

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE**

Distribuição por dependência ao Mandado de Segurança Coletivo nº 1001606-47.2020.8.01.0000

**A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MINISTROS E
CONSELHEIROS SUBSTITUTOS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS – 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 n. 11.047.849/0001-37, com sede no Setor Hoteleiro Norte – SHN, Quadra 01, Bloco F, Entrada A, Sala 106, - Hotel Vision Plus - Asa Norte, CEP:70701-060, 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:

1. o Governador do Estado do Acre, **Sr. GLADSON DE LIMA CAMELI**, podendo ser encontrado no Palácio Rio Branco, na Avenida Getúlio Vargas, Praça Eurico Gaspar Dutra, Centro, Rio Branco/AC, CEP: 69900-100, Telefone: (68) 3223-9340;
2. o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Acre – Aleac, **Sr. NICOLAU CÂNDIDO DA SILVA JÚNIOR**, brasileiro, deputado estadual, podendo ser encontrado na Rua Arlindo Porto Leal, 241, Centro, Rio Branco/AC, CEP: 69.900-904, Telefone: (68) 3213-4000;

3. o Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Acre – TCE/AC, **Sr. ANTONIO CRISTOVÃO CORREIA DE MESSIAS**, podendo ser encontrado na Av. Ceará, 2994, 7 BEC, Rio Branco/AC, CEP: 69.918-111, Telefone: (68) 3025-2002;

em face dos seguintes atos que compõem o procedimento de escolha de membro para ocupar cargo de conselheiro no TCE/AC: a) **ato de indicação**, por parte do Governador do Estado do Acre, do Sr. José Ribamar Trindade de Oliveira, secretário da Casa Civil, para ocupar a 6ª vaga deixada pelo Conselheiro José Augusto Araújo de Farias ; b) **ato de aprovação**, pela Aleac, do indicado; c) **ato de nomeação**, por parte do Governador do Estado do Acre, do Sr. Gladson de Lima Cameli; **ato de posse** do indicado, a ser conferido pelo Presidente do TCE/AC.

O procedimento instaurado é nulo, porquanto tem o objetivo de promover o preenchimento de cargo vago de Conselheiro no TCE/AC como nome não integrante do cargo de Conselheiro Substituto, sem observar os comandos constitucionais e legais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF que balizam a matéria, impedindo que a composição do TCE/AC se aproxime, à guisa mais célere, do modelo federal insculpido na Carta da República, consoante os 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 1 (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 MINISTROS E CONSELHEIROS SUBSTITUTOS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS – AUDICON é uma entidade de classe de âmbito nacional que congrega os Auditores (Conselheiros Substitutos) 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 respectivas 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 n. 11.047.849/0001-37, com sede no Setor Hoteleiro Norte – SHN, Quadra 01, Bloco F, Entrada A, Sala 106, - Hotel Vision Plus - Asa Norte, CEP:70701-060, Brasília/DF, e está constituída e em **funcionamento desde 18/02/2009** na defesa das prerrogativas, direitos e interesses da classe de Auditores (Conselheiros Substitutos), 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**):

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 nome não integrante da carreira de Conselheiro Substituto para ocupar vaga técnica expressamente destinada a Conselheiro Substituto afeta e diz respeito aos direitos e interesses da classe dos Auditores (Conselheiros Substitutos).

II - DA LEGITIMIDADE PASSIVA *Ad Causam*

O ato de indicação, aprovação (sabatina), nomeação e posse de conselheiro é ato administrativo complexo que demanda atuação de diversas autoridades/órgãos e Poderes.

A indicação pode decorrer dos Poderes Executivo e Legislativo. Nos casos de escolha do Governador, é necessária a aprovação da Assembleia Legislativa. Após essa sistemática, o Governador nomeará o conselheiro, conforme disposto no art. 63, § 2º, inciso I da Constituição Estadual:

Art. 63. O Tribunal de Contas do Estado do Acre, integrado por sete conselheiros, tem sede na capital do Estado, quadro próprio e jurisdição em território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas nesta Constituição.

.....

§ 2º Os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Acre, serão escolhidos:

I – três, pelo governador do Estado, precedida a nomeação da aprovação da Assembleia Legislativa; e

II – quatro, pela Assembleia Legislativa do Estado do Acre.

Nomeado pelo Governador, em seguida, o Conselheiro será empossado no cargo pelo Presidente do TCE/AC, nos termos do art. 13, inciso III, do Regimento Interno do TCE/AC, *in verbis*:

Art. 13 - Ao Presidente compete:

(...)

III - dar posse e exercício aos Conselheiros, Auditores, Procuradores e Servidores do Quadro de Pessoal 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 do cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) 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 Chefe do Poder Executivo estadual pelo ato de indicação e posterior nomeação; o Presidente da Aleac, pelo ato de aprovação da indicação realizada pelo Governador do Estado e o Presidente do TCE/AC, concernente ao ato de posse.

Noutro dizer, este *Writ* contemplará pedido de nulidade do procedimento já iniciado pelo Governador do Estado de indicação para ocupar a sexta vaga de conselheiro, que inaugurou o referido procedimento. Igualmente contemplará pedido para que a Aleac não aprove o indicado e o Governador do Estado não nomeie e, ainda, para que a Presidente do TCE/AC não emposses, uma vez que esses atos beneficiarão pessoa estranha ao cargo de Auditor (Conselheiro Substituto), conforme será mais bem explicado adiante.

III – DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

O novo CPC prevê o cabimento da distribuição por dependência nas seguintes hipóteses:

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - **quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;**

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.

Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

Ao dispor sobre o instituto da conexão, dispõe o mesmo código:

Art. 55. **Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.**

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º **Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.**

O Mandado de Segurança Coletivo nº 1001606-47.2020.8.01.0000 foi impetrado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MINISTROS E CONSELHEIROS SUBSTITUTOS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS – AUDICON, ora impetrante, contra ato da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Acre que rejeitou a indicação da Conselheira-Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza para ocupar o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Acre, em vaga de escolha vinculada ao cargo de Auditor (Conselheiro Substituto), tendo sido deferida liminar para trancamento da sexta vaga do Conselho do TCE/AC.

