

NOTA TÉCNICA Nº 002/2017-PR

ASSUNTO: Considerações sobre o Projeto de Lei aprovado pelo Tribunal de Contas da Bahia com banalização do uso do termo ‘Auditor’ para cargo de complexidade e responsabilidade de nível intermediário, posto em quadro de extinção. Violação dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, com afastamento da transparência do quadro de pessoal do TCE-BA.

1. O Plenário do Tribunal de Contas do Estado da Bahia aprovou e publicou no Diário Oficial Eletrônico Projeto de Lei que visa alterar a Lei nº 13.192, de 06 de novembro de 2014, que dispõe sobre o quadro de pessoal permanente do Tribunal. O Projeto de Lei foi aprovado pelo Tribunal nos seguintes termos:

“PROJETO DE LEI Nº XXXX DE XX DE XXXXXXXX DE 2016 - Altera a Lei Complementar n.º 05, de 04 de dezembro de 1991, a Lei nº 13.192, de 06 de novembro de 2014, e dá outras providências. O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O inciso I do art. 5º da Lei nº 13.192, de 06 de novembro de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º.....

I – Grupo de Atividades Controladoras, designado pelo Código TCE-AC-600, compreendendo os **cargos de nível superior**, correspondentes às atividades finalísticas do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, no exercício das funções de controle externo que lhe são constitucionalmente atribuídas;”

Art. 2º O Cargo de **Agente de Controle Externo** fica restabelecido e passa a **denominar-se Auditor de Contas Públicas**, com a manutenção da quantidade de vagas atualmente ocupadas, ficando o art. 5º, § 3º, inciso IV, da Lei nº 13.192, de 06 de novembro de 2014, com a seguinte redação:

“Art. 5º.....

§ 3º.....

IV – Auditor de Contas Públicas – execução de serviços auditoriais.”

Art. 3º O art. 12, inciso I, a e b, da Lei nº 13.192, de 06 de novembro de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12.....

I –

a) os cargos de Superintendente Técnico, Secretário Geral, Coordenador de Controle Externo, Chefe da Auditoria Interna, Gerente de Auditoria, Gerente de Métodos, Técnicas e Normas para Auditoria, Gerente de Desenvolvimento da Gestão do Controle Externo, cujos ocupantes deverão ser recrutados dentre os integrantes do Grupo de Atividades Controladoras, que contem com no mínimo três anos de exercício no Tribunal de Contas;

b) os cargos de Assessor-Chefe e Assessor Técnico-Jurídico Adjunto da Assessoria Técnico Jurídica, Assessor Técnico-Jurídico e Ouvidor Adjunto, cujos ocupantes deverão ser recrutados dentre os integrantes de qualquer categoria funcional, do Quadro de Pessoal do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, observando-se, relativamente ao Assessor-Chefe e ao Assessor Técnico-Jurídico Adjunto da Assessoria Técnico Jurídica, o título de Bacharel em Direito.”

Art. 4º O art. 12, § 1º, da Lei nº 13.192, de 06 de novembro de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12.....

§ 1º O provimento dos cargos de Superintendente Técnico, de Secretário Geral, de Ouvidor Adjunto e de Coordenador de Controle Externo, nomeados e exonerados pelo Presidente, dependerá de prévia aprovação do Tribunal Pleno.”

Art. 5º O cargo de Auditor de Contas Públicas, à medida que ficar vago, terá sua vaga acrescida ao quantitativo do cargo de Auditor Estadual de Controle Externo, que servirá de paradigma para fins de acompanhamento da evolução de valores dos seus proventos.

Art. 6º O cargo de Agente Público passa a denominar-se Analista de Gestão Pública.

Art. 7º O cargo de Ouvidor passa a denominar-se Ouvidor Adjunto, mantido o símbolo TCE-05.

Art. 8º O cargo de Diretor da Escola de Contas Conselheiro José Borba Pedreira Lapa passa a denominar-se Diretor Adjunto da Escola de Contas Conselheiro José Borba Pedreira Lapa, mantido o símbolo TCE-05.

