



## NOTA TÉCNICA CONJUNTAS/N-ANTC/AUD-TCU/2016.

**ASSUNTO:** Considerações sobre o Comunicado da Presidência do Tribunal de Contas da União na sessão plenária acerca da Proposta de Emenda Constitucional nº 40, de 2016.

### SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 40, de 13 de julho de 2016, apresentada pelo Senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES) e outros Senadores com o fim de estabelecer um **padrão mínimo nacional** para os 34 Tribunais de Contas do Brasil, também conhecida como ‘PEC do Padrão Mínimo’ ou PEC 40/2016.
2. Em 10 de agosto de 2016, o Presidente do TCU fez Comunicação na sessão plenária, em que distribuiu cópia da referida proposta legislativa, oportunidade em que solicitou que fossem apresentadas à Presidência, nas próximas sessões, sugestões sobre a matéria.
3. Juntamente com a referida Comunicação, foi distribuída folha em anexo com o que foi considerado os **principais pontos** da PEC 40/2016, a saber: “1. *Unificação do processo nos tribunais de contas no Brasil, com atribuição de competência legislativa para a União*; 2. *Atribuição de prazo ao Congresso Nacional para o julgamento das contas de governo, com previsão de trancamento de pauta, caso ultrapassado*; 3. *Vedação à existência de mais de um tribunal de contas em cada Estado*; 4. *Estabelecimento de critérios para a escolha de autoridades*; 5. *Estabelecimento de atribuições para autoridades*; 6. *Previsão de status constitucional para a Segecex*; 7. **Limites para a escolha do Segecex pelo Presidente**; 8. **Aparente separação entre os auditores CE dos demais**,” (grifou-se).



---

## ANÁLISE

3. A presente Nota Conjunta da ANTC e da Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AUD-TCU) tem por finalidade esclarecer ponto a ponto destacado no documento que acompanhou a Comunicação do Presidente do TCU, com a finalidade de esclarecer os propósitos da iniciativa legislativa.

4. *A priori*, considera-se positiva a iniciativa da Presidência do TCU no sentido de compartilhar, institucionalmente, com os Ministros da Casa o teor da PEC 40/2016, com vistas a lhes dar ciência e solicitar contribuições.

5. Por se tratar de temas diversos, entende-se oportuno contextualizar cada um dos pontos destacados no documento que acompanhou a Comunicação da Presidência do TCU, além de outros até mais relevantes para a relação do TCU com o Congresso Nacional, demanda recorrente dos Senadores que, muito envolvidos com os fundamentos do processo de *impeachment*, buscam conferir maior efetividade ao controle da política fiscal pelas instituições de controle externo.

### I. “UNIFICAÇÃO DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL, COM ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA A UNIÃO”

5. Um dos principais pontos da PEC 40 é, sem dúvida, a inclusão no rol de competência concorrente da União para legislar sobre o **código nacional de processo de controle externo**, a ser observado pelos 34 Tribunais de Contas.

6. O objetivo da medida é padronizar os processos de controle externo e reduzir a assimetria que se verifica atualmente e minimizar procedimentos diferenciados e tratamento desigual entre os gestores dos diversos órgãos e entidades nas três esferas de governo. A proposta está referenciada no artigo jurídico de autoria do Auditor Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo do TCU, **ODILON CAVALLARI DE OLIVEIRA**, publicado em 2008 na Revista do TCU, e citado pelo autor da PEC na justificação.

7. A proposta foi bem recebida pela Comunidade Acadêmica, conforme se verifica do teor do artigo de autoria do Juiz de Direito e Professor da Faculdade de Direito da USP, **JOSÉ MAURÍCIO CONTI**, de 26 de julho de 2016, intitulado “‘PEC do padrão mínimo’ vai aperfeiçoar tribunais de contas’, merecendo destaque a seguinte passagem:



“Relevante destacar que o sistema de controle externo das contas públicas, de titularidade do Poder Legislativo, exercido com o auxílio dos tribunais de contas, é organizado de acordo com nosso sistema federativo. E nesse aspecto apresenta configuração distinta do Poder Judiciário, que tem órgãos de âmbito nacional, como os tribunais superiores, que atuam como instância recursal de todos os tribunais da federação. E há ainda o Conselho Nacional de Justiça, que tem poderes em matéria administrativa e financeira em todo o Poder Judiciário. Isso não ocorre com os tribunais de contas, que atuam e se organizam de forma independente, uma vez que o Tribunal de Contas da União não é instância recursal das decisões dos demais tribunais de contas, nem é dotado de poderes para neles interferir na esfera administrativa ou financeira. **Com isso, os tribunais de contas têm elevada autonomia para decidir sobre suas questões internas, o que é positivo em termos de respeito à respectiva independência, mas por outro lado gera uma falta de uniformidade de organização e procedimentos, muitas vezes causando transtornos às partes envolvidas e insegurança jurídica.**

Daí porque surgir essa preocupação e necessidade de simetria e uma maior uniformização, que será capaz de tornar mais eficiente o controle da administração pública com maior harmonização federativa.