Na mesma linha, o presente *mandamus* é impetrado em face dos atos atinentes ao procedimento de escolha de membro para ocupar cargo de conselheiro decorrente da sexta vaga deixada pelo Conselheiro José Augusto Araújo de Farias, então destinada a membro do cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) e cuja legalidade da indicação está sendo discutida no processo de mandado de segurança já em trâmite perante nesse Tribunal de Justiça.

Assim, além de lhes ser comum a causa de pedir, resta incontroverso que, por vislumbrar relação de semelhança entre as demandas, é absolutamente necessária a submissão de ambos os processos ao mesmo relator por questões de economia processual e para evitar decisões contraditórias.

Dessa forma, considerando que o Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade do fenômeno da conexão quando houver dois ou mais processos em curso perante juízos distintos, que tenham um elemento objetivo comum e tendo em vista que a existência de situação fática comum nas impugnações torna possível o aproveitamento de atos de um processo em outro e em virtude do nexo de semelhança entre as demandas, verifica-se presente o instituto da conexão processual, sendo devida a reunião dos processos perante o relator prevento.

IV - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPETRAÇÃO

O ato que deu início ao procedimento de escolha do novel integrante da Corte de Contas acreana foi a Mensagem nº 1.735, de 28.10.2020, subscrita pelo Governador do Estado do Acre (**Anexo 3**), com a indicação do Sr. José Ribamar Trindade de Oliveira, secretário da Casa Civil.

Logo, há inequívoca tempestividade do presente *writ*.

V – DO CABIMENTO DO MANDAMUS

O presente 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**.

E ainda, conforme art. 95, inciso I, alínea “d” da Constituição Estadual, é competência do Tribunal de Justiça do Estado do Acre processar e julgar os mandados de segurança contra atos praticados pelas autoridades já referenciadas:

Art. 95. Em matéria judiciária, compete ao Tribunal de Justiça do Estado, funcionando em plenário:

I - processar e julgar, originariamente:

.....
d) os mandados de segurança contra os atos do governador do Estado, do presidente da Assembleia Legislativa Estadual, dos membros de sua Mesa Diretora, do presidente e dos conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, do procurador-geral da Justiça, do procurador-geral do Estado, dos secretários de Estado e do próprio Tribunal, do seu presidente, do vice-presidente e do corregedor-geral de Justiça;
.....

VI – DOS FATOS E DO DIREITO

VI.1) Dos fatos

Em face do falecimento do Conselheiro José Augusto Araújo de Faria, ocorrido no dia 12/07/2020 e a vacância do cargo, conforme Portaria nº 104/2020 (**Anexo 4**), em 23/07/2020, o Tribunal de Contas do Estado do Acre aprovou por unanimidade, na Sessão Plenária Virtual nº 1.409, o encaminhamento ao Governador do Estado (TCE-

AC/GP/OF/Nº 139/2020) da indicação da Conselheira-Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza para titularizar a sexta vaga do cargo de Conselheiro (**Anexo 5**).

No dia 09/09/2020, a Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Acre, publicou, no Diário Oficial do Poder Legislativo nº 12 - Edição Extra, **com data retroativa a 25/08/2020**, o Decreto Legislativo nº 33/2020 (**Anexo 6**), que rejeitou o nome da Conselheira-Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza para ocupar a 6ª vaga de Conselheiro do TCE/AC, vaga vinculada e reservada ao cargo de Conselheiro-Substituto.

No dia 10/09/2020, esta Associação impetrou o Mandado de Segurança Coletivo nº. 1001606-47.2020.8.01.0000 com o objetivo de suspender os efeitos do Decreto Legislativo nº 33/2020 e de proibir a indicação de qualquer pessoa estranha ao cargo de Conselheiro Substituto para o cargo de Conselheiro do TCE/AC por parte do Governador e da Assembleia Legislativa do Estado do Acre.

No dia 21/09/2020, a Relatora, Desembargadora Regina Ferrari, deferiu parcialmente a liminar para obstar **a Assembleia Legislativa do Estado do Acre** a realizar qualquer aprovação de candidato, atual ou futura, para ocupar a 6ª vaga do cargo de Conselheiro junto ao TCE/AC, até análise meritória do Colegiado (**Anexo 7**).

No dia 28/10/2020, o Colegiado do Tribunal Pleno Jurisdicional do Acre, por maioria, denegou a segurança (**Anexo 8**) cuja decisão ainda não transitou em julgado. No mesmo dia, alegando que a referida decisão permitiu livre indicação de nome para o cargo de Conselheiro do TCE/AC, o Governador do Estado encaminhou a Mensagem nº. 1.735, com a indicação do Sr. José Ribamar Trindade de Oliveira, secretário da Casa Civil, para a sexta vaga do cargo de Conselheiro do TCE/AC, após sabatina e aprovação pela Aleac (**Anexo 3**).

Como se percebe, houve ato (material) inicial para deflagrar procedimento de escolha do novo integrante da Corte de Contas acreana.

Ocorre que a sexta vaga de Conselheiro do TCE/AC pertence ao cargo de Auditor (Conselheiro Substituto), e o Sr. José Ribamar Trindade de Oliveira não é titular do referido cargo. Ora, ante o surgimento de vaga em cargo de conselheiro de indicação do Poder Executivo Estadual, reservada ao cargo de Auditor, nos termos do art. 73, §2º c/c art. 75, da CF/88, deve a indicação do Governador do Estado necessariamente recair sobre um dos integrantes desse cargo. É de se registrar que **já existe no TCE/AC Conselheiro oriundo de livre indicação do Chefe do Poder Executivo**, atual ocupante da terceira vaga, o Conselheiro Antônio Cristóvão Correia de Messias (**Anexo 9**).

