

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.844 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Consoante relatado, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, tendo por objeto o artigo 6º, § 1º, inciso II, da Lei Complementar federal 159/2017, de seguinte teor, em destaque:

“Art. 6º O Conselho de Supervisão, criado especificamente para o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, será composto por 3 (três) membros titulares, e seus suplentes, com experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos.

§ 1º O Conselho de Supervisão a que se refere o caput deste artigo terá seus membros indicados em até 15 (quinze) dias da data do deferimento do pedido de adesão de que trata o caput do art. 4º-A e terá a seguinte composição: (Redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

I - 1 (um) membro indicado pelo Ministro de Estado da Fazenda;

II - 1 (um) membro, entre auditores federais de controle externo, indicado pelo Tribunal de Contas da União;

III - 1 (um) membro indicado pelo Estado em Regime de Recuperação Fiscal.”

Como parâmetros de controle, foram indicados os artigos 73, caput, e 96, II, “d”, da Constituição Federal, assim enunciados:

“Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

.....
Art. 96. Compete privativamente:

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

.....
d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;”

O Requerente alega, em síntese, que a imposição de cessão de um auditor federal de controle externo para compor o órgão executivo usurpa a iniciativa legislativa do Tribunal de Contas da União e interfere na organização, na estrutura funcional e no funcionamento dos serviços daquela Corte, em detrimento de sua autonomia e autogoverno.

I. PRELIMINARES

Ab initio, cabe examinar a preliminar arguida pelo Advogado-Geral da União, no sentido de que o Requerente não teria impugnado todo o complexo normativo que rege a matéria, porquanto a questão controvertida também seria versada no artigo 4º-A, inciso III, da Lei Complementar federal 159/2017, além de previsões constantes do decreto regulamentar (Doc. 21).

Exercendo o contraditório sobre a questão suscitada, o Procurador-Geral da República afirmou, por sua vez, que seria desnecessário incluir os demais dispositivos, pois não padeceriam do mesmo vício, *in verbis*:

“Diversamente do preceito impugnado, o art. 4º-A, III, da Lei

ADI 6844 / DF

Complementar n. 159/2017, incluído pela Lei Complementar n. 178/2021, assim como os arts. 26, § 2º, II, e § 5º; e 28, § 2º, II, do Decreto n. 10.681/2021, não impõem ao Tribunal de Contas da União a cessão de um Auditor Federal de Controle Externo para integrar o Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal. Os dispositivos apenas conferem ao TCU a prerrogativa de indicar 'membro titular e membro suplente' do referido Conselho. Essa indicação, nos termos do caput do art. 6º da Lei Complementar n. 159/2017, poderá recair em pessoa 'com experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos'. Ao utilizarem a expressão 'membro', os demais enunciados normativos referem-se ao posto que será exercido pelo representante indicado pelo TCU. Não há imposição de que o indicado seja Auditor Federal de Controle Externo, ou mesmo servidor ou membro da Corte de Contas. Embora os preceitos mencionados pela AGU guardem afinidade temática com o objeto desta ação, não possuem o mesmo conteúdo normativo e, conseqüentemente, não incidem no mesmo vício de inconstitucionalidade suscitado na inicial.

O aditamento da petição inicial, portanto, mostra-se despiciendo. A declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, § 1º, II, da Lei Complementar n. 159/2017 é suficiente para afastar o quadro de violação das prerrogativas de autonomia, autogoverno e iniciativa legislativa do Tribunal de Contas da União contra o qual a ação se dirige." (Doc. 27)

Considerando a interpretação cogitada, entendo que, *in casu*, a questão se confunde com o mérito, devendo, portanto, ser apreciada enquanto solução normativa. Deveras, compete a este Tribunal definir qual seria a técnica adequada para sanar eventual inconstitucionalidade, entre elas a interpretação conforme à Constituição, a nulidade parcial com redução de texto e a inconstitucionalidade por arrastamento.

Nesse sentido, admitindo a superação de semelhante preliminar,

ADI 6844 / DF

colaciono as seguintes ementas, *in litteris*:

“1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 3.230/2013, do Estado de Rondônia, que altera e revoga dispositivos da Lei 2.775/2012. 3. Norma que concede porte de arma de fogo aos integrantes do quadro efetivo de Agentes Penitenciários do Estado de Rondônia, de maneira incondicionada. **4. Superação da preliminar de ausência de impugnação de todo o complexo normativo.** 5. Competência legislativa privativa da União. Precedentes. 6. Federalismo de cooperação. 7. Exame de proporcionalidade e prognose das normas estaduais. 8. Inconstitucionalidade das leis estaduais. 9. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 5.076, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 28/3/2023)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa. Presença. Afastamento de questões preliminares. Conhecimento parcial da ação. Direito tributário e direito de família. Imposto de renda. Incidência sobre valores percebidos a título de alimentos ou de pensão alimentícia. Inconstitucionalidade. Ausência de acréscimo patrimonial. Igualdade de gênero. Mínimo existencial.

1. Consiste o IBDFAM em associação homogênea, só podendo a ele se associarem pessoas físicas ou jurídicas, profissionais, estudantes, órgãos ou entidades que tenham conexão com o direito de família. Está presente, portanto, a pertinência temática, em razão da correlação entre seus objetivos institucionais e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

2. Afastamento de outras questões preliminares, em razão da presença de procuração com poderes específicos; da desnecessidade de se impugnar dispositivo que não integre o complexo normativo questionado e da possibilidade de se declarar, por arrastamento, a inconstitucionalidade de disposições regulamentares e de outras disposições legais que possuam os mesmos vícios das normas citadas na petição inicial, tendo com elas inequívoca ligação.

3. A inconstitucionalidade suscitada está limitada à incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a título de alimentos ou de pensões alimentícias oriundos do direito de família. Ação da qual se conhece parcialmente, de modo a se entender que os pedidos formulados alcançam os dispositivos questionados apenas nas partes que tratam da aludida tributação. 4. A materialidade do imposto de renda está conectada com a existência de acréscimo patrimonial, aspecto presente nas ideias de renda e de proventos de qualquer natureza.

5. Alimentos ou pensão alimentícia oriundos do direito de família não se configuram como renda nem proventos de qualquer natureza do credor dos alimentos, mas montante retirado dos acréscimos patrimoniais recebidos pelo alimentante para ser dado ao alimentado. A percepção desses valores pelo alimentado não representa riqueza nova, estando fora, portanto, da hipótese de incidência do imposto. 6. Na esteira do voto-vista do Ministro Roberto Barroso, “[n]a maioria dos casos, após a dissolução do vínculo conjugal, a guarda dos filhos menores é concedida à mãe. A incidência do imposto de renda sobre pensão alimentícia acaba por afrontar a igualdade de gênero, visto que penaliza ainda mais as mulheres. Além de criar, assistir e educar os filhos, elas ainda devem arcar com ônus tributários dos valores recebidos a título de alimentos, os quais foram fixados justamente para atender às necessidades básicas da criança ou do adolescente”.