**Essas questões já têm sido objeto de debate, e vale destacar algumas posições que deixam clara a necessidade de aperfeiçoamento do sistema, como bem ressaltado por Odilon de Oliveira:** “Por esta razão, nada mais natural do que a edição, pela União, de uma norma geral sobre processo dos tribunais de contas, como forma de instrumentalizar, no plano infraconstitucional, a uniformidade do controle externo da administração pública, determinada pelo art. 75 da Constituição Federal e demandada pelo federalismo cooperativo, ao menos no tocante às questões mais sensíveis e relevantes, como meio de se permitir uma maior efetividade das normas constitucionais” (grifou-se)

8. A iniciativa dos Senadores também foi destaque na **Latin American Research Centre**<sup>1</sup>, da University Calgary, do Canadá, que realiza estudos sobre o aumento do diálogo entre o TCU com o Congresso Nacional a partir dos anos noventa<sup>2</sup>, com o fim de subsidiar a elaboração da tese sobre **sistema de accountability horizontal no Brasil e o papel do controle externo.**

#### “LARC Publication on Brazil's Democracy Recognized by ANTC

The Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC) and the AssociaçãoContasAbertas recognized Mariana Hipólito R. Mota for her recent LARC publication “Democracy in Brazil: Has anything changed since the early 1990s?” The ANTC and AssociaçãoContasAbertas are organizations that effectively promote accountability and transparency on the part of the government.”

<sup>1</sup><https://larc.ucalgary.ca/news/larc-publication-brazils-democracy-recognized-antc>

<sup>2</sup><https://larc.ucalgary.ca/publications/democracy-brazil-has-anything-changed-early-1990s>



9. Ainda no plano Acadêmico, a PEC 40/2016 tem como ‘padrinho’<sup>3</sup> o notável jurista e Professor Titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da USP, **HELENO TORRES TAVEIRA**.

10. No plano institucional, o ‘padrinho’ da PEC é o Conselheiro Titular do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES), **SEBASTIÃO CARLOS RANNA**, ex-Auditor de Controle Externo e ex-Conselheiro Substituto de carreira, indicado pelo Conselho de Representantes da ANTC como uma das expressões da **meritocracia** nos Tribunais de Contas. Quando ocupou a Presidência do TCE-ES, o Conselheiro encaminhou o Projeto que resultou na Lei Complementar nº 622, de 2012, considerada uma das referências mais avançadas em termos de **disciplinamento do cargo de Auditor de Controle Externo**<sup>4</sup>.

11. A falta de procedimentos padronizados no processo de controle externo está na raiz de alguns desafios enfrentados pelos Tribunais de Contas, inclusive pelo TCU, no plano judicial e legislativo, o que se agravou após a edição da Lei da Ficha Limpa.

12. Revela-se precária a tentativa de remediar a aprovação de emenda constitucional que preveja a edição código nacional com a introdução de dispositivos apenas em leis federais esparsas que não têm o condão de dispor sobre padrão mínimo de organização e funcionamento dos 34 Tribunais de Contas autônomos existentes na Federação, como se verifica do texto do Projeto de Lei Complementar nº 229, de 2009, aprovado pelo Senado Federal e em debate na Câmara dos Deputados. O texto apresenta algumas propostas perigosas que estabelecem zonas cinzentas entre as funções de controle externo e controle interno que agravam os problemas enfrentados com a edição da Medida Provisória nº 703, de 2016, também conhecida como ‘**MP da Leniência**’.

13. Se de um lado a Lei da Ficha Limpa atendeu ao anseio popular de maior controle do acesso a cargos eletivos, de outro a Lei de Iniciativa Popular impõe desafios aos Tribunais de Contas que não podem mais ser remediados.

<sup>3</sup> [http://www.anticbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar\\_noticia=577](http://www.anticbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=577)

<sup>4</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=0PUdRwAgvUs>



14. As críticas feitas ao funcionamento dos Tribunais de Contas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, durante a sessão plenária<sup>5</sup> que apreciou o **Recurso Extraordinário nº 848.826**, evidenciam a urgência e a oportunidade da proposta de padronização apresentada pelos Senadores.

15. 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)<sup>6</sup>. 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 Limpa<sup>7</sup>.

**Jornal da Câmara**  
BRÁSILIA-DF, QUARTA-FEIRA, 30 DE MAIO DE 2012 CÂMARA DOS DEPUTADOS Ano 14 | Número 2789

### OAB, TCU e CNBB manifestam-se contra alteração da Lei da Ficha Limpa

Geórgia Moraes

Entidades ouvidas ontem, em audiência pública da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ), manifestaram-se contra o Projeto de Lei Complementar 14/11, que altera a Lei da Ficha Limpa. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) criticaram a proposta, que torna inelegíveis os candidatos com as contas rejeitadas somente se houver sentença definitiva da Justiça.

Atualmente, a lei não exige a manifestação da Justiça para que o político se torne inelegível por oito anos. Basta que as contas sejam rejeitadas pelo Tribunal de Contas por "irregularidade insanável" caracterizada como ato de improbidade administrativa.

Para o presidente do Tribunal de Contas da União (TCU), Benjamin Zymler, o projeto retira a eficácia da regra atual. "Condição essa decisão a uma ratificação judicial é simplesmente fazer com que se espere anos a fio até o trânsito em julgado, ou até que um colegiado aprecie essa questão", disse. Já o presidente da AMB, Nelson Calandra, destacou que o Judiciário pode sempre ser acionado caso o candidato com as contas rejeitadas se sinta prejudicado.

Para o representante da OAB, Pedro Henrique Braga, o PLP 14/11 fere a separação dos Poderes. "Uma decisão do Legislativo não precisa de confirmação do Judiciário, que só deve agir se provocado", afirmou.