Art. 9º É requisito de escolaridade para ingresso nos cargos de Analista de Sistema e Analista de Suporte o diploma de conclusão de curso superior de bacharel na área de tecnologia da informação, conforme especificações no edital do concurso.

Art. 10. O Centro de Planejamento e Estudos Interdisciplinares para o Controle Externo (CEICE) passa a denominar-se Diretoria de Gestão Estratégica (DGE).

Art. 11. A Gerência de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento Institucional e a Gerência de Planejamento Operacional passam, respectivamente, a

denominar-se de Gerência de Desenvolvimento Institucional (GDI) e Gerência de Planejamento (GP).

Art. 12. A Ouvidoria e a Escola de Contas Conselheiro José Borba Pedreira Lapa (ECPL) serão dirigidas por Conselheiros, sem prejuízo de suas atribuições, com a denominação, respectivamente, de Ouvidor Geral e Diretor Geral da Escola de Contas, eleitos pelo Tribunal Pleno, conjuntamente com a composição da Mesa e das Câmaras, pelo mesmo período, condições e procedimentos. Parágrafo único. Aos Conselheiros eleitos para exercer as funções mencionadas no caput deste artigo, será dado tratamento idêntico ao atribuído aos Presidentes de Câmara.

Art. 13. Desde que haja interesse do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, com vistas à justificada necessidade de recursos humanos para o cumprimento do Planejamento Estratégico e dos Planos Anuais de Trabalho, é facultada a conversão da terça parte das férias em abono financeiro.

Art. 14. Ficam modificadas nos artigos correspondentes da Lei nº 13.192, de 06 de novembro de 2014, as denominações das unidades e cargos alteradas por esta lei.

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”

2. A Lei nº 13.192, de 06 de novembro de 2014, assim dispõe sobre os pressupostos do cargo efetivo em extinção e cuja nomenclatura pretende-se alterar:

“Art. 5º Os cargos de provimento efetivo estão classificados nos seguintes grupos ocupacionais:

...

I Grupo de Atividades Controladoras, designado pelo Código TCEAC 600, compreendendo os **cargos de nível superior** e de **nível médio**, correspondentes às atividades finalísticas do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, no exercício das funções de controle externo que lhe são constitucionalmente atribuídas;”

3. O dispositivo define, claramente, a natureza jurídica dos cargos (finalística de controle externo) e as distintas complexidade e responsabilidade de cargos incomunicáveis, em consonância com os pressupostos do artigo 39, § 1º, inciso I da CRFB, a saber:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

...

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a **natureza**, o **grau de responsabilidade** e a **complexidade** dos **cargos** componentes de cada carreira;”

4. Na sequência, a Lei nº 13.192, de 2014, dispõe sobre os cargos efetivos que integram o ‘Grupo de Atividades Controladoras’, nos seguintes termos:

“Art. 5º *Omissis*

...

§ 3º O Grupo de Atividades Controladoras compreende cargos estruturados em carreiras típicas do Estado, com os seguintes conteúdos ocupacionais:

...

II - **Auditor Estadual de Controle Externo** atividades auditoriais de nível superior, englobando também coordenação, supervisão e execução de serviços de auditoria, bem como elaboração de estudos, pesquisas e informações de caráter transdisciplinar e emissão de pareceres e relatórios conjuntos nas áreas jurídica, contábil, financeira, econômica, administrativa, de engenharia, de tecnologia da informação e de planejamento;

...

IV - **Agente de Controle Externo** - cargo em extinção que tem como conteúdo ocupacional o desempenho de atividades de nível médio, abrangendo a execução de serviços auditoriais.”

5. Nota-se que, até aqui, os comandos mencionados do artigo 5º da Lei nº 13.192, de 2014, tratam tão somente da complexidade e responsabilidade dos distintos cargos.