7. Consoante o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, a tributação não pode obstar o exercício de direitos fundamentais, de modo que “os valores recebidos a título de pensão alimentícia decorrente das obrigações familiares de seu provedor não podem integrar a renda tributável do alimentando, sob pena de violar-se a garantia ao mínimo existencial”.

8. Vencidos parcialmente os Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Nunes Marques, que sustentavam que as pensões alimentícias decorrentes do direito de família deveriam ser somadas aos valores de seu responsável legal aplicando-se a tabela progressiva do imposto de renda para cada dependente, ressalvando a possibilidade

de o alimentando realizar isoladamente a declaração de imposto de renda.

9. Ação direta da qual se conhece em parte, relativamente à qual ela é julgada procedente, de modo a dar ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, ao arts. 4º e 46 do Anexo do Decreto nº 9.580/18 e aos arts. 3º, caput e § 1º; e 4º do Decreto-lei nº 1.301/73 interpretação conforme à Constituição Federal para se afastar a incidência do imposto de renda sobre valores decorrentes do direito de família percebidos pelos alimentados a título de alimentos ou de pensões alimentícias.” (ADI 5.422, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 23/8/2022)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Penal. Processo Penal. 2. Competência. 3. Emenda 49/2014 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 4. Transferência da competência do Plenário para as Turmas para processar e julgar, nos crimes comuns, Deputados e Senadores. Manutenção da competência do Tribunal Pleno para julgar o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República. 5. Preliminar de inépcia da petição inicial. Diploma normativo que integra complexo normativo incindível não impugnado. Semelhança entre os textos. Relativização do princípio do pedido. Possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento. Compreensão da controvérsia. Superação da preliminar e exame do mérito.Precedentes. 6. Ausência de violação à isonomia. Distinção das funções exercidas pelos Presidentes do Senado e da Câmara. Foro por prerrogativa de função não assegura o julgamento pelo Plenário da Corte. 7. Compete privativamente aos tribunais definir a competência e o funcionamento de seus órgãos, como expressão de autonomia e autogoverno do Poder Judiciário. 8. O Supremo Tribunal Federal exerce sua competência pelo Plenário, pelas Turmas, pelo Presidente e por meio de cada Ministro. 9. Ausência de violação ao princípio da isonomia e da razoabilidade. Alteração regimental realizada para conciliar as diversas ações penais ao

princípio da duração razoável do processo. 10. As Turmas, como órgãos fracionários, estão mais bem habilitadas a julgar a maior parte dos processos de índole subjetiva, em razão da maior agilidade e celeridade na prestação jurisdicional individualizada. Ausência de violação à garantia do Juiz Natural. O foro por prerrogativa de foro constitui exceção à garantia ao duplo grau de jurisdição. 11. Voto pela superação da questão preliminar e pela improcedência do pedido.” (ADI 5.175, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 6/8/2020)

Destarte, uma vez impugnado ato normativo federal de caráter primário e ajuizada a ação por legitimado universal (artigos 102, inciso I, alínea “a”, e 103, inciso VI, da Constituição), passo à apreciação do mérito.

II. MÉRITO

Como adredemente pontuado, o cerne da questão constitucional versada na presente ação consiste em saber se é válido o disposto no artigo 6º, § 1º, inciso II, da Lei Complementar federal 159/2017, que estabelece que o Tribunal de Contas da União deve indicar um auditor federal de controle externo para compor o Conselho de Supervisão no âmbito do Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, considerando sobretudo a reserva de iniciativa de lei e a autonomia e o autogoverno da Corte de Contas.

II.A Contextualização da norma questionada: O Conselho de Supervisão do RRF

Buscando soluções ao quadro de grave desequilíbrio fiscal dos diversos entes subnacionais, o Congresso Nacional editou a Lei Complementar federal 159/2017, instituindo o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal (RRF), o qual envolve, na dicção

ADI 6844 / DF

legal, “a ação planejada, coordenada e transparente de todos os Poderes, órgãos, entidades e fundos dos Estados e do Distrito Federal para corrigir os desvios que afetaram o equilíbrio das contas públicas, por meio da implementação das medidas emergenciais e das reformas institucionais determinadas no Plano de Recuperação elaborado previamente pelo ente federativo que desejar aderir a esse Regime” (artigo 1º, § 2º).

Cuida-se de regime abrangente, englobando a unidade federativa em sua integralidade, vale dizer, compreende “o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, os Tribunais de Contas, o Ministério Público e a Defensoria Pública e as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes” (artigo 1º, § 3º, inciso I).

Nesse sentido, “[o] Regime de Recuperação Fiscal criado pela LC nº 159/2017 e alterado pela LC nº 178/2021 imputa à União Federal diversas obrigações financeiras, entre as quais a moratória ou o escalonamento da dívida pública dos entes subnacionais. Essas obrigações assumidas pelo ente central devem vir acompanhadas por contrapartidas tendentes a equilibrar, em definitivo, as contas públicas do ente aderente”, desde que observados, é claro, os limites constitucionais às restrições impostas como condições ao ente subnacional (ADI 6.930, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 15/8/2023).

Adentrando o quadro normativo instituído pela Lei Complementar 159/2017, é oportuno registrar que o ente subnacional interessado deve apresentar pedido de adesão (artigo 4º), cujo deferimento ensejará o início da elaboração do *Plano de Recuperação* e a adoção de outras providências administrativas, entre quais está a instituição do respectivo *Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal* pelo Ministério da Economia (atualmente, Ministério da Fazenda), no prazo de 30 dias (artigo 4º-A, inciso II, alínea “b”).

ADI 6844 / DF

No que toca à configuração do Conselho de Supervisão, ora impugnada em parte, a Lei Complementar 159/2017 preceitua que será “*composto por 3 (três) membros titulares, e seus suplentes, com experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos*”, sendo um indicado pelo Ministério da Fazenda, um pelo ente estadual ou distrital aderente ao regime no ato do pedido de adesão e outro, no prazo de quinze dias, pelo Tribunal de Contas da União (artigos 4º, II, e 6º, *caput* e § 1º). Diz também que “*a eventual ausência de nomeação de membros suplentes (...) não impossibilita o seu funcionamento pleno, desde que todos os membros titulares estejam no pleno exercício de suas funções*” (artigo 6º, § 2º).

Para além do quanto já estabelecido na lei, a estrutura, a organização e o funcionamento do órgão supervisor são regulados por decreto do Poder Executivo federal (artigo 6º, § 3º), sendo os membros titulares investidos “*em cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS) de nível 6, em regime de dedicação exclusiva*” (artigo 6º, § 4º).

