilegalidade ou abuso de poder, resguardando direito líquido e certo, que seja negado, ou mesmo ameaçado, em face de atos de quaisquer dos órgãos do Estado Brasileiro, seja da Administração Direita, Indireta, bem como dos entes despersonalizados e dos agentes particulares no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da CF/88.

Direito líquido e certo é aquele determinado em seus contornos, comprovável de plano, **que não exige dilação probatória**, exatamente como no caso da entidade impetrante. Ressalte-se que **toda a matéria probante está consignada nos autos**.

V – DOS FATOS E DO DIREITO

5.1. DOS FATOS

O Sr. Aluísio Gama de Souza aposentou-se, a pedido, do cargo de Conselheiro do TCE/RJ, nos termos do Decreto s/n de 03.03.2015, assinado pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e publicado no DOE/RJ 37, de 04.03.2015 (**Anexo 6**).

Em face dessa vacância, a Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – Alerj publicou, no DOE/RJ 38, de 05.03.2015, Edital nos seguintes termos (**Anexo 5**):

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no artigo 128, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e nos artigos 18, inciso XXIII, e 241, inciso I, do Regimento Interno desta ALERJ, torna pública a existência de 01 (uma) vaga de Conselheiro no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - TCE-RJ, em decorrência da aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza, consoante Ofício PRS/GAP Nº 431/2015, expedido pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - TCE/RJ, Conselheiro Jonas Lopes de Carvalho Júnior, publicado no Diário Oficial do Poder Legislativo, página 3, em 04.03.2015, e do Decreto do Governador do Estado, publicado no Diário Oficial do Poder Executivo, página 2, em 04.03.2015.

Uma leitura desavisada do referido Edital pode levar o exegeta a entender que se cuida de mero ato de publicidade acerca de 01 (uma) vaga havida no quadro de autoridades do TCE/RJ.

Entretanto, conforme mencionado alhures, trata-se de ato inicial para deflagrar procedimento de escolha do novo integrante da Corte Estadual carioca. Essa intelecção decorre dos fundamentos legais veiculados no próprio Edital: art. 128 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e os arts. 18, inciso XXIII, e 241, inciso I, do Regimento Interno da Alerj.

O art. 128 da Constituição/RJ refere-se à organização e composição do TCE/RJ, conforme reproduzido acima. O Regimento Interno da Alerj traz dispositivos que regulamentam o procedimento de escolha já iniciado, *verbis* (**Anexo 7**):

Art. 18 - À Mesa Diretora compete, além das atribuídas em outros dispositivos regimentais, as seguintes atividades e funções:

(...)

XXIII - indicar ao Plenário, observada a Constituição do Estado, os candidatos a integrarem o Tribunal de Contas;

(...)

Art. 241 - Na forma do inciso II do § 2º do art. 128 da Constituição do Estado, a escolha para nomeação dos Conselheiros do Tribunal de Contas obedecerá às seguintes normas:

I - recebido o expediente de comunicação de existência de vaga (s), a Mesa Diretora o publicará no prazo de até cinco dias úteis;

II - decorrido o prazo de trinta dias, a contar da publicação de que trata o inciso anterior, a Mesa Diretora publicará edital para recebimento dos nomes dos postulantes, acompanhados das provas de habilitação profissional exigidas pela Constituição do Estado, durante o prazo de dez dias úteis;

III - decorrido o prazo de até cinco dias úteis após o recebimento das postulações, a Mesa Diretora, em reunião especificamente marcada, processará os pedidos, distribuindo-os entre seus membros para relatar, excetuando-se o Presidente;

IV - os relatores designados apresentarão seus pareceres no prazo de três dias úteis;

V - apresentadas as conclusões, a Mesa Diretora fará publicar edital dos resultados no prazo de três dias úteis;

VI - publicado o edital, abrir-se-á o prazo de cinco dias úteis para recursos, no caso de indeferimento, e de três dias úteis, no caso de diligências;

VII - decorrido o(s) prazo(s) de que trata o inciso anterior, a Mesa Diretora:

a) decidirá sobre o(s) recurso (s) interposto(s) no prazo de três dias úteis;

b) não havendo recurso, **publicará edital contendo a relação dos postulantes**, no prazo de três dias úteis. VIII - negado o recurso pela Mesa Diretora, caberá a decisão ao Plenário, no prazo máximo de dez dias úteis; IX - no prazo de até quinze dias úteis, decorridos do maior prazo de que trata o Inciso VII, será realizada **sessão especial para eleição pelo Plenário do(s) nome(s) indicados pela Mesa Diretora**, com a tomada nominal de voto em aberto, cabendo discussão, encaminhamento de votação e justificação de voto na forma regimental; X - O(s) **nome(s) do(s) escolhido(s) será(ão) encaminhado(s) ao Governador no prazo de até cinco dias úteis, para nomeação(ões)**.