Ademais, **não procede a alegação** constante na Mensagem nº 1.735 de que a decisão que denegou a segurança em favor da Conselheira Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza, no Mandado de Segurança Coletivo nº. 1001606-47.2020.8.01.0000, autorizou o Governador do Estado a indicar livremente cidadão para vaga reservada a Auditor. O voto da relatora, acompanhado pela maioria, não acatou, na oportunidade, o pedido desta Associação, em virtude do Governador não figurar no polo passivo do mandado de segurança, bem como por, até aquele momento, não haver qualquer circunstância que demonstrasse que o Governador estava a realizar livre indicação para a vaga reservada, conforme se verifica da ementa e dispositivo da decisão:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DO ACRE. VAGA DESTINADA A AUDITOR JUNTO À CORTE DE CONTAS. REQUISITO DE IDADE MÁXIMA DE 65 ANOS PARA OCUPAR O CARGO. AUSÊNCIA DE SIMETRIA COM OS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS. TRIBUNAIS DE CONTAS QUE NÃO INTEGRAM O PODER JUDICIÁRIO. REQUISITOS CUMULATIVOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO ORIGINÁRIO DO CARGO DE CONSELHEIRO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. NÃO OCORRÊNCIA DE JUSTO RECEIO. IMPOSSIBILIDADE DE DIRIGIR PROIBIÇÃO DE ESCOLHA À AUTORIDADE QUE NÃO FEZ PARTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

(...)

5. O pedido para que o Governador e a Assembleia Legislativa sejam impedidos de indicar nome de pessoa estranha à carreira de auditor para ocupar a 6ª cadeira de Conselheiro no TCE/AC é infundado.

6. Assim é porque, embora seja complexo e de iniciativa da Corte de Contas, o ato de escolha do nome para ocupar o cargo vago é prerrogativa constitucional do Chefe do Executivo, **autoridade esta que sequer foi inserida na presente relação processual.**

7. Além disso, o pedido se revela despropositado porquanto **as circunstâncias descritas nos autos não caracterizam indício algum de que o cargo vago será provido por pessoa de livre escolha do Governador, a revelar ato potencialmente lesivo a direito líquido e certo da Impetrante**, na defesa de direito de membros da categoria de auditor de contas. 8. Mandado de segurança denegado

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Coletivo n.º 1001606-47.2020.8.01.0000, “**DECIDE O TRIBUNAL, POR MAIORIA, DENEGAR A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA E DAS MÍDIAS DIGITAIS ARQUIVADAS.** A DESEMBARGADORA DENISE BONFIM ACOMPANHOU A DESEMBARGADORA RELATORA REGINA FERRARI, COM ACRÉSCIMO NO SENTIDO DE QUE O CHEFE O PODER EXECUTIVO PODE REALIZAR NOVA INDICAÇÃO PARA A VAGA EM QUESTÃO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR, SENDO ACOMPANHADA PELO DESEMBARGADOR ROBERTO BARROS. DIVERGENTE O DESEMBARGADOR SAMOEL EVANGELISTA, QUE VOTOU PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA, ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR

ELCIO MENDES.” (MS nº. 1001606-47.2020.8.01.0000, Relatora Desembargadora Regina Ferrari, julgado em 28/10/2020).

Inclusive, constou no voto da Relatora Desembargadora Regina Ferrari **expressamente, e foi acompanhado pelo Colegiado**, que a sexta vaga do TCE/AC é cativa do Auditor (Conselheiro Substituto), conforme se verifica da transcrição de parte do voto:

“Após o necessário esquadrinhamento dos autos, em análise mais aprofundada, verifica-se, que, sem dúvida, **é clarividente que a vaga deixada pelo saudoso Conselheiro José Augusto Araújo de Faria, ocupante da sexta bancada, é reservada e cativa à carreira de auditor do TCE/AC, o que significa que o provimento do cargo correspondente não é de natural livre escolha**”.

No mesmo sentido, foi o Parecer n.º 22/2020, de 25 de agosto de 2020, de Relatoria do Deputado Estadual Gehlen Diniz, aprovado pela Comissão Especial da ALEAC instituída para analisar a indicação do nome da Conselheira-Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza, que ao destrinchar os requisitos legais e constitucionais fixou de forma categórica que a vaga é reservada ao cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) do TCE/AC, não podendo o Governador realizar escolha de nome estranho ao cargo, conforme transcrição que se segue:

(...) Sendo assim, constata-se a necessidade de que os indicados para o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado preencham, cumulativamente, todos os requisitos constitucionais previstos no art. 63, § 1º, inciso I, da Constituição Estadual. **No mais, especificamente no que diz respeito à 6ª vaga surgida após a Constituição Estadual de 1989, ora em análise, a escolha do Governador do Estado deve recair sobre algum membro da carreira de Auditor (Conselheiro-Substituto do TCE-AC)**, desde que este satisfaça, sem exceção, todos os requisitos constitucionais acima mencionados. (...)

Está cristalino e livre de qualquer dúvida, que a sexta vaga surgida com o falecimento do Conselheiro José Augusto Araújo de Faria foi reservada ao cargo de Auditor (Conselheiro-Substituto), conforme prevê de forma objetiva e expressa o art. 108 da LC nº 38/93 (Lei Orgânica do TCE/AC). Para melhor compreensão, transcreve-se o dispositivo legal:

Art. 108 - O processo de escolha de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, em caso de vaga que venha a ocorrer após a promulgação da Constituição Estadual de 1989, obedecerá o seguinte critério:

I – na 1ª, 2ª, 4ª e 5ª vagas, a escolha será da competência da Assembleia Legislativa; (Redação dada pela Lei Complementar nº 327, de 29 de dezembro de 2016).