Sem afastar as competências dos órgãos federais e estaduais de controle interno e externo (artigo 6º, § 7º), o diploma legal elenca as atribuições do Conselho de Supervisão, a começar pela elaboração de pareceres prévios à homologação, pelo Presidente da República, do *Plano de Recuperação* e de suas alterações (artigos 5º e 7º, inciso XIII). Ademais, incumbe ao Conselho um amplo leque de atividades de monitoramento do complexo processo de implementação do *Plano*, tais como a elaboração de relatórios periódicos, a requisição de informações, a convocação de audiências com especialistas e interessados e a expedição de recomendações. Confira-se o disposto nos artigos 7º, 7º-A e 7º-D, *in litteris*:

“Art. 7º São atribuições do Conselho de Supervisão:

ADI 6844 / DF

I - apresentar e dar publicidade a relatório bimestral de monitoramento, com classificação de desempenho, do Regime de Recuperação Fiscal do Estado. (Redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

II - recomendar ao Estado e ao Ministério da Economia providências, alterações e atualizações financeiras no Plano de Recuperação; (Redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

III - emitir parecer que aponte desvio de finalidade na utilização de recursos obtidos por meio das operações de crédito referidas no § 4º do art. 11;

IV - convocar audiências com especialistas e com interessados, sendo-lhe facultado requisitar informações de órgãos públicos, as quais deverão ser prestadas no prazo de 30 (trinta) dias; (Redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

V - acompanhar as contas do Estado, com acesso direto, por meio de senhas e demais instrumentos de acesso, aos sistemas de execução e controle fiscal;

VI - contratar consultoria técnica especializada, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, custeada pela União, conforme a disponibilidade orçamentária e financeira e mediante autorização prévia do Ministério da Fazenda;

VII - recomendar ao Estado: (Redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

a) a suspensão cautelar de execução de contrato ou de obrigação do Estado quando estiverem em desconformidade com o Plano de Recuperação Fiscal; (Incluída pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

b) a adoção de providências para o fiel cumprimento do disposto nesta Lei Complementar; (Incluída pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

VIII - avaliar, periodicamente ou extraordinariamente, as propostas de alteração do Plano de Recuperação Fiscal; (Redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

IX - notificar as autoridades competentes nas hipóteses de indícios de irregularidades, violação de direito ou prejuízo aos interesses das partes afetadas pelo Plano de Recuperação;

X - apresentar relatório conclusivo no prazo de até 60 (sessenta) dias, contado da data do encerramento ou da extinção do Regime de Recuperação Fiscal.

XI - analisar e aprovar previamente a compensação prevista no inciso I do § 2º do art. 8º; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

XII - avaliar a inadimplência com as obrigações do caput do art. 7º-B desta Lei Complementar; e (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

XIII - acompanhar a elaboração do Plano de Recuperação Fiscal e suas alterações e atualizações, bem como sobre elas emitir parecer. (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

§ 1º As despesas do Conselho de Supervisão serão custeadas pela União, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º O Estado proverá servidores, espaço físico no âmbito da secretaria de Estado responsável pela gestão fiscal, equipamentos e logística adequados ao exercício das funções do Conselho de Supervisão.

§ 3º Os indícios de irregularidades identificados pelo Conselho de Supervisão deverão ser encaminhados ao Ministro de Estado da Fazenda.

§ 4º O Conselho de Supervisão deliberará pela maioria simples de seus membros.

§ 5º As deliberações do Conselho de Supervisão, os relatórios de que trata este artigo e as demais informações consideradas relevantes pelo Conselho serão divulgados no sítio eletrônico do governo do Estado, em página específica dedicada ao Regime de Recuperação Fiscal.

§ 6º As competências do Conselho de Supervisão de que trata este artigo não afastam ou substituem as competências legais dos órgãos federais e estaduais de controle interno e externo.

Art. 7º-A. As atribuições do Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal previstas no art. 7º serão exercidas com o auxílio técnico da Secretaria do Tesouro Nacional quando relacionadas com o acompanhamento do cumprimento das metas e dos compromissos fiscais estipulados no Plano, com a avaliação da situação financeira estadual ou com a apreciação das propostas de atualização das projeções financeiras e dos impactos fiscais das medidas de ajuste do Plano de Recuperação Fiscal. (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

.....
Art. 7º-D. Durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal, os titulares de Poderes e órgãos autônomos, das Secretarias de Estado e das entidades da administração indireta deverão encaminhar ao Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal relatórios mensais contendo, no mínimo, informações sobre: (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

I - as vantagens, aumentos, reajustes ou adequações remuneratórias

concedidas; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

II - os cargos, empregos ou funções criados; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

III - os concursos públicos realizados; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

IV - os servidores nomeados para cargos de provimento efetivo e vitalícios; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

V - as revisões contratuais realizadas; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

VI - as despesas obrigatórias e as despesas de caráter continuado criadas; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

VII - os auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza criados ou majorados; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

VIII - os incentivos de natureza tributária concedidos, renovados ou ampliados; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

IX - as alterações de alíquotas ou bases de cálculo de tributos; (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

X - os convênios, acordos, ajustes ou outros tipos de instrumentos que envolvam a transferência de recursos para outros entes federativos ou para organizações da sociedade civil; e (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

XI - as operações de crédito contratadas. (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

Parágrafo único. O Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal disciplinará o disposto neste artigo, podendo exigir informações periódicas adicionais e dispensar o envio de parte ou da totalidade das informações previstas no caput. (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)''

II.B: A opção legislativa pelo caráter eminentemente técnico do Conselho de Supervisão

Nesse quadro, à luz do escopo do Regime de Recuperação Fiscal e das competências do órgão, vê-se que a escolha legislativa foi a de conferir ao Conselho de Supervisão um caráter eminentemente técnico. Nesse sentido, conquanto o *caput* do artigo 6º disponha, genericamente,

ADI 6844 / DF

que o Conselho será composto por três membros (e seus suplementes) “*com experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos*”, a especificação do cargo ocupado pelo membro a ser indicado pelo Tribunal de Contas (“*entre auditores federais de controle externo*”) evidencia a pretensão de emprego do conhecimento técnico e especializado da carreira.

Caminham nessa direção as informações prestadas pela Presidência da República, ao pontuarem que “*a complexidade do RRF demanda o seu acompanhamento e supervisão por técnicos especialistas*”, de sorte que “*o aproveitamento da expertise de servidores, cujas atribuições são afins àquelas exigidas aos membros do Conselho de Supervisão do RRF, vai ao encontro da eficiência e da desburocratização buscada pela administração pública*” (Nota SAJ nº 150/2021/CGIP/SAJ/SG/PR – doc. 14, p. 3 e 5).

O cargo de auditor federal de controle externo, antigamente denominado *analista de controle externo* (artigo 4º da Lei federal 11.950/2009), tem como atribuição “*o desempenho de todas as atividades de caráter técnico de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo do Tribunal de Contas da União*” (artigo 4º da Lei federal 10.356/2001), atuando assim na área fim do órgão de controle e subsidiando as deliberações colegiadas com a realização de auditorias e a elaboração de relatórios e pareceres.

