

NOTA TÉCNICA CONJUNTA ATRICON-ABRACOM-CNPTC Nº 01/2024

Assunto: Representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico dos Tribunais de Contas por carreira especial da instituição.

A Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon, a Associação Brasileira de Tribunais de Contas dos Municípios – Abracom e o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas – CNPTC, entidades de âmbito nacional, no uso das respectivas atribuições, diante da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e da crescente judicialização das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, apresenta considerações buscando contribuir para o enfrentamento da matéria, consoante os fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

I – INFORMAÇÕES PRELIMINARES

1. A presente nota consolida os resultados das atividades desenvolvidas pelo Grupo de Trabalho¹ designado por intermédio das Portarias Conjuntas Atricon-CNPTC- Abracom nºs 01, de 13 de julho de 2023, e 02, de 26 de julho de 2023, com o propósito de “estudar a possibilidade de representação judicial e assessoramento jurídico dos Tribunais de Contas por carreira especial da instituição.”
2. No período de julho a dezembro de 2023, foram realizados encontros virtuais, debates e compartilhamento de informações por meio de grupo de WhatsApp e levantamento de informações junto aos Tribunais de Contas do país, através de formulário eletrônico, para fins de mapeamento e diagnóstico da situação dos órgãos quanto à estruturação e funcionamento da atividade de assessoramento jurídico e representação judicial.

II – CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

3. De acordo com o artigo 132 da Constituição da República², à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias Estaduais, Distrital e, por simetria, Municipais, compete a representação judicial e extrajudicial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além do assessoramento e do exercício das atividades de consultoria. Assim, a atuação da Administração Direta em juízo se dá, como regra, por intermédio das respectivas Procuradorias.

¹ Composição: Conselheiro André Luiz de Matos Gonçalves (TCE-TO) - Coordenador; Conselheiro Odilon Inácio Teixeira (TCE-PA); Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra (TCE-RO); Conselheiro Antônio Gilberto de Oliveira Jales (TCE-RN); Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto (TCM-GO); Conselheira-Substituta Milene Dias da Cunha (TCE-PA); Procurador Danilo Cavalcante Sigarini (TCE-RO); Procurador João Cavalcanti Gonçalves Ferreira (TCE-TO); Consultor-Geral Grhegory Paiva Pires Moreira (TCE-MT); Consultora-Geral Andréa da Silveira Lima (TCE-RN); e Auditora de Controle Externo Elisa Cecin Rohenkohl (TCE-RS – Atricon). No curso das atividades, os Procuradores Danilo Cavalcante Sigarini (TCE-RO) e João Cavalcanti Gonçalves Ferreira (TCE-TO) solicitaram a retirada do Grupo de Trabalho.

² “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

4. Como se sabe, os Tribunais de Contas não possuem personalidade jurídica de direito público, o que é atributo da unidade federada a que pertencem. Porém, são órgãos independentes e autônomos, não integrando ou se vinculando ao Poder Executivo, o que, assim, evidencia a absoluta impossibilidade e incompatibilidade de se verem por ele representados judicialmente nos casos em que existam interesses conflitantes entre si.

5. Exemplos dessa incompatibilidade é o caso de mandados de segurança, cuja impetração ocorre em face da autoridade coatora, representada por Ministro/Conselheiro presidente do colegiado que proferiu a decisão, ou pelo o relator, quando monocrática. Essa representa hipótese em que se permite a atuação de uma unidade/carreira própria no Tribunal de Contas para a defesa judicial dos seus membros.

6. O mesmo se diga quando o litigante em face do Tribunal de Contas é o ente, Poder ou órgão estadual já representado pela Procuradoria, situação plenamente possível (e até frequente), considerando que esses são jurisdicionados da Corte e, portanto, passíveis de serem alcançados por decisões proferidas em processo de controle externo.

7. Essas situações podem gerar eventuais embaraços e dificuldades na representação dos Tribunais de Contas, sobretudo no cenário atual, em que há a percepção de que a judicialização das decisões proferidas pelos órgãos de controle externo é crescente, sobretudo no âmbito do Judiciário Estadual. Não raro, os questionamentos judiciais superam aspectos processualísticos, adentrando na seara das competências e prerrogativas das Cortes de Contas, com impacto sobre a própria efetividade da sua atuação finalística.

8. Para além disso, a carência do reconhecimento da personalidade judiciária dos Tribunais de Contas é fator que atenta, frontalmente, à efetividade das decisões proferidas por esses órgãos e, dessa forma, contra a sua própria autonomia e independência.