Como se percebe, trata-se de procedimento deflagrado pela Mesa Diretora da Alerj para indicar ao Plenário daquela Casa Legislativa os candidatos que possivelmente integrarão o TCE/RJ. Após a indicação dos candidatos em lista, sobrevirá a escolha. Em substância, são dois atos procedimentais: indicação em lista e escolha de conselheiro.

Essa constatação é confirmada pelo novel Edital lançado igualmente pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, publicado no DOE/RJ 58, de 06.04.2015, com teor semelhante ao Edital precedente, mas expresso em relação à abertura de prazo para inscrição de interessados a concorrerem à vaga de Conselheiro do TCE/RJ, *verbis* (**Anexo 5**):

EDITAL

COMUNICA A EXISTÊNCIA DE VAGA DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO A MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, usando das atribuições que lhe confere o art. 241, inciso II, do Regimento Interno, faz saber que, em decorrência da aposentadoria do Doutor ALUÍSIO GAMA DE SOUZA, através do Decreto do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado datado de 03 de março de 2015, publicado no Diário Oficial, Parte I - Do Poder Executivo do dia 04 de março de 2015, comunicado oficialmente a esta Assembléia Legislativa pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado através do Ofício PRS/GAP nº 431/2015, publicado no Diário Oficial, Parte II - Do Poder Legislativo do dia 4 de março de 2015, está vago 01 (hum) cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro a que se refere o inciso II do parágrafo 2º do artigo 128 da Constituição Estadual. Em decorrência, fica aberto o prazo para inscrição de interessados no período de 06 de abril de 2015 a partir das 10:00 horas até o dia 20 de abril de 2015, até às 17:00 horas no Protocolo Geral desta Casa, com todos os requisitos legais.

Ocorre que não há no TCE/RJ membros pertencentes à carreira de auditor ou conselheiro substituto. Aliás, a carreira de auditor no TCE/RJ está na iminência de ser

finalmente implementada, decorridos cerca de 27 anos da promulgação da Carta Política, consoante a Resolução/TCE-RJ 287, de 27.01.2015, publicada no DOE/RJ 18, de 30.01.2015, que autoriza a abertura de concurso público para provimento de 03 (três) vagas relativas ao cargo de auditor (**Anexo 8**). Acrescente-se que já foi firmado contrato entre o TCE/RJ e a Fundação Getúlio Vargas para prestação de serviços relativos ao planejamento, organização e realização do aludido concurso, conforme cópia do DOE/RJ 38, de 05.03.2015, em que foi publicado “Extrato de Termo de Contrato” referente à avença em foco (**Anexo 8**).

Ora, ante a existência de vaga e a proximidade do certame público, há que se aguardar o resultado do concurso para após prover, necessariamente com um integrante da carreira técnica de auditor, a vaga decorrente da aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza.

A instauração do procedimento para indicação e escolha do novel conselheiro que não recaia sobre auditor selecionado dentre lista tríplice elaborada pelo Tribunal segundo os critérios de antiguidade e merecimento, consoante fixa o inciso I do § 2º do art. 128 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (com a redação dada pela Emenda Constitucional 53, de 26.06.2012), distancia o TCE/RJ do arquétipo delineado na Carta da República, que impõe, por simetria, a observância do modelo federal às demais cortes de contas brasileiras.

5.2. DO DIREITO

O **Constituinte Originário** estabeleceu, à guisa clara, o regular processo de escolha e provimento de cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União – TCU.

Também insculpiu na Lei Maior a imposição de balizas ao Presidente da República quanto a seleção vinculada entre auditores e membros do *Parquet* especial para ocuparem vagas na Corte de Contas.