Não se confunde, comporta anotar, com o *auditor* referido no texto constitucional (artigo 73, § 2º, inciso I, e 4º), também chamado de *Ministro-substituto* na esfera federal. Deveras, esta Suprema Corte já teve oportunidade de acentuar a citada distinção, à luz de esclarecimentos apresentados pela própria Corte de Contas. Nesse sentido, cito a seguinte passagem do voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 6.939, de que fora relator (Tribunal Pleno, DJe de 5/9/2022):

“4. Os auditores dos tribunais de contas estaduais prestam um concurso específico para o exercício de atribuições relacionadas ao julgamento das contas públicas. A eles cabe presidir a instrução de processos e relatá-los, assim como propor decisões a serem submetidas ao colegiado. Na ausência dos conselheiros do TCE, os auditores atuam em sua substituição. Eles exercem, efetiva ou potencialmente, as mesmas funções.

5. No âmbito federal, os auditores são denominados ministros-substitutos e a carreira possui previsão expressa na Constituição Federal. De acordo com o art. 73 da CF, o Tribunal de Contas da União (TCU) é composto: (i) por nove ministros, que são nomeados pelo Presidente da República e pelo Senado Federal e (ii) por auditores, que podem atuar “em substituição aos ministros” ou “no exercício das demais funções da judicatura”. De acordo com a Lei nº 8.443/1992, a Lei Orgânica do TCU, o tribunal possuirá três auditores. Confirmam-se, respectivamente, o art. 73, caput, §§2º e 4º, da CF e os arts. 77 e seguintes da Lei nº 8.443/1992:

(...)

6. O sistema, portanto, funciona da seguinte maneira: em regra, o tribunal é composto por ministros que são nomeados politicamente e, nos casos em que por algum motivo o colegiado não esteja completo, os auditores atuam como substitutos dos ministros. Além disso, entre os ministros que são indicados pelo Presidente da República, uma parcela deve ser necessariamente oriunda da carreira dos auditores.

7. A carreira dos auditores, nesse sentido, em nada se confunde com as carreiras dos servidores dos Tribunais de Contas que, no caso do TCU, compõem a sua Secretaria. Trata-se do Quadro de Pessoal da Secretaria do TCU, composto por analistas, técnicos e auxiliares de controle externo. Com relação a esses, são prestados outros concursos públicos e as carreiras são substancialmente maiores do que a carreira de auditor (que, no caso do TCU, é chamado de ministro-substituto).

8. O TCU, em suas informações, deixa clara a **identidade de funções** entre ministros e seus substitutos:

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

(...)”

Até por isso, já se assentou, por exemplo, a *“impossibilidade de equiparação legislativa do cargo de auditor, categorias jurídica e de controle externo, do Tribunal de Contas baiano ao de auditor do Tribunal de Contas da União, de estatura e atribuições distintas”*, haja vista a *“necessidade de edição de lei estadual para criação do cargo específico de auditor ao qual se refere o art. 73, §§ 2º e 4º, a ser provido por concurso público”* (ADI 4.541, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 4/5/2021).

II.C Breve histórico do processo legislativo quanto à composição do Conselho de Supervisão

Relativamente à composição do Conselho de Supervisão e seu caráter eminentemente técnico, faz-se oportuna uma breve digressão, no ponto, a respeito do processo legislativo que culminou na edição da Lei Complementar 159/2017.

A proposição originária apresentada pelo Presidente da República estipulava composição diversa, vale dizer, dois membros seriam indicados pelo Ministério da Fazenda e um pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Assim constou da exposição de motivos do projeto de lei complementar, conforme trecho igualmente reproduzido nas informações presidenciais (Nota SEI nº 216/2021/CAF/PGACFFS/PGFN-ME - doc. 14, p. 10-11, destaquei):

“13. A supervisão do Plano de Recuperação ficará a cargo de um Conselho de Supervisão, formado por três membros com experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos. Dois membros serão indicados pelo Ministério da Fazenda e um pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Tais conselheiros serão nomeados para cargo de assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda. Suas funções consistem em: monitorar o cumprimento do Plano, emitindo relatórios mensais que apontem risco de descumprimento das regras estabelecidas no Projeto de Lei Complementar; recomendar alterações no Plano durante sua execução: apontar eventuais desvios de finalidade na utilização de recursos de operações de créditos contratadas durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal; convocar audiências públicas; ouvir especialistas; requisitar informações de órgãos públicos; acessar os sistemas informatizados de gestão fiscal; recomendar ao Estado suspensão de contratos ou obrigações em desconformidade com o Plano; e notificar as autoridades competentes em caso de identificação de ilícitos.”

Deveras, o artigo do projeto de lei complementar enviado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados (PLP 343/2017¹) apresentava a referida composição, com indicações a serem feitas integralmente pelo Poder Executivo, sendo explícita a exigência de que o membro indicado pelo Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União fosse um de seus auditores federais de finanças e controle, *in verbis*:

“Art. 6º O Conselho de Supervisão, criado especificamente para o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, será composto por três membros titulares, e seus suplentes, com

¹ Cf. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124451>

ADI 6844 / DF

experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos.

§ 1º O Conselho de Supervisão a que se refere o caput terá a seguinte composição:

I - dois membros indicados pelo Ministro de Estado da Fazenda;

e

II - um membro, entre auditores federais de finanças e controle, indicado pelo Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU

.....”

Foi na Câmara dos Deputados que o Conselho de Supervisão ganhou configuração que procurou equilibrar a participação interfederativa, passando a contar com um membro indicado pelo ente federal e outro pelo ente subnacional, ao lado de um participante específico de perfil técnico-especializado, que agora é do Tribunal de Contas da União, e não mais do Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União.

Em um primeiro momento, a Emenda de Plenário nº 39 (Emenda Substitutiva Global ao PLP 343/2017), de 4/4/2017,² cogitou da especificação do cargo técnico dos três membros, todos do Poder Executivo, nos seguintes termos:

“Art. 6º O Conselho de Supervisão, criado especificamente para o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, será composto por três membros titulares, e seus suplentes, com experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos.

²

Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1543130&filename=EMP+39/2017+%3D%3E+PLP+343/2017

ADI 6844 / DF

§ 1º O Conselho de Supervisão a que se refere o caput terá a seguinte composição:

I - um membro, entre membros da carreira federal de auditor fiscal, indicado pelo Ministro de Estado da Fazenda;

II - um membro, entre analista da carreira federal de analista de planejamento e orçamento, indicado pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; e

III - um membro, entre auditores federais de finanças e controle, indicado pelo Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU.

.....”

Outrossim, na Emenda de Plenário nº 61, de 5/4/2017, foi proposta a modificação da composição, dando-lhe o caráter interfederativo que hoje apresenta, de modo que um membro seria indicado pelo Ministério da Fazenda e outro pelo estado aderente ao RRF, permanecendo a previsão de um terceiro indicado, entre auditores federais de finanças e controle, pelo Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Justificou-se ser “*de suma importância a participação de um membro indicado pelo Estado em Recuperação Fiscal no referido Conselho de Supervisão permitindo que questões relevantes sob o prisma do Estado sejam consideradas pelo Conselho no âmbito de sua atuação*”³.