9. Assim, emerge como extremamente positiva a possibilidade de carreira especial exercer a representação judicial, a consultoria e o assessoramento dos Tribunais de Contas, com vistas à garantia de uma adequada defesa em juízo das suas decisões, dadas as características que os fazem ser reconhecidos na condição de órgãos constitucionais autônomos, como a definição de sua processualística, além da natureza especializada das matérias apreciadas.

III – A POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE ÓRGÃO ESPECIAL DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL, CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO NA INTIMIDADE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

10. A possibilidade de representação judicial, consultoria e assessoramento dos Tribunais de Contas por servidores integrantes de carreiras específicas pode ser extraída, de forma tranquila, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF.

11. A matéria vem sendo objeto de apreciação desde pelo menos o ano de 1993: na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 175/PR, o Supremo estabeleceu a “compatibilidade do artigo 132 da Carta Federal e o artigo 69 do Respectivo ADCT, da manutenção, pelo art. 56 da Constituição Paranaense, de carreiras especiais, voltadas

ao assessoramento jurídico, sob a coordenação da Procuradoria-Geral do Estado”³.

12. Em 2004, o STF examinou o tema novamente, ao apreciar a constitucionalidade da norma que instituiu a Procuradoria do Poder Legislativo do Distrito Federal na ADI nº 1557/DF. Afirmou que “a Procuradoria Geral do Distrito Federal é a responsável pelo desempenho da atividade jurídica consultiva e contenciosa exercida na defesa dos interesses da pessoa jurídica de direito público Distrito Federal”. Não obstante, reconheceu “(...) a ocorrência de situações em que o Poder Legislativo necessite praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes, nada impedindo que assim o faça por meio de um setor pertencente a sua estrutura administrativa, também responsável pela consultoria e assessoramento jurídico de seus demais órgãos”⁴.

13. Especificamente em relação aos Tribunais de Contas, o Supremo apreciou o regramento estabelecido pela Constituição do Estado de Rondônia. Na ADI nº 94, reconheceu expressamente a “(...) possibilidade de existência de procuradorias especiais para representação judicial da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas

³ “1. FUNCIONALISMO. LICENÇA ESPECIAL E DIREITO À CRECHE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ITENS XVIII E XXI DO ART. 34 DA CONSTITUIÇÃO DO PARANÁ, POR TRATAREM DE MATÉRIA SUJEITA A INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO (ART. 61, PAR. 1., "C" E "D", DA CARTA FEDERAL). 2. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS EM ATRASO (PAR. 7. DO ART. 27 DA CARTA PARANAENSE), NÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3. BANCO REGIONAL DO DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL. NATUREZA AUTÁRQUICA NÃO CARACTERIZADA, NÃO PODENDO TAMBÉM O ESTADO DISPOR, ISOLADAMENTE, SOBRE REGIME DOS SERVIDORES DA EMPRESA (ART. 46 DO ADCT DO PARANÁ), SEM O CONCURSO DAS DUAS OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, DELA PARTICIPANTES (ART. 25 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 4. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55 DO ADCT DO PARANÁ, POR DILATAR A EXCEÇÃO DE DISPENSA DE CONCURSO PARA O CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO, PREVISTA NO ART. 22 DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS FEDERAIS, INFRINGINDO OS ARTIGOS 37, II, E 134, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 5. COMPATIBILIDADE, COM O ART. 132 DA CARTA FEDERAL E O ART. 69 DO RESPECTIVO ADCT, DA MANUTENÇÃO, PELO ART. 56 DA CONSTITUIÇÃO PARANAENSE, DE CARREIRAS ESPECIAIS, VOLTADAS AO ACESSORAMENTO JURÍDICO, SOB A COORDENAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. 6. AÇÃO DIRETA JULGADA, EM PARTE, PROCEDENTE.” (DJ 08-10-1993 PP-21011 EMENT VOL-01720-01 PP-00001)

⁴ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA Nº 9, DE 12.12.96. LEI ORG NICA DO DISTRITO FEDERAL. CRIAÇÃO DE PROCURADORIA GERAL PARA CONSULTORIA, ACESSORAMENTO JURÍDICO E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA C MARA LEGISLATIVA. PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E DE OFENSA AO ART. 132 DA CF. 1. Reconhecimento da legitimidade ativa da Associação autora devido ao tratamento constitucional específico conferido às atividades desempenhadas pelos Procuradores de Estado e do Distrito Federal. Precedentes: ADI 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI 809, Rel. Min. Marco Aurélio. 2. A estruturação da Procuradoria do Poder Legislativo distrital está, inegavelmente, na esfera de competência privativa da Câmara Legislativa do DF. Inconsistência da alegação de vício formal por usurpação de iniciativa do Governador. 3. A Procuradoria Geral do Distrito Federal é a responsável pelo desempenho da atividade jurídica consultiva e contenciosa exercida na defesa dos interesses da pessoa jurídica de direito público Distrito Federal. 4. Não obstante, a jurisprudência desta Corte reconhece a ocorrência de situações em que o Poder Legislativo necessite praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes, nada impedindo que assim o faça por meio de um setor pertencente a sua estrutura administrativa, também responsável pela consultoria e assessoramento jurídico de seus demais órgãos. Precedentes: ADI 175, DJ 08.10.93 e ADI 825, DJ 01.02.93. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.” (DJ 18-06-2004 PP-00043 EMENT VOL-02156-01 PP-00033 RTJ VOL-00192-02 PP-00473)