O art. 73 da Constituição Federal, em seu parágrafo 2º, bem elucida a organização concebida pelo Constituinte Originário, *verbis*:

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 antigüidade e merecimento;**

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

Não se descuidou o **Constituinte Originário de impor aos Estados e ao Distrito Federal a observância desse modelo federal** aos seus tribunais de contas, conforme reza o preceito veiculado no art. 75 da Lei Maior:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Desse plexo normativo firmado pela Constituição da República interpreta-se que os Estados estão sujeitos na organização, composição e vinculação das escolhas do Chefe do Poder Executivo para as chamadas “vagas técnicas” – vale dizer, aquelas cujo provimento recai sobre os auditores e membros do Ministério Público de Contas – a um modelo jurídico estabelecido pela Constituição Federal que lhes **restringe o exercício e a extensão do Poder Constituinte Derivado Decorrente** de que se acham investidos.

Noutras palavras, o Constituinte Originário preordenou, mediante **regra de extensão normativa** (art. 75 da CF), ao Constituinte Derivado Decorrente que observasse em suas Cartas estaduais o arquétipo delineado na Carta da República para o Tribunal de Contas da União.

Dessa forma, o modelo federal deve ser seguido pelos Estados-membros em relação à organização, composição, proporcionalidade de escolha entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo e, ainda, no que concerne à investidura de seus conselheiros, conforme entendimento cristalizado no verbete de Súmula 653 do STF, *verbis*: “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.”

Esses são os textos legais que delinham a matéria examinada. Na interpretação desse plexo normativo, o STF tem adentrado a questões que muito se assemelham à hipótese tratada nesta exordial, sempre com a premissa de que: **“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, 19.03.2003, Min. Sepúlveda Pertence).

Antes, porém, de passar em revista ao magistério jurisprudencial do Supremo, entende-se necessário adotar uma “advertência epistemológica” na quadra hermenêutica, acerca da distinção entre texto legal (texto da norma) e norma jurídica.

O texto legal precisa de construção ou concretização para ter como resultado a norma jurídica. Ou seja, aquela é encontrada nas constituições, leis, códigos e esta, nos julgados. A norma jurídica necessita ser construída, como ensina Friedrich Müller:

a norma jurídica não está no texto da norma codificado, isto é, o produto da legislação. Ela é somente o resultado do trabalho concretizante do juiz e de outros práticos que, pela ordem jurídica, são estabelecidos e habilitados para decidir casos concretos, na justiça: os litígios.¹

E arremata o jusfilósofo:

o que se pode ler nos códigos são somente textos da norma. Textos que ainda devem ser transformados em norma. O direito normativo encontra-se nos textos dos julgamentos e não já naquilo que produz o poder legislativo.²

Estabelecida a diferença teórica entre texto legal (ou texto da norma) e norma jurídica, verifica-se a aplicação de ambas as hipóteses no caso concreto.

O texto legal (art. 73, §2º, inc. I, e art. 75) prevê a existência de auditor nas Cortes de Contas (federal e estaduais) para formar uma composição heterogênea e técnica.

¹ MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturante*. Tradução de Ana Paula Barbosa-Fohmann *et al.*, 3. ed., São Paulo: RT, 2013, p. 243-244.

² *Idem*, p. 235.

O art. 128, §2º, inc. I, da Constituição do Rio de Janeiro (com a redação dada pela EC 53, de 26.06.2012) igualmente traz disposição nesse sentido (v. transcrição *supra*). Observa-se que o Constituinte conferiu importância ao tema e fixou a necessidade de existência do cargo constitucional de auditor nas casas de contas do Brasil.

Relativamente à norma jurídica (relembre-se, aquela encontrada nos julgados), colhem-se na jurisprudência do STF as normas que balizarão o caso em análise.

Na **ADI 2.596/PA**, foi decidido – sob o pálio dos princípios da efetividade máxima, da transição, da heterogeneidade e sob a premissa de que, 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 – que, nas primeiras vagas ocorridas a partir da vigência da Constituição de 1988, a serem providas pelo chefe do Poder Executivo, a preferência deveria caber às categorias dos auditores e membros do ministério público especial, *verbis* (**Anexo 9**):

I. CONSTITUIÇÃO: PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA E TRANSIÇÃO.

1. NA SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS DE TRANSIÇÃO DE UM PARA OUTRO MODELO CONSTITUCIONAL, DEVE PREVALECER, SEMPRE QUE POSSÍVEL, A INTERPRETAÇÃO QUE VIABILIZE A IMPLEMENTAÇÃO MAIS RÁPIDA DO NOVO ORDENAMENTO.