**Relator favorável** - O relator da proposta, deputado Ronaldo Fonseca (PR-DF), disse que não está convencido de que a medida vai contra a Lei da Ficha Limpa.

"A única diferença do projeto para a Lei da Ficha Limpa é que ele torna obrigatória a análise pelo Poder Judiciário", declarou. Fonseca apresentou parecer favorável ao projeto. "Eu jamais cometeria a loucura de ir contra a Lei da Ficha Limpa. Se ficar convencido de que isso pode ocorrer, mudo meu parecer."

Para o autor do projeto, deputado Sílvio Costa (PTB-PE), a Lei da Ficha Limpa é inconstitucional porque fere o princípio da presunção da inocência, até que o processo seja julgado definitivamente pela Justiça.

O deputado Efraim Filho (DEM-PB), que sugeriu a audiência na CCJ, afirmou que o PLP 14/11 diminui o poder fiscalizador dos tribunais de contas. Ele lembrou ainda que a Lei da Ficha Limpa nasceu de uma demanda popular. "Temos que estar abertos a essa demanda social. Havia um desencontro entre representantes e representados. Muito mais do que por seu mérito, a lei deve ser reconhecida por incentivar a participação social", destacou.

O presidente da CCJ, deputado Ricardo Berzoini (PT-SP), afirmou que há vários casos já identificados de pressão política e que a prática da Lei da Ficha Limpa deve ser aperfeiçoada.

Deputados da CCJ e especialistas discutiram projeto que altera a regra de inelegibilidade baseada em contas rejeitadas pelo TCU

www.camara.gov.br Disque - Câmara 0800 619 619

16. Em 2012, a Câmara dos Deputados por muito pouco não aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 14, de 2011, apresentado pelo Deputado Sílvio Costa (PTB-PE), cuja finalidade é

<sup>5</sup> [http://www.anticbrasil.org.br/?secao=noticias&visualizar\\_noticia=592](http://www.anticbrasil.org.br/?secao=noticias&visualizar_noticia=592)

<sup>6</sup> [http://www.controleexterno.org/?secao=noticias&visualizar\\_noticia=588](http://www.controleexterno.org/?secao=noticias&visualizar_noticia=588)

<sup>7</sup> <http://www.camara.gov.br/internet/jornal/JC20120530.pdf>



sujeitar as decisões dos Tribunais de Contas ao crivo da Justiça Comum para produzir efeitos sobre inelegibilidade.

17. O Projeto foi arquivado após forte reação<sup>8</sup> da **Conferência Nacional dos Bispos Brasileiro (CNBB)** contra a proposta e o incidente ocorrido durante a audiência pública que reuniu instituições de controle e a sociedade civil. O TCU foi representado na audiência pelo então Presidente, **BENJAMIN ZYMLER**, que fez importante defesa das competências constitucionais da Corte de Contas, assim como pelo Procurador de Contas **JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA**. Os riscos dessa investida legislativa, aliás, foi o que levou um grupo de Auditores de Controle Externo fundar a ANTC em agosto de 2012, dois meses após essa audiência pública que evidenciou o elevado risco de perda de competências dos Tribunais de Contas.

18. A ameaça, porém, não foi definitivamente superada. Em 2013, proposta com o mesmo conteúdo foi apresentada no contexto da minirreforma política<sup>9</sup>, sendo necessária intensa mobilização da ANTC e entidades que integram o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) para barrar a aprovação, dada como certa. Em 2015, o autor do PLP 14/2011 apresentou Requerimento para desarquivar<sup>10</sup> o referido Projeto de Lei.

19. 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 consubstanciam o **devido processo legal na esfera de controle externo**.

20. 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.

21. Nesse sentido é mais do que meritória e oportuna a iniciativa dos Senadores da República, sem a qual dificilmente os desafios impostos pela Lei da Ficha Limpa serão neutralizados.

<sup>8</sup>[http://www.cnbb.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=9497:a-cnbb-manifesta-se-contraria-a-proposta-de-lei-que-altera-ficha-limpa&catid=114&Itemid=106](http://www.cnbb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9497:a-cnbb-manifesta-se-contraria-a-proposta-de-lei-que-altera-ficha-limpa&catid=114&Itemid=106)

<sup>9</sup> [http://www.controleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar\\_noticia=227](http://www.controleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=227)

<sup>10</sup>[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?jsessionid=E8942CA88371AB2B6116B218309372FC.proposicoesWeb1?codteor=1298265&filename=Tramitacao-PLP+14/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?jsessionid=E8942CA88371AB2B6116B218309372FC.proposicoesWeb1?codteor=1298265&filename=Tramitacao-PLP+14/2011)



## II. “ATRIBUIÇÃO DE PRAZO AO CONGRESSO NACIONAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO, COM PREVISÃO DE TRANCAMENTO DE PAUTA, CASO ULTRAPASSADO”

22. A iniciativa legislativa visa à fixação prazo de 60 dias para o Congresso Nacional julgar as contas do Presidente da República, de forma a entregar à sociedade o produto de uma das principais funções do Poder Legislativo, que é julgar as contas anuais do governante eleito pelo voto popular. Pela proposta, se não houver julgamento no prazo fixado a pauta será trancada, como ocorre com as medidas provisórias.