nos casos em que necessitem praticar em juízo, em nome próprio, série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência em face dos demais poderes, as quais também podem ser responsáveis pela consultoria e pelo assessoramento jurídico de seus demais órgãos”⁵. Em face dessa decisão, o legislador estadual aprovou a Lei Complementar nº 399, que regulamenta a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. A norma foi submetida à apreciação do STF que, em 2016, na ADI nº 4070/RO⁶, reafirmou a constitucionalidade das procuradorias especiais.

14. Na sequência, outras tantas decisões foram proferidas. A título exemplificativo, pode-se colacionar as seguintes ementas:

“Agravamento regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Preliminar de ilegitimidade ad processum da Corte de Contas para apresentar recurso em nome próprio. Desacolhimento. Competências/prerrogativas institucionais. Fundação Banco do Brasil. Entidade de caráter privado. Repasse de recursos de natureza privada a terceiros. Desnecessidade de obediência aos ditames da Administração Pública. Agravo regimental do qual se conhece. Rejeição da preliminar e negativa

⁵ “Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado de Rondônia. Artigos 252, 253, 254 e 255 das Disposições Gerais da Constituição Estadual e do art. 10 das Disposições Transitórias. 3. Ausência de alteração substancial e de prejuízo com a edição da Emenda Constitucional estadual n. 54/2007. 4. Alegação de ofensa aos artigos 22, I; 37, II; 131; 132; e 135, da Constituição Federal. 5. Reconhecimento da possibilidade de existência de procuradorias especiais para representação judicial da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas nos casos em que necessitem praticar em juízo, em nome próprio, série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência em face dos demais poderes, as quais também podem ser responsáveis pela consultoria e pelo assessoramento jurídico de seus demais órgãos. 6. A extensão estabelecida pelo § 3º do art. 253 não viola o princípio da isonomia assentado no artigo 135 da CF/88 (redação anterior à EC 19/98), na medida em que os cargos possuem atribuições assemelhadas. 7. A alteração do parâmetro constitucional, quando o processo ainda em curso, não prejudica a ação. Precedente: ADI 2189, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16.12.2010. 8. A investidura, em cargo ou emprego público, depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 9. Não é permitido o aproveitamento de titulares de outra investidura, uma vez que há o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido constitucionalmente. 10. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para confirmar a medida liminar e declarar inconstitucionais o artigo 254 das Disposições Gerais e o artigo 10 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia; e assentar a constitucionalidade dos artigos 252, 253 e 255 da Constituição do Estado de Rondônia.” (ADI 94, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011)

⁶ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR RONDONIENSE N. 399/2007, QUE CRIA E ORGANIZA A PROCURADORIA-GERAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. CONSONANCIA AO ART. 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 94/RO. ART. 3º, INC. V, DA LEI COMPLEMENTAR N. 399/2007. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA AUTORIZADORA DA PROCURADORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A COBRAR JUDICIALMENTE MULTAS APLICADAS EM DECISÕES DEFINITIVAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 223.037/SE. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.” (ADI 4070, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

de provimento ao agravo. **1. O entendimento da Suprema Corte é no sentido de se reconhecer a personalidade judiciária dos órgãos da Administração Pública destituídos de personalidade jurídica própria quando o interesse no qual se fundamentar a pretensão deduzida em juízo respeitar ao exercício de suas competências ou prerrogativas funcionais. Precedentes. Legitimidade excepcional verificada no caso dos autos.** 2. Não compete ao TCU adotar procedimento de fiscalização que alcance a Fundação Banco do Brasil quanto aos recursos próprios, de natureza eminentemente privada, repassados por aquela entidade a terceiros, eis que a FBB não integra o rol de entidades obrigadas a prestar contas àquela Corte de Contas, nos termos do art. 71, II, da CF, não lhe cabendo, por via reflexa, subserviência aos preceitos que regem a Administração Pública. Precedentes. 3. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 4. Agravo regimental do qual se conhece, rejeitando-se a preliminar suscitada e, quanto ao mérito, negando-se provimento ao recurso.” (MS 32703 AgR-terceiro, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 10-05-2018 PUBLIC 11-05-2018) (Grifou-se.)