II. TRIBUNAL DE CONTAS DOS ESTADOS: IMPLEMENTAÇÃO DO MODELO DE COMPOSIÇÃO HETEROGÊNEA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 ROMPEU COM A FÓRMULA TRADICIONAL DE EXCLUSIVIDADE DA LIVRE INDICAÇÃO DOS SEUS MEMBROS PELO PODER EXECUTIVO PARA, DE UM LADO, IMPOR A PREDOMINÂNCIA DO LEGISLATIVO E, DE OUTRO, VINCULAR A CLIENTELA DE DUAS DAS TRÊS VAGAS RESERVADAS AO CHEFE DO GOVERNO AOS QUADROS TÉCNICOS DOS AUDITORES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL.

PARA IMPLEMENTAR, TÃO RAPIDAMENTE QUANTO POSSÍVEL, O NOVO MODELO CONSTITUCIONAL NAS PRIMEIRAS VAGAS OCORRIDAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA, A SEREM PROVIDAS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, A PREFERÊNCIA DEVE CABER ÀS CATEGORIAS DOS AUDITORES E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL: PRECEDENTES DO STF.

Essa exegese também norteou outro julgado do STF que igualmente traz considerações relevantes acerca da temática em foco. Trata-se da **ADI 3.255/PA**, assim ementada (**Anexo 10**):

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).

5. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE, PARA CONFERIR AO TEXTO IMPUGNADO E AO SEU § 1º, POR ARRASTAMENTO, INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO, NESTES TERMOS: (...)

QUANTO AO TCM:

(...)

Como se percebe, nas ADIs 2.596/PA e 3.255/PA, restou assentada e reasentada a exegese de que quando a composição dos tribunais de contas estaduais necessitar de ajustes para se aproximar do arquétipo institucional delineado pela Constituição Federal deve prevalecer a interpretação que viabilize a implementação mais rápida do novel ordenamento.

E no caso do TCE/RJ **não há integrante da carreira de auditor na composição da Corte**, o que reclama indispensável ajuste para que se alinhe ao que determina às Constituições Federal e Estadual (texto da norma) e à jurisprudência do STF (norma jurídica).

Ainda sobre investigação da norma jurídica, colhe-se recente e importante precedente do acervo jurisprudencial do Pretório Excelso, referente a processo relatado pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli (em 22/03/2012), em que o Plenário do STF fixou entendimento de que a vaga surgida com a aposentadoria de Conselheiro **de indicação da Assembleia Legislativa de São Paulo – Alesp** deveria ser ocupada “**necessária e imediatamente**” por auditor da Corte de Contas paulista. Reproduz-se trecho do Voto condutor do Acórdão (grifos do original):

Em relação às indicações do Governador do Estado, diante da recente vaga surgida com a aposentadoria do Conselheiro **Fúlvio Julião Biazzi** (indicado pela Assembleia Legislativa), viabilizando a regularização, ao menos em parte, da composição da Corte, deve essa vaga, **necessária e imediatamente**, ser preenchida por um auditor da Corte de Contas, a ser indicado pelo Governador do Estado, **validando-se, assim, a nomeação de Robson Riedel Marinho**, restando, conseqüentemente, regularizada a proporcionalidade entre as indicações da Assembleia Legislativa (quatro) e do Governador (três).

Observa-se que, **mesmo em uma vaga decorrente de indicação atribuída ao Poder Legislativo local, o STF determinou o preenchimento da vaga por um auditor**, segundo consta no trecho do Voto acima e no dispositivo do Acórdão proferido nos autos da ADI 374 (Extrato da Ata de julgamento), *verbis* (**Anexo 11**):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 374
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : CLAUDIO LUIS NEVES CASTELLANO
ADV.(A/S) : ANTONIO SILVIO MAGALHÃES JUNIOR
ADV.(A/S) : CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA
ADV.(A/S) : DIANA COELHO BARBOSA
ADV.(A/S) : MARCELO DE CARVALHO