23. Atualmente, há prestações de contas pendentes de julgamento pelo Congresso Nacional<sup>11</sup> desde 1990, o que tem sido motivo de crítica no curso do processo de *impeachment* em curso no Senado Federal. Durante o debate do RE nº 848.826 os Ministros do STF também criticaram a existência de contas pendentes de julgamento pelas Casas Legislativas. O estabelecimento de prazo para julgamento das ‘contas de governo’ na esfera federal poderá se estender às demais esferas de governo, além de viabilizar o estabelecimento de marcos claros sobre ‘contas de governo’ e ‘contas de gestão’, resolvendo a controvérsia deflagrada no **Recurso Extraordinário nº 848.826**, recentemente apreciado pelo STF e que compromete a atuação das Cortes de Contas.

24. Diante disso, a proposta revela-se meritória, contribuindo para a consolidação da democracia inaugurada em 1988.

## III. “VEDAÇÃO À EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM TRIBUNAL DE CONTAS EM CADA ESTADO”

25. Outro benefício fiscal da proposta é a vedação à criação de mais de um Tribunal de Contas no âmbito de cada Estado-Membro. Iniciativas nesse sentido se proliferam pela Federação, o que pode acarretar impacto fiscal desastroso no campo das finanças públicas, com prejuízo à prestação de serviços essenciais aos cidadãos.

26. Isso porque, pelo artigo 20, § 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), a criação de mais de um Tribunal de Contas no âmbito do Estado impõe a redução de 0,4 pontos percentuais do limite da despesa com pessoal do **Poder Executivo**, que em vários Estados enfrenta dificuldade.

<sup>11</sup><http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/492247-CUNHA-QUER-VOTAR-CONTAS-PENDENTES-DO-GOVERNO-NA-PRIMEIRA-SEMANA-DE-AGOSTO.html>



27. Com efeito, tem-se reduzida a capacidade de prestação de serviços públicos essenciais tais como educação, saúde, saneamento básico e segurança pública, cuja implementação das políticas públicas passa pela manutenção de um quadro de pessoal que absorve boa parte do limite de pessoal do Poder Executivo.
28. Nesse sentido, não é razoável, em meio à crise fiscal por que passa o País, reduzir limite de pessoal do Executivo para criação de novos Tribunais de Contas na estrutura dos Estados.
29. Recentemente, o Estado da Paraíba discutiu a criação de mais um Tribunal de Contas estadual para fiscalizar apenas os Municípios, ficando o atual Tribunal de Contas com a fiscalização tão somente dos órgãos e entidades estaduais.
30. O Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo do Estado da Paraíba do 2º quadrimestre de 2015 evidencia uma Receita Corrente Líquida de aproximadamente R\$ 7,6 bilhões, enquanto a Despesa Líquida com Pessoal ultrapassou a casa de R\$ 3,8 bilhões, montante que corresponde a mais de **51,15% da RCL**<sup>12</sup>, ultrapassando o limite máximo fixado pela LRF de 49% da respectiva receita.
31. Nesse cenário, não é possível que o Poder Executivo do Estado da Paraíba tenha seu limite de pessoal reduzido em 0,4 pontos percentuais da RCL (reduzindo o limite máximo de 49% para 48,6%) de forma a ceder limite-percentual para criação desnecessária de novo Tribunal de Contas na esfera estadual.
32. A falta de razoabilidade e o risco da proposta constituem fatores críticos que levaram o Presidente do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE-PB), Conselheiro **ARTHUR CUNHA LIMA**<sup>13</sup>, assim como as associações de classe e organização da sociedade civil que contribuíram com a formulação desta proposta, a se posicionarem contra a criação de mais um Tribunal de Contas na estrutura do Estado.
33. A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que encontra-se em grave crise financeira, também tentou criar um segundo Tribunal de Contas estadual para fiscalizar os Municípios Fluminenses, o que resultaria na situação absurda de manutenção de três Tribunais de Contas em um único Estado-Membro, considerando-se que o Município do Rio de Janeiro dispõe de um Tribunal de Contas próprio, constituindo exceção constitucional.

<sup>12</sup> <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/101025745/doespb-27-09-2015-pg-2>

<sup>13</sup> <http://www.polemicaparaiba.com.br/politica/arthur-cunha-lima-afirma-que-tcm-nao-contara-com-apoio-do-tce-nem-servidores-nem-predios/>



#### IV. “ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS PARA A ESCOLHA DE AUTORIDADES”

34. Sobre o destaque dado a esse ponto da PEC 40/2016, a descrição do documento que acompanha a Comunicação do Presidente do TCU não reflete o conteúdo da proposta.

35. Não é verdade que o texto propõe o estabelecimento de critérios para ‘escolha de autoridades’, não é isso que se extrai da redação proposta para o artigo 73-A, inciso I. Vejamos:

“Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do art. 73-A:

"Art. 73-A. Lei complementar de iniciativa do Tribunal de Contas da União disporá, no mínimo, sobre:

I- os **critérios para comprovação objetivado cumprimento dos requisitos** previstos no art. 73, §§ 1º e 2º;”

36. Como se nota, a proposta não visa estabelecer critérios para escolha de autoridade, mas sim **critérios para objetivar a análise, pelos diversos atores envolvidos no ato complexo (Executivo, Congresso Nacional e TCU), do cumprimento dos requisitos** já estabelecidos pelo artigo 73, §§ 1º e 2º da Constituição de 1988, quais sejam, **reputação ilibada, idoneidade moral e notório saber** nas quatro áreas de conhecimento especificadas na própria Constituição.