II – na 3ª, 6ª e 7ª vagas, a escolha caberá ao governador do Estado, devendo a 6ª ser preenchida **por um auditor, também denominado**

conselheiro-substituto, e a 7ª por membro do Ministério Público Especial junto ao TCE; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 327, de 29 de dezembro de 2016);

III – após o preenchimento, as vagas ficam marcadas de modo que a nomeação para a vacância obedecerá aos critérios e exigências feitos no seu primeiro preenchimento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 327, de 29 de dezembro de 2016).

Logo, após a indicação de pessoa estranha ao cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) para a sexta vaga de Conselheiro, há clara violação de regra expressa e objetiva de preenchimento, principalmente porque já há no TCE/AC o Conselheiro oriundo de livre indicação do Chefe do Poder Executivo, atual ocupante da terceira vaga do Conselho.

Noutras palavras, a instauração do procedimento para indicação e escolha de novel conselheiro que não recaia sobre Auditor (Conselheiro Substituto) distorce completamente a composição constitucional e distancia o TCE/AC do arquétipo delineado na Carta da República, que impõe, por simetria, a observância do modelo federal às demais cortes de contas brasileiras, conforme será descortinado adiante.

VI.2 DO DIREITO

VI.2.1. Dos textos legais de regência

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.

Noutro dizer, 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.”

Referido verbete concretiza o **princípio da simetria** que, em substância, impõe obrigação de os Estados seguirem as opções de organização e funcionamento acolhidas pela Constituição Federal. Esse princípio, em temas relacionados a Tribunais de Contas, é de fácil identificação, pois sobressai do art. 75 da CF a determinação Constitucional para

que seja observado nas Cartas Estaduais o arquétipo delineado na Constituição da República para o Tribunal de Contas da União, conforme mencionado alhures.

VI.2.2. A interpretação do STF/norma jurídica

Vistos os textos legais que delineiam a matéria examinada, é indispensável verificar como o Supremo interpreta o plexo normativo acima.

Antes, porém, de passar em revista ao magistério jurisprudencial do STF, entende-se necessário adotar “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.

V.2.2.1. Da ordem na escolha do Governador do Estado

Observa-se que o art. 73, §2º, inciso I, da CF e o art. 108 da LC nº 38/93 (LOTCE/AC) estabelecem a seguinte ordem para escolha do chefe do Poder Executivo: sexta e sétima vaga cujas escolhas técnicas ficam vinculadas a um Auditor (Conselheiro Substituto) e membro do Ministério Público de contas junto àquela Corte Estadual,

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.

respectivamente e, a terceira vaga a ser preenchida por escolha livre. Por oportuno, transcreve-se novamente a previsão legal objetiva:

Art. 108 - O processo de escolha de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, em caso de vaga que venha a ocorrer após a promulgação da Constituição Estadual de 1989, obedecerá o seguinte critério:

I – na 1ª, 2ª, 4ª e 5ª vagas, a escolha será da competência da Assembleia Legislativa; (Redação dada pela Lei Complementar nº 327, de 29 de dezembro de 2016).

II – na 3ª, 6ª e 7ª vagas, a escolha caberá ao governador do Estado, devendo a 6ª ser preenchida **por um auditor, também denominado conselheiro-substituto**, e a 7ª por membro do Ministério Público Especial junto ao TCE; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 327, de 29 de dezembro de 2016);

III – após o preenchimento, as vagas ficam marcadas de modo que a nomeação para a vacância obedecerá aos critérios e exigências feitos no seu primeiro preenchimento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 327, de 29 de dezembro de 2016).

Ocorre que o Governador do Estado do Acre subverteu a ordem das coisas, pois lançou mão da escolha livre, ao seu alvedrio, para indicar o Sr. José Ribamar Trindade de Oliveira, sem obedecer a escolha vinculada de forma expressa e objetiva à vaga técnica de Auditor (Conselheiro Substituto). É de se repisar que já existe no TCE/AC o Conselheiro oriundo de livre indicação do Chefe do Poder Executivo, atual ocupante da terceira vaga, o que desautoriza que o Governador promova nova indicação livre, somente o podendo fazer quando houver a vacância do cargo ocupado pelo Conselheiro Antônio Cristóvão Correia de Messias.

A obediência ao critério de precedência da vaga técnica já foi por reiteradas vezes objeto de julgamento pelo Excelso Supremo Tribunal, em que aquele Pretório se manifestou, em todas as oportunidades, assegurando as vagas vinculadas ao cargo de Conselheiro Substituto, quando, sob o pretexto de não haver ocupantes aptos ao cargo, tentou-se fazer indicação de nomes estranhos ao cargo, conforme a emente de 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.

1. Os Tribunais de Contas das unidades federadas devem obedecer na sua composição o arquétipo constitucional encartado nos dispositivos da Lei Maior. É que o modelo delineado pelo artigo 73, § 2º, da CRFB, concernente à proporção na escolha dos indicados às vagas para o Tribunal de Contas, é de observância obrigatória pelos estados-membros, nos termos da Súmula 653/STF, que preleciona: “no Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha”. Precedentes: ADI 4416-MC, rel. min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 6/10/2010; ADI 3276, rel. min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 2/6/2005.

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 5º, § 7º, da Constituição do Estado de Alagoas, na redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional 35/2009.