Na mesma data, foi apresentado o Substitutivo ao PLP 343/2017 da Comissão de Finanças e Tributação (CFT),⁴ depois sucedido, na Comissão, pela Emenda Substitutiva Global ao PLP 343/2017, de 11/4/2017⁵. Foi aí, na CFT, conforme consta de referidos substitutivos, que

³ Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1543152&filename=EMP+61/2017+%3D%3E+PLP+343/2017

⁴ Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1543080&filename=PPP+1+CFT+%3D%3E+PLP+343/2017

⁵ Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544609&filename=PPR+1+CF+T+%3D%3E+PLP+343/2017

o auditor de controle externo do Tribunal de Contas da União tomou o lugar do auditor de finanças e controle do Poder Executivo federal. Eis o teor da redação substitutiva, *in litteris*:

“Art. 6º O Conselho de Supervisão, criado especificamente para o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, será composto por três membros titulares, e seus suplentes, com experiência profissional e conhecimento técnico nas áreas de gestão de finanças públicas, recuperação judicial de empresas, gestão financeira ou recuperação fiscal de entes públicos.

§ 1º O Conselho de Supervisão a que se refere o caput terá a seguinte composição:

I - um membro indicado pelo Ministro de Estado da Fazenda;

II - um membro, entre auditores federais de controle externo, indicado pelo Tribunal de Contas da União; e

III - um membro indicado pelo Estado em Regime de Recuperação Fiscal.

.....”

Foi essa a redação final do dispositivo, nos termos da Emenda Substitutiva Global da CFT, aprovada pela Câmara dos Deputados e, na sequência, pelo Senado Federal,⁶ resultando, após a sanção presidencial, na composição vigente.⁷

II.D Reserva de iniciativa, autonomia e autogoverno do Tribunal de Contas da União

Como asseverei na ADI 4.643, de minha relatoria, assim como os julgamentos pelos tribunais que integram o Poder Judiciário, são observados, no Tribunal de Contas, parâmetros de ordem técnico-jurídica, de subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas legais

⁶ Cf. PLC 39/2017, disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129171>

⁷ Posteriormente, houve alteração do *caput* do § 1º do artigo 6º pela Lei Complementar 178/2021, apenas para estabelecer prazo para a indicação dos membros do Conselho de Supervisão, vale dizer, *até quinze dias do deferimento do pedido de adesão ao RRF*, em consonância com o artigo 4º-A, incluído pelo mesmo diploma.

ADI 6844 / DF

e constitucionais. Aproxima-se, assim, da função judicante comum, em oposição ao viés político que conduz os julgamentos das casas legislativas, pautados em juízo de conveniência e oportunidade. Essa é a razão pela qual o artigo 73 da Constituição confere ao Tribunal de Contas da União, “no que couber”, as mesmas atribuições que o artigo 96 outorga aos órgãos judiciários.

Nesse sentido, em sede doutrinária, o Ministro Ayres Britto complementa:

“5.4. Mas a dualidade função/competência ainda faz subir ao palco da especulação teórica o tema das atribuições, pois é verdade que o art. 73 da Constituição emprega tal substantivo. E o faz para igualar o TCU aos tribunais judiciários, sob a cláusula da mencionada expressão ‘no que couber’. Não sendo difícil compreender que tais atribuições tomam o sentido técnico de prerrogativas; isto é, situações jurídicas ativas que envolvem o exercício das precitadas competências. Na perspectiva, óbvio, do empírico desembaraço de cada uma delas.

5.5. Dizendo a mesma coisa com outras palavras, as atribuições do TCU são prerrogativas e, como tais, implicam o desfrute de condições especialmente propiciadoras do melhor desempenho possível das competências que a ele, TCU, foram constitucionalmente adjudicadas. (...)” (BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001).

É dentro dessa lógica que o Supremo Tribunal Federal, em diferentes ocasiões, reconheceu que a interpretação sistemática das normas constitucionais confere aos Tribunais de Contas autonomia e autogoverno na definição de seus assuntos internos, o que inclui a reserva de iniciativa legislativa.

Deveras, a jurisprudência desta Suprema Corte se consolidou no

ADI 6844 / DF

sentido de que as Cortes de Contas ostentam a prerrogativa de iniciativa privativa para instaurar os processos legislativos relativos às matérias previstas no artigo 96, II, da Constituição Federal (ADI 6.967, Rel. Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, DJe 22/9/2023; ADI 6.846, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 2/3/2023; ADI 5.563, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 9/8/2022; ADI 6.986, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 3/12/2021; ADI 4.191, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 9/10/2020; ADI 5.290, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 9/12/2019; ADI 4.396, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 10/12/2019; ADI 4.643, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 3/6/2019; ADI 5.323, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 6/5/2019; ADI 4.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 20/3/2017; ADI 3.223, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/2/2015; ADI 4.421-MC, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 10/6/2011; e ADI 1.994, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ de 8/9/2006, *v.g.*).

Ilustrativamente, confirmam-se as seguintes ementas:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 142/2011 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE DISCIPLINA QUESTÕES RELATIVAS À ORGANIZAÇÃO E AO FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS DA AUTONOMIA E DO AUTOGOVERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. MATÉRIA AFETA A LEIS DE INICIATIVA PRIVATIVA DAS PRÓPRIAS CORTES DE CONTAS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

1. A Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, de origem parlamentar, ao alterar diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro,

contrariou o disposto nos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal, por dispor sobre forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização do Tribunal de Contas estadual, matéria de iniciativa legislativa privativa daquela Corte.

2. As Cortes de Contas do país, conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa privativa para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, como resulta da interpretação lógico-sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal. Precedentes.

3. O ultraje à prerrogativa de instaurar o processo legislativo privativo traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência indubitavelmente reflete hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente concretizado. Precedentes.

4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, confirmados os termos da medida cautelar anteriormente concedida.” (ADI 4.643, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 3/6/2019)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 6º DO ARTIGO 74 E ARTIGO 279 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 17/99. ARTIGOS 25, §§, 26, 27, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, 28, §§, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 32/93, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI CONFERIDA PELA LC N. 142/99. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. CRIAÇÃO DO CARGO DE SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO. DISCREPÂNCIA DO MODELO DELINEADO NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 73, 75, PARÁGRAFO ÚNICO, 96, INCISO II, ALÍNEA

‘B’, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. *Estrutura dos Tribunais de Contas Estaduais. Observância necessária do modelo federal. Precedentes.*

2. *Não é possível ao Estado-membro extinguir o cargo de Auditor na Corte de Contas estadual, previsto constitucionalmente, e substituí-lo por outro cuja forma de provimento igualmente divirja do modelo definido pela CB/88.*

3. Vício formal de iniciativa no processo legislativo que deu origem à LC 142/99. A CB/88 estabelecendo que compete ao próprio Tribunal de Contas propor a criação ou extinção dos cargos de seu quadro, o processo legislativo não pode ser deflagrado por iniciativa parlamentar [artigos 73 e 96, inciso II, alínea b].