6. São os §§ 4º e 5º do artigo 5º da Lei nº 13.192, de 2014, que definem os **requisitos de investidura** dos dois cargos de complexidade e responsabilidade de nível superior, nos seguintes termos:

“Art. 5º *Omissis*

...

§ 4º É **requisito de escolaridade para ingresso no cargo de Auditor Estadual de Controle Externo** o diploma de conclusão de curso superior em Administração, Ciências Contábeis, Ciências da Computação e Informática, Direito, Economia, Engenharia, Arquitetura ou Estatística, conforme especificações no edital do concurso.

§ 5º É **requisito de escolaridade para ingresso no cargo de Auditor Estadual de Infraestrutura** o diploma de conclusão de curso superior em Engenharia ou Arquitetura, conforme especificações no edital do concurso.”

7. Ao assim dispor, a Lei em tela cumpre outro pressuposto definido na CRFB para orientar a fixação dos componentes do sistema remuneratório dos dois cargos de natureza finalística de controle externo, de complexidade e responsabilidade de nível superior, a saber:

“Art. 39. *Omissis*

...

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

...

II - os **requisitos para a investidura;**”

8. Pelo fato de o cargo de **Agente de Controle Externo** ter sido posto em extinção, **não há**, na Lei nº 13.192, de 2014, previsão de **requisito de investidura** para ingresso no referido cargo de complexidade e responsabilidade de nível intermediário, o que seria um contrassenso em razão de sua inclusão em quadro de extinção.

9. Tais dispositivos estabelecem a necessária **relação de inerência** existente entre os respectivos cargos e o conjunto de atribuições, definindo a denominação própria (ou título) dos diferentes cargos efetivos, a natureza jurídica e distintas complexidade e responsabilidade

das atribuições, com requisitos de investidura inconfundíveis. Esse é o arcabouço que define os pressupostos jurídicos que dão contorno aos distintos cargos efetivos do quadro permanente de pessoal do TCE-BA.

10. Como se verifica do texto constitucional, a complexidade e responsabilidade do cargo efetivo não se confunde com os requisitos de investidura. Conselheiros Substitutos e Auditores Estaduais de Controle Externo são cargos que, embora exijam certificado de nível superior como requisito de investidura, não congregam a mesma atribuição, que são de complexidade e responsabilidade distintas. O primeiro tem natureza finalística judicante, o segundo é marcado pela natureza finalística de investigação na esfera de controle externo.

11. O que faz o Projeto de Lei aprovado pelo Plenário do Tribunal?

12. Primeiro, adota nomenclatura ambígua para um cargo em extinção de complexidade e responsabilidade de **nível intermediário**, para o qual a Lei vigente não prevê requisito de investidura para o seu ingresso, um dos pressupostos constitucionais essenciais para definição dos componentes do sistema remuneratório.

13. Segundo, o artigo 5º do Projeto de Lei prevê que o pretendido cargo de ‘Auditor de Contas Públicas’, de **complexidade e responsabilidade de nível intermediário**, para o qual foi exigido certificado de conclusão de **nível médio** para os atuais integrantes, sejam transformados, à medida que vagarem, no atual cargo de ‘Auditor Estadual de Controle Externo’, de complexidade e responsabilidade de nível superior e para o qual foi exigido diploma de conclusão de curso de graduação.

14. **Na sequência do dispositivo proposto - e é nisto que reside o cerne da questão - a remuneração do atual cargo de nível superior passa a servir de paradigma para a evolução dos proventos dos Agentes de Controle Externo.**

15. Nessas bases, o Projeto de Lei, que apresenta inegável sofisticação linguística e criativa técnica legislativa, equipará na prática os proventos e as pensões dos atuais Agentes de Controle Externo (cujo cargo passará a se denominar ‘Auditor de Contas Públicas’ aos proventos e pensões dos ‘Auditores Estaduais de Controle Externo’.