37. O objetivo da proposta é evitar indicações de nomes que não cumprem todos os requisitos constitucionais, gerando protestos da sociedade civil, a exemplo das indicações dos ex-Senadores LUIZ OTÁVIO e GIM ARGELLO para o TCU, assim como da candidata JANETE RIVA para o TCE-MT, dentre outros casos de indicação e escolha de membros dos Tribunais de Contas que geraram protesto da sociedade e questionamentos judiciais.

38. Trocando em miúdo, o objetivo da iniciativa é dispor em norma infraconstitucional, de forma clara e objetiva, sobre como o Congresso Nacional, a Presidência da República e o próprio TCU devem avaliar objetivamente o cumprimento de requisitos constitucionais.

39. A finalidade não é outra senão evitar tentativas de indicação como as dos ex-Senadores mencionados, o que levou o TCU, nos dois casos, a ter de se manifestar institucionalmente, gerando desgastes que poderiam ter sido evitados se a matéria estivesse disciplinada em lei complementar. Em



2014, foi necessário o TCU publicar a seguinte nota<sup>14</sup> após os protestos<sup>15</sup> realizados pela ANTC e a AMPCON contra indicação do ex-Senador GIM ARGELLO:

“Nota pública sobre a indicação de membros ao Tribunal de Contas da União

09/04/14 16:06

O Tribunal de Contas da União (TCU) manifesta-se, após reunião dos seus ministros, pela necessidade da observância dos requisitos constitucionais previstos no art. 73 da Carta Constitucional brasileira para a posse de qualquer cidadão que venha a ser membro da Corte.

Nesse contexto, ao presidente do TCU, responsável pela posse, compete, ouvido o Plenário, **avaliar todos os requisitos exigíveis**, entre eles **idoneidade moral, reputação ilibada, notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública**.

Brasília/DF, em 9 de abril de 2014.

Ministro João Augusto Ribeiro Nardes

Presidente do Tribunal de Contas da União”

40. Embora a ANTC tenha proposto<sup>16</sup> ao Presidente do TCE-MT adoção do mesmo procedimento e regulamentação da matéria<sup>17</sup>, a proposta não logrou êxito<sup>18</sup>. No episódio que envolveu a indicação de JANETE RIVA para o cargo de Conselheira, foram necessários protestos<sup>19</sup> e a intervenção do Ministério Público, da OAB e do Poder Judiciário para impedir a indicação, nomeação e posse da candidata que não comprovou cumprir todos os requisitos constitucionais.

41. As controvérsias em torno desse tema são muitas, sendo mais do que urgente pacificar a questão, em razão de demandas no Poder Judiciário com processos e desgastes políticos que poderiam ser evitados se os parâmetros de avaliação do cumprimento dos requisitos constitucionais estivessem definidos objetivamente em norma infraconstitucional. Essa é a principal finalidade do dispositivo em análise, que parece não ter sido bem compreendido pela Presidência do TCU.

## V. “ESTABELECIMENTO DE ATRIBUIÇÕES PARA AUTORIDADES”

42. A proposta referente a esse ponto destacado na Comunicação do Presidente do TCU apresenta a seguinte redação:

<sup>14</sup><http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/nota-publica-sobre-a-indicacao-de-membros-ao-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>

<sup>15</sup>[http://www.controleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar\\_noticia=531](http://www.controleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=531)

<sup>16</sup>[http://www.controleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar\\_noticia=393](http://www.controleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=393)

<sup>17</sup> [http://www.anticbrasil.org.br/admin/uploads/anteprojeto\\_de\\_ritcemt\\_2\\_requisito\\_de\\_posse.pdf](http://www.anticbrasil.org.br/admin/uploads/anteprojeto_de_ritcemt_2_requisito_de_posse.pdf)

<sup>18</sup>[http://www.controleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar\\_noticia=393](http://www.controleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=393)

<sup>19</sup> [http://anticbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar\\_noticia=364](http://anticbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=364)



“Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do art. 73-A:

Art. 73-A. Lei complementar de iniciativa do Tribunal de Contas da União disporá, no mínimo, sobre:

...

II - as atribuições dos Ministros, **titulares e substitutos**, dos **auditores de controle externo** e, no que couber, dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal;”

43. A finalidade do dispositivo não é outra senão especificar, na seção que dispõe sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, as atribuições dos agentes de Estado incumbidos das três distintas funções que regem o processo de controle externo nos Tribunais de Contas, quais sejam:

i) **FUNÇÃO DE AUDITORIA DE CONTROLE EXTERNO NO ÓRGÃO DE INSTRUÇÃO**, cuja titularidade das **atividades indissociáveis de planejamento, coordenação e execução** de auditorias, inspeções, instrução processual e demais procedimentos de fiscalização deve ser exercida pelos Auditores de Controle Externo concursados especificamente para o desempenho dessas atribuições de natureza finalística, de complexidade e responsabilidade de nível superior;

ii) **FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, exercida pelos Procuradores de Contas;

iii) **FUNÇÃO JUDICANTE**, exercida pelos Ministros e Conselheiros titulares e substitutos.