4. *Pedido julgado procedente para declarar inconstitucionais o § 6º do artigo 74 e o artigo 279, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo, com a redação que lhes foi atribuída pela Emenda Constitucional n. 17/99, e toda a Lei Complementar n. 142/99, que promoveu alterações na Lei Complementar n. 32/93, do mesmo Estado-membro.” (ADI 1.994, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ de 8/9/2006).*

Com efeito, a reserva de iniciativa tem por escopo preservar a autonomia funcional, administrativa e financeira dos tribunais. Especificamente, a autonomia organizacional e administrativa foi assegurada pelo texto constitucional por meio do poder de *autogoverno*, que assegura a elaboração de suas próprias normas e diretrizes.

O interesse e a eventual decisão de submeter os temas à deliberação legislativa são de exclusiva competência dos Tribunais de Contas e não podem ser eliminados nem mesmo substituídos pela de outro órgão ou entidade. Nesse particular, José Afonso da Silva preleciona que “*não pode ser eliminada nem mesmo suspensa provisoriamente por outro órgão ou entidade, vale dizer, nem pelo Congresso Nacional no exercício do poder constituinte derivado, sob pena de inconstitucionalidade*” (*Princípios do processo de formação*

ADI 6844 / DF

das leis no direito constitucional. São Paulo: RT, 1964. p. 14 e ss.).

A par das garantias funcionais, as garantias institucionais de independência são fundamentais à prestação jurisdicional adequada e, tratando-se da Corte de Contas, ao **eficiente controle externo**. Esse múnus constitucional atribuído ao Tribunal de Contas, ao recair sobre o dever primário de prestação de contas, inerente à atuação de todo e qualquer agente público, mostra-se de especial relevância em um regime republicano.

Nesse sentido, como afirma Ricardo Lobo Torres, “[a] legitimidade do Estado Democrático de Direito depende do controle da legitimidade da sua ordem financeira. Só o controle rápido, eficiente, seguro, transparente e valorativo dos gastos públicos legitima o tributo, que é o preço da liberdade. O aperfeiçoamento do controle é que pode derrotar a moral tributária cínica, que prega a sonegação e a desobediência civil a pretexto da ilegitimidade da despesa pública” (In: Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 645).

Disso resulta que não se pode admitir que os Poderes Legislativo ou Executivo se imiscuem em terrenos constitucionalmente privativos às Cortes de Contas, sob pena de ultraje às prerrogativas da autonomia orgânico-administrativa e institucional e do autogoverno, necessárias para a subsistência da relação de cooperação e independência. É como ensina Odete Medauar:

“(...) o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 73, § 3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas

constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes.” (Direito Administrativo Moderno. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 458).

Reafirme-se que a tutela da iniciativa reservada tem por fundamento justamente a preservação da separação dos poderes. Deveras, como anotou a Ministra Rosa Weber na ADI 5.296, eventual reconhecimento da violação da reserva de iniciativa acaba por traduzir *“afrenta à separação entre os Poderes (art. 2º), independentemente do conteúdo material da emenda assim promulgada”,* porquanto *“já caracterizado estaria o desequilíbrio na relação entre os Poderes pela mera ingerência de um Poder constituído no terreno exclusivo de outro (...), ainda que o conteúdo material da emenda constitucional resultante do procedimento formalmente viciado não fosse, em si mesmo, limitador ou restritivo das prerrogativas desse Poder”* (ADI 5.296, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 26/11/2020).

Nessa linha de raciocínio, o desrespeito à limitação à provocação do processo legislativo em matéria reservada ao Tribunal de Contas interfere, no plano substancial, em sua autonomia institucional. Como visto, a Corte de Contas, instituição de estatura constitucional, não é mero órgão auxiliar do Legislativo, tampouco se inserindo na hierarquia organizacional do Executivo.

Deveras, como fez constar da exposição de motivos do Decreto 966-A, de 07 de novembro de 1890, que criou *um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamentos dos atos concernentes às receitas e despesas da República, Rui Barbosa, atento “à necessidade de tornar o orçamento uma instituição inviolável e soberana, em sua missão de prover as necessidades públicas mediante o menor sacrifício dos contribuintes” e “à necessidade urgente de fazer dessa lei das leis uma força da nação, um sistema saíbo, econômico, escudado contra todos os desvios, todas as vontades, todos os poderes que ousem perturbar-lhe o curso traçado”,*

já concebia o Tribunal de Contas como um “*corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias – contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil*”.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes excertos do voto proferido pelo Ministro Octavio Galloti na ADI 375, ainda no limiar da ordem constitucional de 1988, e da ementa do acórdão de referendo da medida cautelar na ADI 4.190, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“Creio ser hoje possível afirmar, sem receio de erro, que os Tribunais de Contas são órgãos do Poder Legislativo, sem, todavia se acharem subordinados às Casas do Congresso, Assembléias Legislativas ou Câmaras de Vereadores. Que não são subordinados, nem dependentes, comprovam-no o dispositivo da Constituição Federal que lhes atribui competência para realizar, por iniciativa própria, inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos três Poderes (art. 71, IV), bem como as garantias da magistratura, asseguradas aos seus Membros (art. 73, § 3º), além de extensão da autonomia inerente aos Tribunais do Poder Judiciário (art. 73, combinado com o art. 96).

Acresce que a competência dos Tribunais de Contas não resulta de delegação das Câmaras Legislativas, mas, originariamente, da Constituição.” (ADI 375-MC, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ de 17/5/1991)

“A POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE
CONTAS - ÓRGÃOS INVESTIDOS DE
AUTONOMIA JURÍDICA- INEXISTÊNCIA DE
QUALQUER VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO

INSTITUCIONAL AO PODER LEGISLATIVO -
ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS
QUE TRADUZEM DIRETA EMANAÇÃO DA
PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- Os Tribunais de Contas **ostentam** posição eminente na estrutura constitucional brasileira, **não se achando subordinados**, por **qualquer** vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, **de que não são** órgãos delegatários **nem** organismos de mero assessoramento técnico. **A competência institucional** dos Tribunais de Contas **não deriva**, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, **mas traduz** emanação **que resulta**, primariamente, **da própria** Constituição da República. **Doutrina. Precedentes.**” (ADI 4.190 MC-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 11/6/2010)

Desta sorte, em síntese, “a iniciativa reservada aos Tribunais de Contas para os projetos de lei sobre elaboração, alteração ou revogação de leis que disponham sobre sua organização e seu funcionamento está intimamente relacionada à necessidade de se garantir independência institucional a tais Cortes, para que elas possam exercer corretamente suas funções precípua, sem embaraços por parte dos Poderes Executivo e Legislativo. (...) Como é sabido, Poder Legislativo e Tribunal de Contas atuam a nível de cooperação no exercício da atividade de controle externo do poder público, dispondo, para tal finalidade, de competências autônomas” (ADI 4.418, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 20/3/2017).