16. Os dispositivos questionados, na verdade, padecem de impropriedades graves em sua construção, seja na pretensa e equivocada previsão de comando que, na prática, promove Agentes de Controle Externo de nível intermediário em ‘Auditores Estaduais de Controle Externo como prêmio de aposentadoria, o que a Carta Política não admite em consoante sua jurisprudência¹, seja na falta de razoabilidade e proporcionalidade no que tange à descrição

¹ Voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski na ADI nº 3.857: “É certo que a lei pode prever o provimento derivado de cargos. Mas essa hipótese só pode ocorrer lícitamente por meio de **promoções**. Como assevera o já mencionado Lucas Furtado, “o agente é investido no cargo inicial da carreira após a aprovação em concurso público, e para alcançar os cargos mais elevados será promovido”. O servidor, porém, será sempre submetido a concurso público para ingressar no primeiro degrau da carreira.” RE 209174 / ES Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJ 13-03-1998 PP-00017 EMENT VOL-01902-06 PP-01140 “EMENTA: Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: **inadmissibilidade de enquadramento** do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em **desvio de função** iniciado antes da Constituição.” RE 157538 / RJ Relator: Min. MOREIRA ALVES DJ 27-08-1993 “EMENTA: - Transformação de cargo de datilógrafo em técnico de planejamento, por desvio de função. Alegação de direito adquirido contra a Constituição. - Esta Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 245, firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público para as diferentes formas de provimento derivado de cargo que não decorrente de **promoção**, institutos como, entre outros, o da ascensão funcional e o da **transformação de cargos**. - Não há direito adquirido contra a Constituição. Recurso extraordinário conhecido e provido. “Concurso público: não mais restrita a sua exigência

que se pretende conferir ao cargo efetivo extinto de nível intermediário². Em suma: os artigos 2º e 5º do Projeto de Lei em questão não resistem ao escrutínio da doutrina e da jurisprudência do STF³.

17. Dito de outra forma: o artigo 5º do Projeto de Lei em tela promove uma espécie de ‘*ascensão*’ de aposentados, de forma a equiparar seus proventos ao padrão remuneratório dos Auditores Estaduais de Controle Externo.

18. Analisando a proposta à luz dos princípios constitucionais, nota-se que os artigos 2º e 5º do Projeto de Lei do TCE-BA banaliza o uso do termo ‘Auditor’ ao estendê-lo a cargo que não congrega em suas atribuições - embora de natureza finalística - a titularidade das atividades indissociáveis de planejamento, coordenação e execução de auditorias e inspeções.

19. A função do Agente de Controle Externo, de menor complexidade e responsabilidade, resume-se a **apoiar, auxiliar** o Auditor Estadual de Contas Públicas, jamais realizar procedimentos fiscalizatórios isoladamente, uma vez que o resultado dessas ações afeta direitos subjetivos dos gestores e, por assim ser, ficam passíveis de questionamento judicial em razão da falta de legitimidade do agente público para titularizar tais atividades indissociáveis próprias da função de investigação na esfera de controle externo.

20. Nenhuma razão científica justificaria a adoção da nova expressão ‘Auditor de Contas Públicas’ que não fosse para o cargo efetivo incumbido da titularidade das atribuições finalísticas de controle externo de maior complexidade e responsabilidade, como o planejamento e a coordenação de auditorias, inspeções e demais procedimentos fiscalizatórios na esfera de controle externo.

21. Além de **desmerecer** a função do ‘Auditor de Controle Externo do Brasil’, a banalização do termo ‘Auditor’ não guarda coerência lógica e significado jurídico com o rol de atribuições de o cargo de Agente de Controle Externo, de complexidade e responsabilidade de nível intermediário, e que já foi posto em extinção.

220. Fato é que, para cumprir sua missão constitucional, o cargo de ‘Auditor’ jamais poderá ser extinto. Trata-se do principal agente público para a titularidade das atividades de auditoria e inspeção, atividades essenciais da etapa de investigação do processo de controle externo.

ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do ‘aproveitamento’ e ‘acesso’ de que cogitam as normas impugnadas (§ 1º e § 2º do art. 7º do ADCT do Estado do Maranhão, acrescentado pela EC 3/1990)” (ADI 637, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 25-8-2004, Plenário, DJ de 1º-10-2004.)

²ADI 266: “**EMENTA:** - Embora, em princípio, admissível a “transposição” do servidor para cargo idêntico de mesma natureza em novo sistema de classificação, o mesmo não sucede com a chamada “transformação” que, visto implicar **alteração do título e das atribuições do cargo, configura novo provimento, a depender da exigência de concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição.** Ação direta julgada, em parte, procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “e transformação”, contida no caput do art. 1. da Lei fluminense n. 1.643-90.”. Citem-se, ainda, a ADI nº 1.591 e ADI nº 2.335

³Segundo as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cargo público “é o **conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor**”, “as **mais simples e indivisíveis unidades de competência**”. Ainda de acordo com os julgados do STF, cargo é “*um todo proindiviso nesse sentido, os seus componentes, portanto, dados de sua própria compostura jurídica, são a **denominação, o número, um vencimento e o que a doutrina tem chamado de atribuições, enquanto plexo de funções unitárias***”, sendo “*necessária **relação de inerência** – mais do que pertinência – existente entre um **cargo público** e o **conjunto de atribuições e responsabilidades de seu titular**”.* (Mandados de Segurança nº 26.740 e 26.955e ADIs nºs 248, 266, 806, 837, 951, 1.222, 1.329, 3.190 e 3.857)

23. Verdade é que, a partir da literalidade das denominações propostas, nem mesmo o homem acima da média consegue alcançar a diferença semântica entre ‘**Auditor de Contas Públicas**’ e ‘**Auditor estadual de Controle Externo**’.

24. Cite-se que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco adota a denominação própria ‘Auditor de Contas Públicas’ para designar o agente competente - aprovado em concurso público específico - para titularizar as atividades indissociáveis de planejamento, coordenação e execução de auditoria, inspeção, instrução processual e demais procedimentos típicos da função de auditoria de controle externo, que constitui importante fase do processo de controle externo.

25. O problema grave consiste no fato de que a proposta traz disposições confusas que, na prática, visam criar condições para, no futuro, acomodar o anseio dos ‘Agentes de Controle Externo’ no entendimento do STF no que concerne à equivalência - ou à similitude ou à coincidência - entre denominação, natureza das atribuições e requisitos de investidura de cargos efetivos, sobre o qual construiu jurisprudência que reconhece a legitimidade do aproveitamento de servidores em cargos fruto de transformação (ADIs nºs 1.591; ADI nº 2.335).

26. As deformações de caráter linguístico poderiam dizer pouco; mas, entendidas no contexto do regime jurídico-constitucional, as alterações semânticas têm importância, sim. E muita!

27. Com a desfiguração da nomenclatura, a expressão ‘Auditor de Contas Públicas’ também se torna desprovida de significado jurídico no contexto da regulamentação do quadro de pessoal do TCE-BA e à luz do artigo 37, inciso II, da Constituição da República, que exige, para investidura no cargo efetivo, “*aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo, na forma prevista em lei*”.

28. Não é razoável a instituição de um cargo de ‘Auditor de Contas Públicas’ para auxiliar ou para apoiar o ocupante do cargo de ‘Auditor Estadual de Controle Externo’. Patente a subversão com a denominação proposta.

29. A denominação imprópria de ‘Auditor de Contas Públicas’ igualmente padece de conteúdo semântico-jurídico quando analisada sob a lupa do artigo 39, § 1º da Lei Maior, com redação dada pela Emenda nº 19, de 1998, que elege a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade, os requisitos de investidura e as peculiaridades elementos essenciais de cada cargo.

30. **Não é compatível com o cargo de ‘Auditor’ atribuições de complexidade e responsabilidade de nível intermediário**, tampouco pode ocupar cargo com tal denominação aquele que prestou concurso para cargo cujo ingresso de investidura é apresentação do certificado de conclusão do nível médio.