44. Apesar da previsão constitucional inequívoca, não são raros os casos em que os Conselheiros Substitutos<sup>20</sup> e Procuradores de Contas<sup>21</sup> precisam instar a Justiça para assegurar o exercício de suas atribuições constitucionais. Merecem citação os seguintes episódios apenas a título de exemplificação:

#### “TJ-SE CONCEDE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA AUDICON

A Exma. Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, concedeu, em 18/04/2012, medida liminar “**inaudita altera parte**” nos autos do **Mandado de Segurança Coletivo** impetrado pela AUDICON em 10/04/2012, na qual determinou que o **Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE-SE)** observe as atribuições constitucionais e legais dos seus Auditores (Conselheiros Substitutos), o **exercício da judicatura de contas** disciplinada no art. 26, caput, da Lei Complementar Estadual nº 25/2011 – Lei Orgânica do TCE-SE, devendo ser **distribuídos**

<sup>20</sup><http://www.audicon.org.br/v1/tj-se-concede-medida-liminar-em-mandado-de-seguranca-impetrado-pela-audicon/>

<sup>21</sup><http://www.mpc.mg.gov.br/tce-nao-pode-impedir-mp-de-contas-de-requerer-documentos-decide-tjal/>



**processos de contas aos Auditores para que presidam a sua instrução com total independência funcional, relatando seus feitos junto às Câmaras e Pleno.**

...

Diante do exposto, **concedo a medida liminar pleiteada**, a fim de suspender a eficácia dos artigos 29, parágrafo único, e artigo 31, inciso II, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 270/2011, ao tempo em que **deve ser providenciar a imediata distribuição de processos de contas aos Auditores, com toda equidade, mediante critérios impessoais de sorteio aplicáveis a todos os magistrados da Corte de Contas, para que possam presidir a sua instrução dos processos, relatando-os perante os integrantes do Plenário ou da Câmara para a qual estiver designado.**”

Cumpre salientar, trata-se de mais um Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela AUDICON, em defesa das atribuições de seus associados. As sucessivas decisões judiciais confirmando a judicatura do Auditor, obtidas junto aos **Tribunais de Justiça estaduais**, assim como no **STF**, somente vêm a reforçar, ainda mais, a determinação da AUDICON em defesa das atribuições constitucionais de seus membros, contribuindo para o fortalecimento do controle externo pátrio.

...

**TCE não pode impedir MP de Contas de requerer documentos, decide TJ/AL**

O Pleno do Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ/AL) confirmou a decisão liminar que anulou ato do Tribunal de Contas de Alagoas (TCE). Foi deferido o mandado de segurança apresentado pelo Ministério Público de Contas de Alagoas (MPC), que contestava “nota técnica” do TCE que desautorizou o MP de Contas a requerer documentos de prefeituras e câmaras de vereadores.

Na ação, julgada nesta terça-feira (21), o MPC narrou que após as eleições municipais de 2012, requereu as folhas de pagamento de todas as câmaras legislativas municipais e prefeituras de Alagoas. O TCE publicou nota recomendando aos requisitados o não acatamento do pedido.” (grifos no original)

45. É preciso corrigir o equívoco, pois a PEC nº 40 não estabelece atribuições para “autoridades” do TCU. O que a referida PEC visa assegurar é que as atribuições finalísticas dos agentes de Estado que desempenham as funções essenciais no processo de controle externo, quais sejam, as funções judicantes, ministeriais e de auditoria de controle externo, sejam estabelecidas por lei complementar.

46. Tal medida é essencial para superar questionamentos, como ocorre, por exemplo, no caso em que se pretende acesso a informações e dados cujo **sigilo** é estabelecido por lei complementar. A manutenção da prerrogativa do TCU para acesso a dados da administração pública com força em lei ordinária é insuficiente e indefensável.



47. Desvios de função no desempenho da função de auditoria de controle externo também são recorrentes, o que compromete o devido processo legal e abre caminho para questionamentos judiciais com o fim de alcançar a nulidade das decisões, em especial em anos de eleição visando afastar a aplicação da Lei da Ficha Limpa. Cite-se a recente experiência de desvios ocorrida no Estado de Sergipe<sup>22</sup>, que levou o Ministério Público de Contas<sup>23</sup> a pedir a **nulidade dos atos de fiscalização** e a Procuradoria Regional Eleitoral<sup>24</sup> a manifestar preocupação com o a aplicação da Lei da Ficha Limpa:

#### “NULIDADE DOS JULGAMENTOS

Em Sergipe, o procurador de Contas do Ministério Público de Contas do TCE/SE, Eduardo Cortêz, por meio de parecer, luta pela “nulidade de atos de fiscalização que não observem as garantias processuais asseguradas constitucionalmente aos gestores”.

Embasado em duas outras jurisprudências, em que o STF decretou nulidade da criação dos tais cargos sem concurso – Adin nº 3.706, em Mato Grosso do Sul, e Adin nº 3.602, em Goiás, o procurador explicita: “a atual conformação adotada pelo TCE/SE, para funcionamento do órgão de fiscalização e instrução do Tribunal, contraria os princípios constitucionais, impessoalidade, meritocracia e acessibilidade aos cargos públicos”.”



#### “Procurador eleitoral demonstra preocupação com questionamentos

Continua repercutindo a polêmica em torno do excessivo número de cargos comissionados no Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE) e a legitimidade destes para assinar os relatórios de inspeções e auditorias produzidos pela corte de contas para o encaminhamento pela rejeição ou aprovação das contas prestadas pelos gestores públicos.

<sup>22</sup>[http://www.antcbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar\\_noticia=484](http://www.antcbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=484)

<sup>23</sup><http://www.infonet.com.br/noticias/politica/ler.asp?id=177820>

<sup>24</sup>[http://www.controleexterno.org/?secao=noticias&visualizar\\_noticia=485](http://www.controleexterno.org/?secao=noticias&visualizar_noticia=485)



Estas questões poderão refletir diretamente nos encaminhamentos da justiça eleitoral para aprovar ou rejeitar os pedidos de registros de candidaturas, uma vez que o próprio Ministério Público Eleitoral utiliza estas decisões da corte de contas como parâmetros para questionar a elegibilidade de pretensos candidatos.