(STF - ADI: 4659 DF - DISTRITO FEDERAL 9954364-63.2011.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2019, Data de Publicação: DJe- nº 200, divulgado em 13.09.2019)

Não foi outra a conclusão daquela Corte Maior nos precedentes análogos colacionados a seguir:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 307, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, ACRESCIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 40, DE 19/12/2007. INDICAÇÃO DE CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS. DISPOSITIVO QUE AUTORIZA A LIVRE ESCOLHA PELO GOVERNADOR NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE AUDITORES OU MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL APTOS À NOMEAÇÃO. OFENSA AOS ARTIGOS 73, § 2º, E 75, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMINAR DEFERIDA. I - O modelo federal de organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas, fixado pela Constituição, **é de observância compulsória pelos Estados**, nos termos do caput art. 75 da Carta da República. Precedentes. II - Estabelecido no artigo 73, § 2º, da Carta Maior o modelo federal de proporção na escolha dos indicados às vagas para o Tribunal de Contas da União, ao Governador do Estado, em harmonia com o disposto no artigo 75, compete indicar três Conselheiros e à Assembleia Legislativa os outros quatro, uma vez que o parágrafo único do mencionado artigo fixa em sete o número de Conselheiros das Cortes de Contas estaduais. III

- Em observância à simetria prescrita no caput do art. 75 da Carta Maior, entre os três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual, **dois, necessariamente e de forma alternada, devem integrar a carreira de Auditor do Tribunal de Contas** ou ser membro do Ministério Público junto ao Tribunal. Súmula 653 do Supremo Tribunal Federal. IV - Medida cautelar deferida.” (ADI 4416-MC, relator min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe 28/10/2010)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC 54 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. MODELO FEDERAL. ARTIGOS 73, § 2º, INCISOS I E II, E 75 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VAGA DESTINADA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AOS AUDITORES. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE IMPLEMENTA AS CARREIRAS. INÉRCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUANTO À CRIAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL E DOS AUDITORES. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. 1. **A nomeação livre dos membros do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios pelo Governador dar-se-á nos termos do art. 75 da Constituição do Brasil, não devendo alongar-se de maneira a abranger também as vagas que a Constituição destinou aos membros do Ministério Público e aos auditores.** Precedentes. 2. O preceito veiculado pelo artigo 73 da Constituição do Brasil aplica-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. Imposição do modelo federal nos termos do artigo 75. 3. A inércia da Assembleia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público Especial e de Auditores que devam atuar junto ao Tribunal de Contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. 4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente. (ADI 3276, relator min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe 1º/2/2008)

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º do ADCT da Constituição do Estado de São Paulo. Processo de escolha de Conselheiros do Tribunal de Contas estadual. **Critério de precedência na ordem de preenchimento das vagas.** Ausência de auditor e de membro do Ministério Público de Contas. Interpretação conforme à Constituição. **Vinculação das vagas.** 1. Ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Constituição do Estado de São Paulo de 1989, o Tribunal de Contas desse Estado era formado exclusivamente por Conselheiros indicados pelo Governador. Entretanto, de acordo com o novo modelo constitucional, deveria passar a contar com quatro conselheiros escolhidos pela Assembleia Legislativa, sendo os três outros escolhidos pelo Governador (art. 73, § 2º, e art. 75, CF/88). A forma mais eficaz de se garantir a composição paritária no caso do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo era exatamente o estabelecimento de prioridade de indicação pela Assembleia Legislativa, nada obstando que a indicação para as vagas seguintes que não lhe fossem cativas coubesse ao Governador do Estado, na

forma regradada pela Constituição Federal; ou seja, **primeiramente, um indicado dentre auditores, depois, outro indicado dentre membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e, por fim, um terceiro de sua livre escolha.** Precedentes. 2. A suspensão de dispositivos da Constituição paulista (ADI nº 397/SP) **não autorizou o Estado de São Paulo a adotar, ao seu alvedrio, critério diverso das regras contidas no art. 73, § 2º, da CF/88.** As regras de composição dos Tribunais de Contas dos Estados derivam diretamente dos arts. 73, § 2º, e 75 da Constituição Federal, sendo de absorção obrigatória pelos Estados-membros, ainda que não haja reprodução expressa nas Constituições estaduais. Precedentes. 3. **A aplicação que vem sendo dada no Estado de São Paulo às normas em questão tem retardado a nomeação, como Conselheiros, de auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas,** com a consequente hipertrofia do Poder Legislativo em relação ao Executivo, afetando, ainda, sobremaneira, a proporcionalidade, a heterogeneidade e a pluralidade na composição do Tribunal de Contas estadual. **Esta Suprema Corte, por sua vez, não pode deixar espaços para soluções normativas ou interpretativas que se prestem a um atraso ainda maior na implementação do modelo constitucional.** Faz-se necessário, portanto, ajustar a composição da Corte, de modo a fazer cumprir os comandos pertinentes da Carta da República. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para (1) declarar constitucional o caput do art. 7º do ADCT da Constituição do Estado de São Paulo; e (2) conferir interpretação conforme à Constituição ao parágrafo único do art. 7º do ADCT paulista, ficando estabelecido que, com a formação completa do Tribunal de Contas do Estado (com o preenchimento das quatro vagas pela Assembleia Legislativa), as outras **três vagas, da cota do Governador, devem ser preenchidas da seguinte forma: as duas primeiras, respectivamente, por auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas; e a terceira, por cidadão de livre escolha do Governador.** (...) (STF, ADI 374/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/03/2012, DJe-161 DIVULG. 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ITEM "1" DO § 2º DO ARTIGO 31 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRIBUNAL DE CONTAS. CONSELHEIRO. ESCOLHA. MEMBROS DA PROCURADORIA DA FAZENDA DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 653 DA SÚMULA DESTA CORTE. 1. Nos termos do Enunciado n. 653 da Súmula desta Corte, nos Tribunais de Contas estaduais, compostos por sete Conselheiros, três deles serão escolhidos pelo Governador do Estado, cabendo-lhe indicar um entre auditores e outro entre membros do Ministério Público Especial, o terceiro sendo da sua livre escolha. Os demais são escolhidos pela Assembléia Legislativa. **2. Quanto aos dois primeiros, apenas os auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas podem figurar entre os possíveis**

Conselheiros. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente. (STF, ADI 397-6, Tribunal Pleno, Min. EROS GRAU, julgamento: 03/08/2005, Publicação: 09/12/2005)