II.E Exame e solução normativa do caso em julgamento:
Interpretação conforme à Constituição

In casu, a norma impugnada, derivada de projeto de lei complementar apresentado pelo Presidente da República, dispõe que deverá o Tribunal de Contas indicar um auditor federal de controle externo para compor o Conselho de Supervisão do RRF, o que, como

ADI 6844 / DF

pontuou o Procurador-Geral da República, representa a imposição, àquela Corte, da cessão de um de seus servidores, que passará a ocupar cargo de comissão em regime de dedicação exclusiva no Poder Executivo, como membro de dito órgão supervisor. A regra ganha, nesses termos, contornos de requisição de servidor não subordinado à autoridade requisitante, em afronta à reserva de iniciativa e à autonomia e ao autogoverno do Tribunal de Contas.

Deveras, conquanto o Presidente da República possa apresentar projeto de lei em matéria de direito financeiro, bem como lhe seja reservada a iniciativa de lei que crie cargo, função ou órgão na Administração Pública federal (artigo 61, § 1º, alíneas “a” e “e”, da Constituição), extrapolou-se essas esferas para obrigar a indicação, com a consequente cessão de um servidor de controle externo, pelo Tribunal de Contas, o qual não integra o Poder Executivo e não está subordinado à chefia presidencial, tampouco ao Poder Legislativo, como visto.

Nesse sentido, é de relevo rememorar o quanto decidido na ADI 5.275, em que se examinavam dispositivos da Lei estadual 15.175/2012, do Estado do Ceará, concernente à disciplina do acesso à informação naquela unidade federativa, diploma esse de iniciativa do Chefe do Executivo.

Na ocasião, o Plenário concluiu pela inconstitucionalidade, entre outros, do artigo 5º, incisos II a IV, da lei questionada, que impunha à Presidência do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público e do *Tribunal de Contas* a designação de um servidor para compor o *Conselho Estadual de Acesso à Informação*. Restou assentado que a norma tinha o condão de impactar a gestão dos recursos humanos das referidas instituições, em afronta à autonomia administrativa que lhes é constitucionalmente assegurada. Eis a ementa do julgado, *litteris*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI DE

INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO QUE DISCIPLINA O ACESSO A INFORMAÇÃO. EXCESSOS EM RELAÇÃO A ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO, MINISTÉRIO PÚBLICO E TRIBUNAIS DE CONTAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. O inciso I do parágrafo único do art. 1º da Lei 15.175/2012 do Estado do Ceará apenas reproduz o disposto no art. 1º, parágrafo único, I, da Lei Federal 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), que, com fundamento no art. 5º, XXXIII, art. 37, § 3º, II, e art. 216, § 2º, da Constituição Federal, estabelece deveres aplicáveis a toda a Administração Pública, direta e indireta, nas esferas federativas e nos três Poderes de Estado.

2. A previsão dos artigos 5º, II a VI, e 6º, § 2º, da Lei impugnada interferiu na organização administrava dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público, do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e do Tribunal de Contas dos Municípios, recentemente extinto, induzindo a modificação de sua estrutura orgânica e gerando impacto na gestão de seus recursos humanos.

3. A Constituição Federal assegura a autonomia administrativa do Poder Legislativo (CF, artigos 51, III e IV; 52, XII e XIII), do Poder Judiciário (CF, art. 99), do Ministério Público (CF, art. 127, § 2º) e também dos Tribunais de Contas (CF, artigos 73, 75 e 96, II, b). Precedentes.

4. Ação Direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 5º, II a VI, e 6º, § 2º, da Lei 15.175/2012 do Estado do Ceará." (ADI 5.275, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 29/10/2018)

Outrossim, interessa mencionar outros precedentes em que, embora em contextos diversos, foi igualmente declarada a inconstitucionalidade de indicações externas impositivas para a composição de conselhos do Poder Executivo. Nesses moldes, o Plenário já estabeleceu a

facultatividade da participação de representante (i) do Ministério Público no Conselho Estadual Superior do Fundo de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano e no Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos, ambos do Estado do Rio de Janeiro (ADI 3.161, red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 17/12/2020; e RE 1.317.043-AgR-EDv, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 4/9/2023); e (ii) da Ordem dos Advogados do Brasil e do Conselho Regional de Contabilidade no Conselho Superior da Fiscalização Tributária do Estado do Rio de Janeiro (ADI 2.877, Red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 6/8/2018).

Mesmo na ação direta em que declaradas constitucionais as normas relativas à criação do Grupo de Atuação Especial contra o Crime organizado (GAECO) do Estado de Mato Grosso, no âmbito do Poder Executivo e do Ministério Público, foi explicitada a aproximação do hipótese com o tradicional instituto da cessão de servidor, despida de caráter impositivo, *in verbis*: “A solicitação nominal e sem caráter cogente, pelo Procurador-Geral de Justiça, de servidores das polícias civil e militar, para participarem do GAECO, formulada ao Diretor-Geral da Polícia Civil e ao Comandante-Geral da Polícia Militar, não padece de inconstitucionalidade, pois a decisão administrativa permanece nas corporações policiais. Situação análoga à do instituto da cessão de servidores” (ADI 2.838, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 31/5/2023).

Veja-se, ademais, que resulta indiferente, *in casu*, que a norma tenha derivado, como visto em tópico antecedente, de emenda parlamentar ao projeto apresentado pelo Presidente da República. Conquanto não constasse da proposição originária, subsiste, em tal hipótese, a interferência na autonomia da Corte de Contas, que não provocou o processo legislativo. Nessa toada, confirmam-se as seguintes ementas:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 10.926/1998 do

Estado de Santa Catarina. Tribunal de contas. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Transposição de cargos de corte de contas para o quadro de pessoal do Poder Executivo.

1. *Inconstitucionalidade formal de dispositivo acrescentado por emenda parlamentar que transpõe cargos de analista de controle externo do quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para o grupamento funcional do Poder Executivo local. Essa transposição promove indiretamente a extinção de cargos públicos pertencentes à composição funcional do Tribunal de Contas do Estado.*

2. *Conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e pelo Supremo Tribunal Federal, gozam as cortes de contas do país das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo para criar ou extinguir cargos, como resulta da interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, b, da Constituição Federal (cf. ADI nº 1.994/ES, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 8/9/06; ADI nº 789/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 19/12/94).*

3. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que a Constituição Federal veda ao Poder Legislativo formalizar emendas a projetos de iniciativa exclusiva se delas resultar aumento de despesa pública ou se forem elas totalmente impertinentes à matéria versada no projeto (ADI nº 3.288/MG, rel. Min. Ayres Britto, DJ de 24/2/11; ADI nº 2350/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30/4/2004). No caso dos autos, o projeto original já versava acerca da transposição de cargos públicos, mas essa transposição limitava-se a cargos do quadro do Poder Executivo.