Decisão: O Tribunal declarou constitucional o *caput* do art. 7º do ADCT da Constituição do Estado de São Paulo, conferindo interpretação

conforme ao seu parágrafo único, nos termos do voto do Relator, e decidiu, segundo as vinculações reconhecidas, que **a vaga decorrente da aposentadoria do Conselheiro Fúlvio Julião Biazzi deve ser necessariamente preenchida por um Auditor da Corte de Contas, escolhido pelo Governador de Estado**, e que a vaga ocupada pelo Conselheiro Renato Martins Costa corresponde à classe do Ministério Público Especial, a qual assim será preenchida quando se vagar, tudo contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, que julgavam totalmente procedente a ação. Cassada a medida liminar. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 22.03.2012. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber. Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira. (grifos acrescidos)

Dos julgados ora examinados podem ser obtidas as seguintes normas jurídicas interpretadas e concretizadas pelo STF: a) **quando a composição dos tribunais de contas estaduais necessitar de ajustes** para se aproximar do modelo institucional fixado pela Constituição, **deve prevalecer a exegese que viabilize a implementação mais célere do novo ordenamento**; b) **ainda que a vaga seja de indicação do Poder legislativo**, para que haja regularização jurídica e institucional, **deve a vaga ser ocupada, à guisa imediata, por integrante da carreira técnica de auditor**, na hipótese de não haver conselheiro advindo dessa carreira na composição da corte de contas.

Ora, a composição do TCE/RJ necessita claramente de ajustes, porquanto não há auditor algum em seu quadro de autoridades, o que destoa do modelo heterogêneo de composição – conselheiros de “escolha livre” e conselheiros de “escolha técnica”, oriundos da carreira de auditor – e viola tanto os comandos do Constituinte Originário, insculpidos na Constituição Federal, quanto os mandamentos do Constituinte Derivado Decorrente, gizados na Constituição Estadual.

Ao deflagrar o procedimento de indicação e escolha de conselheiro pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, conforme edital mencionado alhures, os “sabores” da política local, ao invés de permitirem à Corte de Contas carioca alcançar sua composição mista, geraram (e gerarão) retrocesso na transição de um regime para outro, invertendo as regras estipuladas no texto da norma e na norma jurídica que regulam a espécie.

Igualmente impede a máxima efetividade da Constituição, que conferiu novo formato aos órgãos de controle, atribuindo-se ao TCE/RJ configuração totalmente descompassada com o modelo imposto pela Carta Política de 1988.

Diante desse contexto, e principalmente tendo em vista a norma jurídica obtida do acervo jurisprudencial do STF, resta cristalino que a vaga de conselheiro, surgida por força da aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza, deve ser preenchida por auditor escolhido dentre lista tríplice elaborada pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, com vistas a garantir que a composição do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ se aproxime, à guisa mais célere, do modelo federal insculpido na Carta da República.

Reforça esse entendimento a Resolução/TCE-RJ 287, de 27.01.2015, Publicada no D.O.E. 18, de 30.01.2015 (**Anexo 8**), que autoriza a abertura de concurso público para provimento de 03 (três) vagas relativas ao cargo de auditor, pois a existência da carreira de auditor no TCE/RJ é algo que se avizinha, razão pela qual é necessário aguardar o término do concurso público para após prover, necessariamente com auditor que vier a ser aprovado no certame, a vaga decorrente da aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza.

Diante do contexto em exame, entende-se que a escolha de conselheiro por parte da Alerj para a vaga existente apresenta graves inconvenientes, a saber:

a) desrespeita o texto legal da Constituição Federal e da Constituição do Estado do Rio de Janeiro;

b) afronta a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo nas ADIs mencionadas nesta exordial (norma jurídica), entre outras deliberações;

c) inviabiliza a implementação definitiva do modelo constitucional de Tribunais de Contas de composição mista pela possibilidade de preenchimento da vaga de Conselheiro de forma dissonante da prevista na Constituição Federal;

d) subtrai a normatividade dos princípios da simetria, da efetividade máxima, da transição e da supremacia da Constituição Federal;

e) contribui para o estado de omissão constitucional no TCE/RJ, ante a ausência de Conselheiro oriundo da carreira de auditor.

5.3. DA IMPORTÂNCIA E DA NECESSIDADE DO CARGO CONSTITUCIONAL DE AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS

O cargo de auditor do Tribunal de Contas completou 97 anos de existência. Instituído como corpo especial a atuar no Tribunal de Contas da União, pelo Decreto Legislativo n. 3.454, de 06/01/1918, o quadro de auditores, então em número de oito, recebeu, já naquela oportunidade, as funções de presidir e relatar processos de contas e substituir os Ministros, em suas faltas e impedimentos.