31. Trata-se, como dito, de estratégia linguística que acarreta variação semântica considerável, com o nítido propósito de escamotear as distintas atribuições, de complexidade e responsabilidade diferentes, cujos requisitos de investidura não se confundem, razão que justifica os distintos padrões remuneratórios, o que se pretende subverter com a proposta em discussão.

32. As propostas contidas nos artigos 2º e 5º do Projeto de Lei em comento demonstram-se inequivocamente ofensivas a princípios básicos que regem a Administração Pública, notadamente os princípios da razoabilidade e da motivação. Cite-se, a título de precedente, a decisão⁴ proferida no Processo nº 20140020023008 ADI (0002312-89.2014.8.07.0000), julgado recentemente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)⁵ em homenagem à Lei Maior.

33. É preciso ter clareza do que se discute em cada passo. O que está em jogo é o intento dos ‘Agentes de Controle Externo’ que almejam dispor do mesmo padrão remuneratório dos ‘Auditores Estaduais de Controle Externo’ do TCE-BA, sem prestar concurso público específico para ocupação de um cargo de complexidade e responsabilidade maiores. Na esteira, pretende-se tomar por empréstimo a denominação própria de outro cargo para se fazer passar por ‘Auditor’ sem sê-lo. Cite-se o debate deflagrado no Processo: 0049364-15.2013.8.07.0001, que tramita no TJDFT⁶.

34. É indiscutível que o termo ‘**Auditor**’ não guarda significado jurídico compatível com a complexidade e responsabilidade das atribuições para as quais os servidores ocupantes do cargo de ‘**Agente de Controle Externo**’ prestaram concurso público específico.

35. Grosso modo, é como se o TCE-BA resolvesse, 28 anos após a promulgação da Constituição, nominar o cargo finalístico de ‘Auditor Estadual de Controle Externo’ de, por hipótese, ‘Conselheiro Substituto Estadual de Controle Externo’, ‘Delegado Estadual de Controle Externo’ ou ‘Procurador Estadual de Controle Externo’ ou ‘Juiz Estadual de Controle Externo’, ou qualquer outra expressão atinente a atividades típicas de Estado estranhas às atribuições do cargo fixadas na forma da lei.

36. Tentar transformar cargos ocupados de ‘Auditor Estadual de Controle Externo’ em ‘Conselheiro Substituto’, todavia, seria ideia absurda que por certo não resistiria ao escrutínio do STF, visto que as atribuições são completamente distintas: a primeira se refere à função de auditoria de controle externo, por meio da qual desenvolvem-se atividades de investigação; a segunda diz respeito à função judicante na esfera de controle externo. Cite-se a ADI nº 5.587, ajuizada pela Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (Audicon)⁷ contra a atual sistemática de substituição de Conselheiros Titulares do TCE-BA.

37. Não resta dúvida de que, do ponto de vista dos princípios que regem a Administração Pública e as práticas verificadas em outros Tribunais de Contas, o adequado seria alterar a nomenclatura do atual cargo de ‘Agente de Controle Externo’ para ‘**Técnico de Controle Externo**’.

38. Na verdade, os artigos 2º e 5º do Projeto de Lei em questão demonstram-se inequivocamente ofensivos a princípios básicos que regem a Administração Pública, notadamente os princípios da **razoabilidade** e da **motivação**. Cite-se, a título de precedente, a

⁴<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158283544/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-20140020023008-df-0002312-8920148070000/inteiro-teor-158283563>

⁵ Impende anotar que o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios (MPDFT)⁵ também ajuizou ADI 2014.00.2.029493-0⁵ contra dispositivos de duas Leis distritais que estabelecem a nomenclatura de ‘Auditor’ e ‘Auditor Fiscal’ aos antigos cargos de Inspetor e Fiscal de Atividades Urbanas da Agência de Fiscalização do Distrito Federal (Agefis).