Há uma preocupação latente da Procuradoria Regional Eleitoral, órgão vinculado ao Ministério Público Federal, em torno da influência destas polêmicas atuais sobre o processo eleitoral de 2016, quando os eleitores voltarão às urnas para escolher os próximos prefeitos. Nos pedidos de impugnação de candidaturas, conforme o procurador regional eleitoral Rômulo Almeida, as decisões do TCE são tomadas como parâmetros para efeito da aplicação da lei da ficha limpa.”

48. Para além de padronizar a denominação do cargo do Auditor de Controle Externo, incumbido do exercício da função de auditoria, a proposta visa conferir maior segurança aos dirigentes do Órgão de Instrução, que podem ser responsabilizados na esfera cível por desvios de função que ocorrerem no referido órgão. Em recente decisão proferida em ação civil pública<sup>25</sup>, o Juiz do Estado do Rio Grande do Norte trata da hipótese de nulidade dos atos praticados por servidores em desvio de função e dos prejuízos que tais desvios causam a Administração Pública, nos seguintes termos:

“Ainda de acordo com a decisão do magistrado, caso haja descumprimento, o diretor do Itep, o **secretário de Administração e o governador do Estado deverão pagar multa pessoal fixada em R\$ 5 mil cada um, por cada mês e servidor que se encontrar em desvio de função depois do dia 1º de outubro de 2016.**

O juiz ressalta ainda que essas mesmas medidas devem ser tomadas com outros servidores que estejam em desvio de função no Itep mesmo que não tenham sido expressamente citados na sentença.

...

#### **Nulidade**

O magistrado julgou procedente Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em desfavor do Estado do RN, com o fim de “fazer cessar todo e qualquer **desvio de função que esteja ocorrendo no quadro de pessoal** do Itep, de modo que a integralidade dos seus servidores **não mais exerça qualquer função que não esteja contemplada nos cargos públicos em que foram originariamente investidos** e, também, no sentido de não admitir o ingresso de qualquer novo servidor no quadro do Itep em decorrência de cessão, relotação, distribuição, transferência ou qualquer outra forma de movimentação de pessoal”.

<sup>25</sup><http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2016/07/juiz-diz-que-policia-tecnica-do-rn-tem-138-servidores-em-desvio-de-funcao.html>



Em sua sentença, o juiz Marcus Vinícius alerta que a administração pública deve se submeter aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo vedada a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso específico para o seu provimento.

...

**O juiz destaca ainda que “fica claro que os atos praticados pelos servidores públicos em desvio de função são passíveis de nulidade, o que reforça a ideia de que nada adianta existir um servidor exercendo atribuições diversas das inerentes ao seu cargo, como ocorre no Itep, eis que os atos são passíveis de nulidade, gerando para o Estado do RN e mais especificamente para o POVO, verdadeiro detentor do poder, um enorme prejuízo, eis que o gasto será dobrado, na medida que o servidor exercendo funções em desvio é remunerado e, em seguida, outro servidor, dentro das suas funções, deverá ser igualmente remunerado para repetir o ato considerado nulo”.**

O magistrado cita a jurisprudência dos Tribunais Superiores para afirmar que o desvio de função é um ilícito administrativo, contrário à ordem pública e considerado inconstitucional, motivo pela qual **não lhe é aplicável o prazo decadencial para convalidação de ato administrativo.**” (grifou-se)

49. Essa decisão judicial converge com o encaminhamento do **Relatório de Auditoria<sup>26</sup>nº 1/2016** objeto do **Processo TCE-RN nº 5.473/2015**, no qual foram apontados, no rol de irregularidades, os desvios de função no referido órgão estadual, a saber:

“62. Observa-se que tal é prática inadequada, pois, as funções públicas inerentes à atividade-fim do ITEP são técnicas e específicas. Ora, o mister público do ITEP é nitidamente peculiar em relação aos outros órgãos da Administração Pública Estadual. Por isso, movimentar servidores públicos estaduais de outros órgãos com atribuições distintas ou genéricas face àquelas desempenhadas pelo Instituto configurar-se-ia **desvio de função do servidor**, seja ele relotado, redistribuído ou cedido.

...

#### **IV.3 DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS**

243. Conforme apurado e exposto anteriormente no presente Relatório de Auditoria, segue abaixo a relação sintetizada das irregularidades constatadas no ITEP:

...

iii. **Desvio de função dos servidores** (item III.1.4);

...

#### **V.2 DA NOTIFICAÇÃO**

<sup>26</sup>[http://www.anticbrasil.org.br/admin/uploads/tcem\\_relatorio\\_de\\_auditoria\\_itep\\_proc.5473\\_2015.pdf](http://www.anticbrasil.org.br/admin/uploads/tcem_relatorio_de_auditoria_itep_proc.5473_2015.pdf)



...