Com o advento da Carta Magna de 1988, o cargo foi alçado à categoria constitucional. Atualmente existem no serviço público apenas duas categorias funcionais de auditores com previsão constitucional: os auditores dos Tribunais de Contas previstos no art. 73 da Constituição Federal e os juízes-auditores da Justiça Militar, previstos no art. 123, ambos com atribuições de judicatura.

Aos auditores dos Tribunais de Contas, atribuiu-lhes o Constituinte a competência da judicatura de contas, e para o exercício independente do nobre mister, a Constituição Federal outorgou-lhes garantias e impedimentos de juiz de Tribunal Regional Federal (Desembargador Federal). Com isso, pretendeu o Constituinte de 1988 manter o significado original da denominação do cargo de auditor, quando da criação do cargo no Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Decreto Legislativo n. 3.454, de 06/01/1918, que, àquela época, significava exatamente Magistrado da Corte de Contas.

Partindo da premissa de que a Constituição Federal não contém palavras inúteis, quis expressamente o Constituinte que os auditores exercessem somente duas atribuições: i) de substituição; e ii) de judicatura.

O auditor tem por função substituir, no Tribunal de Contas da União, os Ministros, e, nos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os Conselheiros, no caso de vacância, férias, impedimentos, licenças e outros afastamentos legais.

Quando não estão substituindo Ministros e Conselheiros, os auditores, enquanto magistrados de contas vitalícios, exercem, nos termos da Constituição Federal, as demais atribuições da judicatura, presidindo a instrução e relatando processos.

Em ambas as funções, os auditores possuem assento permanente nas Câmaras e no Pleno do Tribunal de Contas.

Por força de disposição constitucional expressa no **art. 75 e observando o princípio da simetria, os Estados e os Municípios são obrigados a organizar seus Tribunais segundo o modelo federal**, ou seja, esses Tribunais estaduais e municipais devem seguir o modelo de organização, composição e de fiscalização do Tribunal de Contas da União detalhado na Constituição Federal de 1988, consoante já mencionado alhures, com endosso de julgados do STF.

De registrar que o cargo de auditor do Tribunal de Contas é cargo público efetivo de envergadura constitucional, nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, mediante concurso público de provas e títulos, conforme entendimento sufragado na ADI n. 2.208 MC/DF, de 13/12/2001, Min. Néri da Silveira.

4. O cargo de auditor, no modelo federal, é de **provimento efetivo mediante concurso público**, *ut* art. 37, II, da Lei Maior, **não sendo possível o provimento de tais cargos, diante da regra constitucional referida, por sistema diverso.** (grifos acrescidos)

Assim, não resta dúvida de que o auditor, magistrado especial e vitalício, membro dos Tribunais de Contas, **é cargo efetivo, provido por meio de concurso público, e de existência necessária.**

Nesse sentido, o então Ministro do STF Carlos Ayres Britto, em seu Voto proferido na ADI n. 1.994-5/ES, de 25/05/2006, prelecionou:

E, realmente, 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 elemento de composição do próprio Tribunal;** (grifos acrescidos)

Como se vê, é de indiscutível importância e de premente necessidade a presença de auditores na estrutura dos tribunais de contas, de forma a observar a composição mista e heterogênea preconizada pela Carta Federal.

VI - DA LIMINAR

Há na espécie os requisitos previstos (fundamento relevante e risco de ineficácia da medida) no art. 7º, inciso III, da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009) para a concessão de medida liminar.

Sob o aspecto do **fundamento relevante**, verifica-se que o procedimento deflagrado pela Alerj no desígnio de promover a indicação de conselheiro para vaga havida em razão da aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza é ilegal e irregular porque:

a) desrespeita o texto da norma da Constituição Federal e da Constituição do Estado do Rio de Janeiro;

b) afronta a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo nas ADIs mencionadas neste *mandamus* (norma jurídica), entre outras deliberações, todas de efeito vinculante e de eficácia *erga omnes*;

c) inviabiliza a implementação definitiva do modelo constitucional de Tribunais de Contas de composição mista pela possibilidade de preenchimento da vaga de Conselheiro de forma dissonante da prevista na Constituição Federal;

d) subtrai a normatividade dos princípios da simetria, da efetividade máxima, da transição e da supremacia da Constituição Federal;

e) contribui para o estado permanente de omissão constitucional no TCE/RJ, ante a ausência de conselheiro oriundo da carreira de auditor.