4. *Ação julgada procedente.” (ADI 3.223, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 2/2/2015)*

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 5745, de 20.7.1993, do Estado do Maranhão, inciso I e anexo I do art. 1º. Situação funcional de servidores do extinto Tribunal de Contas dos

Municípios do Estado do Maranhão. Aproveitamento de cinco Auditores do Tribunal extinto, no Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, em virtude de emenda de origem legislativa ao projeto de lei do Executivo. 3. Não há qualquer iniciativa do Tribunal de Contas do Estado. Relevância dos fundamentos da ação direta de inconstitucionalidade. "Periculum in mora" caracterizado. Medida cautelar deferida. 4. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela extinção do processo sem julgamento do mérito e, caso ultrapassada a preliminar argüida, pela procedência da ação. 5. Preliminar de não conhecimento da ação afastada. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso I e anexo I do art. 1º da Lei nº 5745, de 20.7.1993, do Estado do Maranhão." (ADI 1044, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ de 31/8/2001)

Destarte, é de se reconhecer a inconstitucionalidade de norma que *impõe*, ao Tribunal de Contas da União, a cessão de um auditor federal de controle externo.

Não obstante, cabe preservar, na maior medida possível, a vontade legislativa de ter uma composição ternária do Conselho de Supervisão do RRF que possa se beneficiar do conhecimento técnico especializado do auditor federal de controle externo, como terceiro integrante do órgão de feição interfederativa, razão pela qual a solução normativa mais apropriada é atribuir interpretação conforme à Constituição ao dispositivo questionado, notadamente no sentido de estabelecer a facultatividade da indicação prevista para a Corte de Contas.

Essa solução é, em meu sentir, mais adequada do que aquela sugerida pelo Procurador-Geral da República em sua última manifestação – manter a possibilidade de indicação, mas sem vincular a cargo específico, podendo ou não ser servidor –, porquanto preserva em maior extensão tanto o propósito da previsão normativa (o conhecimento

ADI 6844 / DF

específico ligado às atribuições do cargo), como a autonomia da Corte de Contas (não está obrigada a proceder à indicação, qualquer que o cargo ocupado pela pessoa indicada).

Vale consignar que, ao se deparar com a primeira solicitação do Ministro da Fazenda para que indicasse um auditor federal de controle externo para compor os primeiros Conselhos de Supervisão do RRF, em 2017, o TCU aplicou o tradicional instituto da cessão, dentro da sua esfera de autogestão (Acórdão 1.874/2017 – doc. 3).

Com efeito, não obstante tenha explicitado a compreensão no sentido da inconstitucionalidade da norma – e representado ao Procurador-Geral da República, encaminhando-lhe cópia do acórdão –, o Plenário conheceu da aludida solicitação do Ministro da Fazenda como pedido de cessão de servidor e autorizou a Presidência do Tribunal a indicar auditor federal de controle externo para compor o Conselho de Supervisão instituído pela Lei Complementar 159/2017, cooperando com a implementação do RRF. Eis, no ponto, as conclusões do voto condutor do acórdão, *in verbis*:

“14. Em que pesem as razões e argumentos apresentados nesses pareceres, observo que o pleito pode ser conhecido e atendido como requisição para cessão de servidor, com fundamento no art. 93, inciso I, da Lei 8.112/1990, uma vez que o indicado pelo Tribunal como membro titular, será investido em cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS) de nível 6, em regime de dedicação exclusiva (art. 6º, § 4º, da LC 159/2017).

15. Ademais, ante a relevância do cargo, o interesse público e a importância estratégica da colaboração com o órgão requisitante, o atendimento do pedido neste caso está em consonância com precedentes em que este Tribunal autorizou a cessão de servidores em situações igualmente excepcionais.

16. Quanto aos relevantes questionamentos sobre a

ADI 6844 / DF

constitucionalidade do dispositivo legal trazidos pelo MPTCU e pela Conjur, considero necessário e suficiente encaminhar, para conhecimento e adoção das medidas cabíveis, cópia desta deliberação ao Procurador-Geral da República, a quem compete ajuizar ações diretas de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal (art. 103, inciso VI, da Constituição Federal).”⁸

Desta sorte, existindo concertação plenamente viável e empregada pela própria Corte de Contas, tem lugar a preservação da vontade legislativa, decotado o excesso, tornando possível que o Conselho de Supervisão continue funcionando, com os três membros previstos pelo Congresso Nacional, observada a facultatividade da indicação *sub examine*.

Posto isto, a interpretação conforme ora adotada, no sentido de se compreender facultativa eventual indicação/cessão, deve ser estendida, por arrastamento, ao artigo 4º-A, inciso III, da Lei Complementar 159/2017, que trata do *momento* de instalação do órgão, inclusive impondo prazo para o Tribunal de Contas indicar o membro que lhe compete e seu suplente, como o faz o *caput* do §1º do artigo 6º. Assim redigido o dispositivo:

“Art. 4º-A. Deferido o pedido de adesão ao Regime de Recuperação Fiscal: (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

.....
II - o Ministério da Economia: (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)
.....

⁸ Doc. 3, p. 15. A título de nota, acrescente-se que, conforme dados disponibilizados no sítio eletrônico do Ministério da Fazenda (cf. <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/composicao/orgaos/orgaos-colegiados/csrrf/estados-no-rrf>), atualmente são quatro os estados em Regime de Recuperação (Rio de Janeiro, Minas Gerais, Goiás e Rio Grande do Sul), existindo assim quatro Conselhos de Supervisão, os quais tem o mesmo servidor indicado pelo Tribunal de Contas da União. Nos termos atuais do regulamento, uma mesma pessoa pode compor até quatro Conselhos de Supervisão simultaneamente (artigo 26, § 2º, inciso II, do Decreto 10.681/2021).

ADI 6844 / DF

b) criará o Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal e em até 30 (trinta) dias investirá seus membros; e (Incluída pela Lei Complementar nº 178, de 2021)

III - o Tribunal de Contas da União indicará, em até 15 (quinze) dias, membro titular e membro suplente para compor o Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal. (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021)''

.....''

Ex positis, CONHEÇO da ação direta e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado, para atribuir **interpretação conforme à Constituição ao artigo 6º, § 1º, inciso II, da Lei Complementar federal 159/2017**, de sorte a assentar a *facultatividade* da indicação de um membro e seu suplente, entre os auditores federais de controle externo, pelo Tribunal de Contas da União, para compor o Conselho Supervisor do Regime de Recuperação Fiscal.

A mesma interpretação conforme é estendida, por arrastamento, ao **artigo 4º-A, inciso III, da Lei Complementar 159/2017**, sendo assim *indicativo* o prazo para o eventual atendimento da solicitação.

É como voto.