⁶ <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=tjhtml105&ORIGEM=INTER&SELECAO=3&CIRCUN=1&CDNUPROC=20130111918090>

⁷ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326082>

decisão⁸ proferida no Processo nº 20140020023008 ADI (0002312-89.2014.8.07.0000), julgado recentemente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)⁹.

39. O conteúdo dos dispositivos do Projeto de Lei mencionado viola os mesmos princípios norteadores da Administração Pública, razão pela qual não merecem lograr êxito, sob risco de questionamento no STF. Cumpre frisar que o Procurador-Geral da República, pro provocação da ANTC, ajuizou a ADI nº 5.128 contra Lei Sergipana.

40. É preciso que as unidades administrativas dos Tribunais de Contas que formulam projetos de lei dessa natureza e as entidades sindicais e associativas tenham noção de que as práticas de gestão administrativa adotadas pelas instituições de controle externo afetam, diretamente, o exercício das atividades finalísticas, pois tem o potencial de comprometer a credibilidade/legitimidade das ações de controle externo realizadas sobre toda Administração Pública.

41. A fragilidade na governança de diversos Tribunais de Contas coloca em xeque a credibilidade dessas instituições de controle essenciais para a promoção da *accountability* na Administração Pública.

42. O desprezo com que vários Tribunais de Contas dos Estados e Municípios dispensaram à atividade de controle externo, o que passa por desvios semelhantes ao que se pretende emplacar com o Projeto de Lei em questão, levou os Ministros do STF decidirem de forma a não reconhecer a competência desses Tribunais para julgar contas de Prefeitos quando são ordenadores de despesa.

43. A recente decisão proferida no **Recurso Extraordinário nº 848.826** colocou os Tribunais de Contas dos Estados e Municípios num ‘Centro de Terapia Intensiva’ (CTI) e ainda não se sabe qual será o desfecho. A Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2016, busca fazer uma intervenção cirúrgica para evitar que as Cortes de Contas caminhem para sepultura institucional, levando consigo até mesmo o Tribunal de Contas da União. Cite-se como exemplo concreto deste risco para o TCU o necessário agravo¹⁰ do Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

⁸<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158283544/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-20140020023008-df-0002312-8920148070000/inteiro-teor-158283563>

⁹Impende anotar que o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios (MPDFT)⁹ também ajuizou ADI 2014.00.2.029493-0⁹contra dispositivos de duas Leis distritais que estabelecem a nomenclatura de ‘Auditor’ e ‘Auditor Fiscal’ aos antigos cargos de Inspetor e Fiscal de Atividades Urbanas da Agência de Fiscalização do Distrito Federal (Agefis).

¹⁰ **Recurso Especial 45002/2016**: “O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) deu provimento, nesta quinta-feira, 2 de fevereiro, a agravo interno da Procuradoria Geral Eleitoral (PGE), para submeter ao Plenário a análise do recurso sobre a candidatura de Sebastião Carrara da Rocha, eleito vereador pelo município de Carangola/MG nas últimas eleições. O político teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), referentes ao período em que foi prefeito do município. Apesar disso, **o relator do caso, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deferiu sua candidatura, sob o argumento de que caberia à Câmara de Vereadores, e não ao TCU, julgar as contas do candidato.**

O agravo interno foi interposto pelo vice-procurador-geral Eleitoral, Nicolao Dino, no Recurso Especial 45002/2016, e questiona a decisão monocrática do relator.

...

Segundo Dino, o artigo 71, inciso VI, da Constituição é claro ao definir que a competência para a fiscalização dos recursos da União – repassados aos municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos equivalentes – é do TCU. “Entendimento diverso subtrairia referida competência de controle externo, e transformaria o TCU em mero órgão auxiliar das Câmaras Municipais, em total descompasso com o artigo 71 da Constituição Federal”, destaca o vice-PGE.