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIO DE ESCOLHA DOS CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS PIAUIENSE. (CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ, ARTIGO 88, §2º, INCISO I, ALÍNEAS a, b e c). *OFENSA AOS ARTIGOS 73, §2º, E 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.* EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 11/00 EDITADA PARA ADEQUAR A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL À CARTA DA REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO CONFORME. PRECEDENTES. 1. Confirmação da medida cautelar. Interpretação conforme a Constituição Federal, sem redução do texto, uma vez que o Tribunal de Contas local tem composição mista, contando com conselheiros nomeados segundo as ordens constitucionais anterior e atual. 2. *Aplicação do princípio da razoabilidade para que, no campo do direito intertemporal, a atual composição da Corte de Contas possa adequar-se gradativamente ao parâmetro federal.* 3. **Havendo vaga no Tribunal de Contas do Estado, a escolha do primeiro conselheiro deverá recair, em relação à previsão contida nas alíneas b e c do inciso I do §2º do artigo 88 da Constituição do Estado do Piauí, primeiramente sobre a vaga de auditor.** 4. Com fundamento no inciso I do parágrafo 2º do artigo 73 da Carta Federal, as listas tríplices devem obedecer, alternadamente, aos critérios de antiguidade e merecimento. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte. (ADI nº 2.209, Rel. Min. Maurício Correa, julgamento em 19.03.2003, Plenário, DJ, 25 abr. 2003, grifos nossos)

Em situação análoga, o Ministro Marco Aurélio do Supremo assim se pronunciou em voto que compõe o RE 717.424 (grifos acrescentados):

O Supremo, enfrentando o tema em diversos julgamentos, proclamou que prevalece a regra constitucional de divisão proporcional das indicações entre os Poderes Legislativo e Executivo, e ao inerente **critério da “vaga cativa”**, sobre a obrigatória indicação de clientelas específicas pelos Governadores. O Tribunal definiu tratar-se de **regras sucessivas: primeiro, observa-se a proporção de escolhas entre os poderes para, apenas então, cumprirem-se os critérios impostos ao Executivo, não havendo exceção a tal sistemática, nem mesmo em razão da ausência de membro do Ministério Público Especial.** Isso significa que o atendimento da norma quanto à distribuição de cadeiras em favor de auditores e do Ministério Público somente pode ocorrer quando surgida vaga pertencente ao Executivo, não se mostrando legítimo sacrifício ao momento e ao espaço de escolha do Legislativo. Nem mesmo a necessidade de equacionar regimes de transição, segundo a jurisprudência do Supremo, justifica o abandono dessa prioridade.

Convém ressaltar, ainda, que a questão da proporcionalidade das vagas de Conselheiro dos Tribunais de Contas já foi, inclusive, sumulada nos seguintes termos:

Súmula nº 653/STF: No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, **cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha.**

Nessa mesma linha de exegese são as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à obrigatoriedade da vinculação à vaga técnica (v.g., AgRg no RMS 27934/DF e RMS 35403/DF, entre outros):

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. COMPOSIÇÃO. REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO À CORTE DE CONTAS. VINCULAÇÃO DA VAGA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AMPLA DEVOLUTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 462, DO CPC.

1. Os Tribunais de Contas estaduais, contando com sete membros, devem ser compostos com três integrantes que devem ser nomeados pelo Governador (um dentre membros do Ministério Público, um dentre Auditores, e um de livre escolha) e quatro pela Assembleia Legislativa (arts. 73, § 2º, incisos I e II, e 75 da Constituição Federal de 1988), **cujo preenchimento das vagas obedece ao critério de origem de cada um dos Conselheiros, vinculando-se cada uma delas à respectiva categoria a que pertencem.**

2. A superveniente notícia acerca da implementação definitiva do modelo constitucional na composição do Tribunal de Contas do Distrito Federal, em razão da vacância de um dos cargos de Conselheiro, a qual tornou obrigatória a nomeação, por escolha do Poder Executivo, de Conselheiro oriundo do Ministério Público Especial do Tribunal de Contas, mercê da devolutividade do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, cujo paradigma é a apelação, conduz à aplicação do art. 462 do CPC, por isso que perfeitamente aplicável a solução formulada pelo voto-vista no sentido de dar provimento aos recursos, para vincular o cargo ao Ministério Público Especial do Tribunal de Contas e determinar o seu preenchimento por um dos membros do Parquet Especial.

3. In casu, o Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios remeteu ofício a este relator, noticiando a votação da lista do Ministério Público, e o Distrito Federal protocolizou petição confirmando a referida informação, fato que, evidentemente, esvazia o objeto da argumentação expendida no decisum objurgado, qual seja, a inexistência de membro do Ministério Público na composição do Tribunal de Contas local.

4. **Agravos Regimentais parcialmente providos para vincular o cargo ao Ministério Público Especial do Tribunal de Contas e determinar o seu preenchimento por um dos membros do Parquet Especial, nos termos da presente reformulação de voto.**

(AgRg no RMS 27.934/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 03/08/2010)

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*³.

Assim, é de se destacar que o preenchimento das vagas técnicas para Conselheiros dos Tribunais de Contas não permite que a escolha recaia em pessoa diversa daquela que ocupante do cargo.

Diante desse contexto, o ato de indicação do Governador do Estado do Acre, ao escolher a seu próprio talante pessoa para ocupar o cargo de Conselheiro do TCE/AC, sem a observância da vinculação da vaga técnica destinada a Auditor (Conselheiro-Substituto), está em desafino com o texto legal e com a norma jurídica (norma de interpretação) do STF, porquanto subverte a ordem constitucionalmente estabelecida, eivando de ilegalidade (e inconstitucionalidade) o ato de indicação, o que, por conseguinte, invalida todo o procedimento de escolha então deflagrado pelo Chefe do Poder Executivo estadual.