Também é evidente o **risco de ineficácia da medida**, porquanto, caso o procedimento de escolha seja levado a termo, o escolhido será nomeado, empossado e, alfim, exercerá as funções de presidir e relatar processos de contas em vaga técnica que deveria ser ocupada por integrante da carreira de auditor.

Nesse contexto, percebe-se que os requisitos do **fundamento relevante** e do **risco de ineficácia da medida** estão plenamente atendidos, razão pela qual se entende necessária a concessão de medida liminar nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009.

Por fim, não há falar em *periculum in mora* reverso por motivo de a Corte de Contas estatual permanecer por longo interregno desfalcada com a aposentadoria do antigo conselheiro, pois, como mencionado alhures, a implementação da carreira de auditor no TCE/RJ é algo que se avizinha, haja vista que o concurso está em vias de ser concretizado. Logo, a medida acauteladora que ora se cogita – pedido liminar – não inviabilizará a continuidade das atividades daquela Casa de Contas, que, tão logo estará completa, isto é, contará com auditores em seu quadro, ajustando-se a composição ao que estabelece o ordenamento.

VII. DO PEDIDO

Ex positis, requer:

7.1. a concessão de **MEDIDA LIMINAR**, após a audiência do representante judicial das pessoas jurídicas de direito público envolvidas no ato complexo ora atacado – Alerj (ato de indicação em lista e escolha), Governador do RJ (ato de nomeação) e Presidente do TCE/RJ (ato de posse) – que deverão se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do § 2º do art. 22 da Lei n. 12.016/2009, para que seja(m):

7.1.1. suspensos os atos de indicação em lista e escolha, cujo procedimento foi inaugurado pelo Edital da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – Alerj, publicado no DOE/RJ 38, de 05.03.2015, com vistas a seleção do novo integrante do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ, para ocupar a vaga de conselheiro surgida em face da aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza;

7.1.2. obstada a nomeação, pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, de qualquer pessoa na vaga de conselheiro, surgida em face da aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza, que não seja auditor escolhido dentre lista tríplice elaborada pelo Tribunal segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

7.1.3. obstada a posse, pelo Presidente do TCE/RJ, de qualquer pessoa na vaga de conselheiro, surgida em razão da aposentadoria do Conselheiro Aluísio Gama de Souza, que não seja auditor escolhido dentre lista tríplice elaborada pelo Tribunal segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

7.1.4. caso alguém que não pertença à carreira técnica de auditor tome posse na vaga ora surgida, seja afastado do cargo de Conselheiro do TCE/RJ, até o trânsito em julgado do presente *mandamus*;

7.2. a notificação do Presidente da Alerj, do Governador do Estado do Rio de Janeiro e do Presidente do TCE/RJ acerca do conteúdo do presente *writ*, entregando-lhes a segunda via apresentada pela impetrante com as cópias dos documentos, a fim de que no prazo legal prestem informações que entenderem necessárias, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei n. 12.016/2009;

7.3. a audiência do Ministério Público do Rio de Janeiro;

7.4. **no mérito**, a concessão da segurança, para:

7.4.1. ratificar a liminar, caso seja concedida;

7.4.2. determinar a anulação dos atos de indicação em lista e escolha deflagrados pelo Edital da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – Alerj, publicado no DOE/RJ 38, de 05.03.2015, e caso já tenham ocorridos, a anulação dos atos de nomeação e de posse no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro;

7.4.3. na hipótese de não serem os pedidos anteriores acolhidos, seja assegurado que o preenchimento da primeira vaga de Conselheiro que surgir no TCE/RJ recaia sobre auditor aprovado em concurso público de provas e ou de provas e títulos;

Os documentos anexos que instruem esta exordial são declarados autênticos sob a responsabilidade do advogado subscritor.

Para efeitos fiscais, dá-se à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Brasília/DF, 06 de abril de 2015.

Neste termos,

Pede deferimento.

ANDRÉ LUIS NASCIMENTO PARADA
OAB/DF 33.332