Por isso, para Dino, não cabe aplicar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), nos recursos extraordinários nº 848.826/DF e nº 729.744/DF, em regime de repercussão geral, de que compete à Câmara Municipal o julgamento das contas de prefeitos, tanto na condição de ordenador de despesas quanto de gestor, visto que, no caso de Carangola, estão envolvidos recursos geridos pela União. Nesse sentido, ele defende que o candidato a vereador seja declarado inelegível, conforme prevê a Lei da Ficha Limpa. O

44. A questão não é trivial quando **86% dos casos de inelegibilidade** decorrem da rejeição de contas segundo estudos realizados pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)¹¹. E não é de hoje que a assimetria do funcionamento dos Tribunais de Contas é a causa de desafios no Congresso Nacional após a edição da Lei da Ficha Limpa¹².
45. Esse breve histórico mostra quão perigoso é ignorar os riscos decorrentes das fragilidades institucionais dos Tribunais de Contas, em especial no que tange à inobservância de preceitos comezinhos que afetam a legitimidade das instituições de controle externo.
46. As reações dos gestores com contas julgadas irregulares - seja com pressões políticas no Congresso Nacional, seja com ações judiciais para questionar as decisões de controle externo - não se restringem às Cortes estaduais e municipais, afetando diretamente ou pela via reflexa o TCU.
47. O Mandado de Segurança nº 25.888, que discute a aplicação da **Súmula nº 347 do STF**, esteve na pauta do Plenário do STF do dia 19/10/2016 e pode retornar à pauta a qualquer momento, o que inspira cuidados especiais. O tema é delicado, pois a constatação de qualquer falha no exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas pode levar a atual composição do STF a uma postura mais conservadora, podendo restringir ainda mais os poderes das Cortes de Contas.
48. Diante desse cenário de desafios permanentes, torna-se fundamental dispensar atenção e cuidado especiais ao fiel cumprimento da jurisprudência do STF que rechaça qualquer hipótese de **provimento derivado** e ao funcionamento do Órgão de Instrução dos Tribunais de Contas incumbidos de realizar as ações de controle externo, cujo resultado tem o potencial de afetar diretamente direitos subjetivos dos gestores jurisdicionados.
49. Nesse contexto, é mais que legítimo o acompanhamento e a participação das Associações de classe no debate, de forma a avaliar se a reforma com o conteúdo anunciado tem o potencial de suscitar interesses conflitantes que, se não forem geridos com a perícia que a matéria suscita, nos marcos da Constituição da República, podem caracterizar um problema de **risco moral** para a Corte de Contas e de fragilização do pacto democrático inaugurado em 1988, alicerçado na salvaguarda do concurso público específico para cada cargo.
50. A atuação da ANTC em defesa desse pacto, da dignidade, das prerrogativas profissionais e da denominação juridicamente própria para o cargo de 'Auditor de Controle Externo' dos Tribunais de Contas encontra respaldo nos fundamentos previstos nos artigos 3º a 5º de seu Estatuto.
51. Em razão de todo o exposto, a ANTC deve pugnar pela supressão dos artigos 2º e 5º do Projeto de Lei elaborado pelo TCE-BA, pelas razões de fato e de direito apresentadas nesta Nota Técnica.

artigo 1º, inciso I e alínea "g" da Lei Complementar 64/90 (alterado pela Lei n. 135/90) torna inelegíveis candidatos com contas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa."

<http://www.mpf.mp.br/pgri/noticias-pgr/vice-pge-defende-ser-competencia-do-tcu-julgar-contas-de-prefeito-envolvendo-recursos-do-fundo-nacional-de-saude?platform=hootsuite>

¹¹http://www.controleexterno.org/?secao=noticias&visualizar_noticia=588

¹² <http://www.camara.gov.br/internet/jornal/JC20120530.pdf>

À consideração da Diretoria Jurídica e da Presidência.

Brasília, 15 de fevereiro de 2017.



LUCIENI PEREIRA

Auditora Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU
Diretora de Defesa de Controle Externo da ANTC
Presidente da AUD-TCU
Diretora da CNSP