Tendo em vista que a vinculação de determinadas vagas ao cargo de conselheiro dos Tribunais de Contas se trata de comando expresso da Constituição Federal e da LC nº 38/1993, a rejeição do nome da única ocupante do cargo em exercício por não atender o critério de idade **não confere ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa ou faculdade de preenchimento da vaga a seu próprio talante, sem a observância do modelo obrigatoriamente delineado pela Carta Magna, devendo ser, em casos tais, mantida a vacância do cargo até que sobrevenha a possibilidade de formação de nova lista, após realização de novo concurso público pelo TCE/AC.**

Não é possível admitir o argumento invocado na Mensagem nº 1.735 (**Anexo 3**), sem qualquer amparo legal, de que a indicação de um Auditor (Conselheiro Substituto) será promovida após a futura nova vacância da sexta vaga, ou seja, aproximadamente daqui a 23 anos (já que o indicado conta com 52 anos de idade), notadamente quando o TCE/AC aguarda 32 anos para se adequar ao modelo constitucional e a prerrogativa de indicação livre pelo Chefe do Poder Executivo já foi implementada.

³ ADI 2.117-MC/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, 03.05.2000

Igualmente em razão do modelo constitucional estabelecido, a vacância de cargo de conselheiro dos Tribunais de Contas resolve-se pela substituição – ou investidura interina – dos Auditores (Conselheiros-substitutos), inexistindo, assim, prejuízo ao funcionamento das Cortes de Contas, até que o TCE/AC adote as providências para realização do concurso público e posterior encaminhamento dos nomes para escolha do Governador para preenchimento da vaga em caráter permanente.

O que não se pode admitir é que a vaga técnica vinculada seja preenchida por integrante de classe diversa daquela a que originou a vaga ou, ainda, por qualquer pessoa, escolhida livremente pelo Chefe do Poder Executivo, mutilando-se a ordem constitucional e a representatividade expressamente determinadas na Carta Magna.

Não se deve desconsiderar ainda que a decisão do Mandado de Segurança Coletivo nº. 1001606-47.2020.8.01.0000, que questiona a rejeição do nome da Conselheira Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza, por não preencher o critério de idade, ainda não transitou em julgado, podendo ainda ser objeto de recursos nos prazos legais. Assim, causa muita preocupação e estranheza o afogadilho com que o Governador procedeu à indicação de nome estranho ao cargo.

VI.2.2.2. Da “regra de transição”

O STF tem adentrado a questões que muito se assemelham à hipótese tratada neste *writ*, sob o fundamento 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). Trata-se da premissa da “regra de transição”.

Na **ADI 2.596/PA**, foi decidido – com base nos princípios da efetividade máxima, da transição, da heterogeneidade e na premissa precitada – 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*:

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:

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 reassentada 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.**

No caso ora delineado neste *mandamus* está cristalino que com o falecimento do Conselheiro José Augusto Araújo de Faria, que ocupava vaga de indicação do Poder Executivo, e dada a inexistência naquela Corte de qualquer Conselheiro que seja oriundo do cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) e mesmo se transitado em julgado decisão judicial que mantenha a rejeição do nome da Conselheira Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza para a sexta vaga, deve o Governador do Estado aguardar o TCE/AC realizar o devido concurso público, a fim de encaminhar nova lista de indicação de Conselheiro(s) Substituto(s) para sua escolha a fim de compor a vaga deixada pelo conselheiro falecido, completando, dessa forma, a **“regra de transição”** na composição do TCE/AC ao modelo constitucional.

VI.2.2.3. Da heterogeneidade

Dos julgados acima examinados podem ser obtidas, entre outras, 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;** e b) na hipótese de não haver conselheiro advindo do cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) na composição da Corte

de Contas, para que haja regularização jurídica e institucional, **deve a vaga ser ocupada, após a realização do devido concurso público, por integrante do cargo de Auditores (Conselheiros Substitutos).**

Ora, a composição do TCE/AC necessita claramente de ajustes, porquanto não há Auditor (Conselheiro Substituto) algum que tenha ascendido ao cargo de conselheiro, o que destoaria do modelo heterogêneo de composição – conselheiros de “escolha técnica”, oriundos do cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) ou MP de contas, e conselheiros de “escolha livre” – e viola tanto os comandos do Constituinte Originário, insculpidos na Constituição Federal, quanto a legislação acreana de regência.

Ao deflagrar o procedimento de indicação e escolha de conselheiro fora da escolha técnica decorrente do cargo de Auditor (Conselheiro Substituto), priorizando a escolha livre, conforme atestam a Mensagem enviada à Aleac, os “sabores” da política local, em vez de permitirem à Corte de Contas acreana alcançar sua composição mista, empreende retrocesso na transição de um regime para outro, invertendo a ordem de prioridade estipulada no texto da norma (CF e LOTCE/AC) e na norma jurídica (de interpretação) que regulam a espécie.

Igualmente impede a máxima efetividade da Constituição, que conferiu novo formato aos órgãos de controle.

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 do falecimento do Conselheiro José Augusto Araújo de Faria, deve ser preenchida por Auditor (Conselheiro Substituto) escolhido dentre lista tríplice elaborada pelo Tribunal, após a realização de concurso público, com vistas a garantir que a composição do TCE/AC se aproxime, à guisa mais célere, do modelo federal heterogêneo insculpido na Carta da República.

Em consequência, visto que a escolha de conselheiro por parte do Governador se antagoniza com a ordem de prioridade de escolha estabelecida no texto da norma (CF e LC nº 38/1993) e na norma jurídica (julgados), é nula a indicação do Sr. José Ribamar Trindade de Oliveira, e, por conseguinte, está contaminado de ilegalidade (e inconstitucionalidade) todo o procedimento ora deflagrado.

VII - 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 ato de indicação deflagrado pelo Governador do Estado do Acre no desígnio de iniciar procedimento para preencher a vaga de conselheiro no TCE/AC apresenta cristalina inversão da ordem de prioridades, ou seja, foi produzido sem observar que as escolhas vinculadas às vagas técnicas precedem à escolha livre. Trata-se de indicação ilegal (inconstitucional) e irregular, porque:

a) desrespeita o texto legal da Constituição Federal e do art. 108 da LC nº 38/1993;

b) afronta a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo nas ADIs mencionadas neste *writ* (norma jurídica), entre outras decisões;

c) inviabiliza a implementação definitiva do modelo constitucional de Tribunais de Contas, de composição mista, pela possibilidade de preenchimento da vaga de conselheiro em ordem 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/AC, ante a ausência de conselheiro oriundo do cargo de Auditor (Conselheiro Substituto).