“O modelo constitucional da atividade de representação judicial e consultoria jurídica dos Estados exige a unicidade orgânica da advocacia pública estadual, incompatível com a criação de órgãos jurídicos paralelos para o desempenho das mesmas atribuições no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta, com exceção dos seguintes casos: (i) procuradorias jurídicas nas Assembleias Legislativas e Tribunais de Contas para a defesa de sua autonomia e assessoramento jurídico de suas atividades internas (ADI 94, Rel. Min. Gilmar Mendes); (ii) contratação de advogados particulares em casos especiais (Pet 409-AgR, Rel. Min. Celso de Mello); e (iii) consultorias paralelas à advocacia estadual que já exerciam esse papel à época da promulgação da Constituição de 1988 (art. 69 do ADCT).” (STF - ADI 5215, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2019, Processo Eletrônico DJe167 divulg. 31-07-2019, public. 01-08-2019) (Grifou-se.)

15. Mais recentemente, o entendimento foi reafirmado no âmbito da ADI nº 6433,

julgada em 03-04-2023⁷. Na oportunidade, fixou-se a seguinte tese:

"É constitucional a instituição de órgãos, funções ou carreiras especiais voltadas à consultoria e assessoramento jurídicos dos Poderes Judiciário e Legislativo estaduais, admitindo-se a representação judicial extraordinária exclusivamente nos casos em que os referidos entes despersonalizados necessitem praticar em juízo, em nome próprio, atos processuais na defesa de sua autonomia, prerrogativas e independência face aos demais Poderes, desde que a atividade desempenhada pelos referidos órgãos, funções e carreiras especiais remanesça devidamente apartada da atividade-fim do Poder Estadual a que se encontram vinculados" (Grifou-se.)

16. Em conclusão, é tranquila a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da **possibilidade de Poderes e órgãos autônomos – neles incluídos os Tribunais de Contas – instituírem órgãos, funções ou carreiras especiais com atribuições de consultoria e assessoramento jurídico**. Quanto à **representação em juízo, é admitida em situações nas quais seja necessário praticar, em nome próprio, atos processuais na defesa de suas autonomias, prerrogativas e independência face às demais instituições governamentais**.

IV – CONCLUSÃO

17. A Atricon, a Abracom e o CNPTC concluem, em apertada síntese, que Poderes e órgãos autônomos – neles incluídos os Tribunais de Contas – podem instituir órgãos, funções ou carreiras especiais com atribuições de consultoria e assessoramento jurídico, além de representação judicial. Quanto à representação em juízo, é admitida em situações nas quais seja necessário praticar, em nome próprio, atos processuais na

⁷ "Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda Constitucional n. 44 à Constituição do Estado do Paraná. Arts. 124-A e 243-B da Constituição do referido Estado. 3. Criação de Procuradoria em Assembleia Legislativa. Não há óbice à existência de procuradoria especial na Assembleia Legislativa. Interpretação conforme à Constituição. A atuação da referida procuradoria há de se limitar aos casos em que o Poder Legislativo atua em na defesa de sua autonomia, de suas prerrogativas e de sua independência. 4. Conversão dos cargos de Assessor Jurídico em Consultor Jurídico. Mera alteração da denominação do cargo. Constitucionalidade. 5. Carreira específica encarregada da representação judicial extraordinária do Poder Judiciário estadual. Interpretação conforme à Constituição. Necessária observância de normas de procedimento destinadas a garantir a efetiva obediência ao regramento constitucional da advocacia pública (Constituição, arts. 37 e 131 a 133). 6. É constitucional a instituição de órgãos, funções ou carreiras especiais voltadas à consultoria e assessoramento jurídicos dos Poderes Judiciário e Legislativo estaduais, admitindo-se a representação judicial extraordinária exclusivamente nos casos em que os referidos entes despersonalizados necessitem praticar em juízo, em nome próprio, atos processuais na defesa de sua autonomia, prerrogativas e independência face aos demais Poderes, desde que a atividade desempenhada pelos referidos órgãos, funções e carreiras especiais remanesça devidamente apartada da atividade-fim do Poder Estadual a que se encontram vinculados. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente." (ADI 6433, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-05-2023 PUBLIC 25-05-2023)



defesa de suas autonomias, prerrogativas e independência face às demais instituições governamentais.

Brasília, 14 de fevereiro de 2024.

Conselheiro Cezar Miola,
Presidente da Atricon.

Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto,
Presidente da Abracom.

Conselheiro Luiz Antonio Guaraná,
Presidente do CNPTC.