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, ao fim, exercerá as funções de presidir e relatar processos de contas em vaga técnica que deveria ser ocupada por integrante do cargo de Auditor (Conselheiro Substituto).

Deve-se ressaltar que é prática comum nas cortes de contas estaduais brasileiras a indicação, nomeação e posse nos cargos de Conselheiro ocorrerem de forma muito célere. Nos autos da ADI 4.812 MC/MT, de autoria da AUDICON, o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski levou em consideração essa prática para suspender, em 23.12.2014, a eficácia dos art. 1º e 2º da EC 61/2011 do Estado de Mato Grosso, *verbis*:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Auditores (Ministros e Conselheiros Substitutos) dos Tribunais de Contas – AUDICON contra a Emenda Constitucional 61, de 13/7/2011, do Estado de Mato Grosso, que alterou a redação do art. 49, §1º, IV, da Constituição daquela unidade federada e acrescentou o art. 46-A no respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Este é o teor do Diploma ora impugnado

(...)

Adverte ser corriqueira no Estado do Mato de Grosso a extrema celeridade do processo de indicação de integrantes do Tribunal de Contas, “*com a declaração de vacância, a indicação, a nomeação e a posse dos Conselheiros, não raras vezes, ocorrendo em menos de quarenta e oito horas*”. (grifos do original).

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 inaudita altera pars**, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 9º, parágrafo único, inciso I, do CPC, por ser **medida de urgência que se impõe** apta a obstaculizar o prosseguimento de indicação violadora da regra constitucional e legal.

VIII. DO PEDIDO

Ex positis, requer:

7.1. a distribuição por dependência à Desembargadora Regina Ferrari do presente *writ*;

7.2 a concessão de **MEDIDA LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS**;

7.3 não acatado o item anterior, a concessão **de MEDIDA LIMINAR**, após a audiência do representante judicial das pessoas jurídicas de direito público envolvidas no ato complexo ora atacado – Governo do Acre (ato de indicação e, após a aprovação, ato de nomeação, este caso já tenha sido praticado), Aleac (ato aprovação/sabatina, caso já tenha ocorrido), e Presidência do TCE/AC (ato de posse, caso já tenha ocorrido) –, 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:

7.3.1. suspenso o **ato de indicação**, por parte do Governador do Estado do Acre, do Sr. José Ribamar Trindade de Oliveira, para ocupar a sexta vaga deixada pelo Conselheiro José Augusto Araújo de Faria;

7.3.2. obstado o **ato de aprovação**, pela Aleac, do indicado, ou, caso já tenha sido praticado esse ato, seja suspenso;

7.3.3. obstado o **ato de nomeação**, por parte do Governador do Estado do Acre, do Sr. José Ribamar Trindade de Oliveira, ou, caso já tenha sido praticado esse ato, seja suspenso;

7.3.4. obstado o **ato de posse** do indicado, por parte da Presidente do TCE/AC, ou, caso já tenha sido praticado esse ato, seja suspenso;

7.3.5. caso alguém que não pertença ao cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) tome posse na vaga ora surgida, tendo entrado entre em exercício ou não, seja afastado do cargo de Conselheiro da TCE/AC, até o trânsito em julgado do presente *mandamus*;

7.4. a notificação do Governador do Estado do Acre, do Presidente da Aleac e do Presidente do TCE/AC 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;

7.5. a audiência do Ministério Público do Acre;

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

7.6.1. ratificar a liminar, caso seja concedida;

7.6.2. determinar a anulação dos atos de indicação, e caso já tenham ocorridos os demais atos que compõem o procedimento, a anulação dos atos de aprovação, nomeação e de posse no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Acre;

7.6.3. na hipótese de a decisão deste *mandamus* ocorrer após os atos de aprovação, nomeação, posse e entrada em exercício, e desde que alguém que não pertença ao cargo de Auditor (Conselheiro Substituto) do TCE/AC esteja ocupando a vaga ora surgida, seja confirmado, em definitivo, o afastamento do cargo de Conselheiro do TCE/AC, nos termos do subitem 7.3.5 acima.

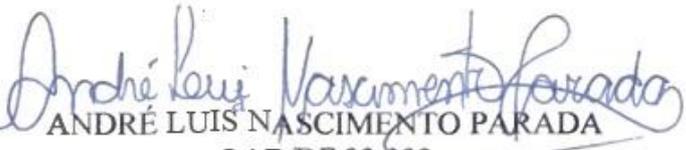
Os documentos anexos que instruem esta exordial são declarados autênticos sob a responsabilidade do advogado subscritor.

Para efeitos fiscais, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Brasília/DF, 29 de outubro de 2020.

Neste termos,

Pede deferimento.


ANDRÉ LUIS NASCIMENTO PARADA
OAB/DF 33.332

RELACÃO DE ANEXOS

ANEXO 1: PROCURAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DO ADVOGADO.

ANEXO 2: ESTATUTO E DEMAIS DOCUMENTOS DA AUDICON.

ANEXO 3: MENSAGEM N. 1.735 DO GOVERNADOR, DE 28.10.2020

ANEXO 4: PORTARIA Nº 104/2020 – FALECIMENTO E VACÂNCIA DO CARGO

ANEXO 5: OFÍCIO Nº 139.2020 – INDICAÇÃO AO GOVERNADOR

ANEXO 6: DECRETO LEGISLATIVO Nº 33/2020

ANEXO 7: DECISAO LIMINAR DE 21.09.2020

ANEXO 8: CERTIDAO DE JULGAMENTO 28.10.2020

ANEXO 9: COMPROVANTE DE INDICAÇÃO “LIVRE” ANTERIOR DO CHEFE DO
PODER EXECUTIVO