Assim como, que seja oficiado o Ministério Público do Rio Grande do Norte, para que tome ciência das irregularidades pontuadas no presente Relatório de Auditoria, assim como apure eventuais atos de improbidade administrativa ou demais ilícitudes de qualquer natureza, caso assim julgue necessário.” (grifos no original e nossos)

50. Se esse rigor deve ser observado pelo Instituto Técnico-Científico de Polícia do Estado do Rio Grande do Norte (ITEP/RN), por razão ainda maior devem os 34 Tribunais de Contas impedir qualquer tipo de desvio de função no Órgão de Instrução, uma vez que o resultado da atividade finalística de fiscalização na esfera de controle externo pode resultar em julgamento de contas irregulares, com aplicação de sanções gravosas e restrições que tocam em direitos subjetivos dos gestores, a exemplo da inelegibilidade prevista na Lei da Ficha Limpa.

51. Sobre a necessidade desse cuidado, assim se manifestou o Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO ao admitir a ANTC na condição de *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.128 (peça eletrônica nº 40), ajuizada pelo Procurador-Geral da República em atenção à Representação da Associação Nacional:

“A Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC) postula a admissão, na qualidade de terceiro, no processo em referência, no qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Complementar nº 232/2013, que implicou a **reestruturação do quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe**, transformando o cargo de Técnico de Controle Externo em Analista de Controle Externo I e modificando as exigências para a investidura.

...

2. Versando o tema de fundo questão relativa à reestruturação do quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado do Sergipe, alcançando, de forma direta, a respectiva estrutura organizacional e os direitos subjetivos dos gestores de órgãos e entidades da administração pública, surge a conveniência de ouvir a requerente.” (grifou-se)

52. Ao prever o dispositivo mencionado no artigo 73-A, garante-se a padronização da denominação do agente incumbido de exercer a titularidade das atividades finalísticas indissociáveis referentes ao planejamento, coordenação e execução de auditoria, inspeção e demais procedimentos de controle externo no Órgão de Instrução dos 34 Tribunais de Contas, uma vez que



o artigo 75 da Carta Política impõe, explicitamente, o princípio da simetria, no sentido de que as normas estabelecidas entre os artigos 70 a 74 da Constituição da República aplicam-se, no que couber, “à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”.

53. Para além do interesse de classe, que é plenamente legítimo e garantido constitucionalmente à classe dos Auditores de Controle Externo do Brasil, a padronização mínima com vistas a assegurar a **transparência** na organização e funcionamento do Órgão de Instrução dos 34 Tribunais de Contas é pressuposto para consubstanciar, no plano fático, o **devido processo legal na esfera de controle externo**, cuja inobservância desse que é um dos mais importantes princípios constitucionais de natureza processual abre caminho para nulidade dos atos de fiscalização.

54. Com efeito, tem-se inequívoco prejuízo ao erário, seja pela necessidade de retrabalho de fiscalização, seja pelo dano moral causado aos gestores e, principalmente, à própria instituição cuja missão institucional é exercer o controle externo e combater o desvio de função nos órgãos e entidades jurisdicionados. Nada disso passa ao largo das diversas instâncias autônomas de responsabilização, podendo ensejar aplicação de sanção aos dirigentes responsáveis por permitir a ocorrência de tais desvios no Órgão de Instrução das próprias Cortes de Contas, o que, no mínimo, coloca em xeque a credibilidade da instituição.

## VI. “PREVISÃO DE STATUS CONSTITUCIONAL PARA A SEGECEX” (ÓRGÃO DE INSTRUÇÃO DO TCU)

55. A proposta referente a esse ponto destacado na Comunicação do Presidente do TCU apresenta a seguinte redação:

“Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do art. 73-A:

“Art. 73-A. Lei complementar de iniciativa do Tribunal de Contas da União disporá, no mínimo, sobre:

...

III - a **auditoria de controle externo**, órgão de instrução do Tribunal de **caráter permanente, constituído exclusivamente por auditores de controle externo de carreira** e, se houver, por **servidores ocupantes de cargo efetivo concursados para o exercício de atividades auxiliares de controle externo;**”



56. Conforme registrado na Justificação da PEC nº 40/2016, é essencial a padronização da auditoria de controle externo, órgão de instrução de caráter permanente que integra a estrutura institucional das Cortes de Contas, ao qual incumbe a função de executar as auditorias, inspeções de demais procedimentos fiscalizatórios da competência do Tribunal referida no artigo 71 da Constituição de 1988.

57. A proposta dá um passo indispensável no sentido de resgatar a padronização do Órgão de Instrução dos 34 Tribunais de Contas do Brasil. O referido órgão - tal como mencionado nos artigos 11 e 40 da Lei nº 8.443, de 1992 - congrega as competências de auditoria, inspeção, instrução processual para julgamento de contas e demais procedimentos de fiscalização, foi lançado à sorte infraconstitucional, o que levou a assimetria injustificável tendo em vista as repercussões das atividades finalísticas de controle externo.

58. Isso resulta na falta de padronização dos procedimentos de fiscalização que constituem a função de investigação na esfera de controle externo, com risco de prejuízo à independência à isenção político-partidária, à qualidade, à eficácia, à eficiência, à efetividade e à profissionalização da atuação desse importante órgão e dos correspondentes agentes públicos de fiscalização e de instrução processual para fins de julgamento de contas.

59. A despeito da relevância da função típica de auditoria, diversos Tribunais de Contas têm sido negligentes na organização e funcionamento do Órgão de Instrução incumbido pela função de investigação referente a auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização.

60. Como foi evidenciado, não são raros os casos em que se verificam formas precárias de atuação dos agentes designados para realizar tais procedimentos de fiscalização na esfera de controle externo, a exemplo de agentes comissionados, servidores concursados para atividades menos complexas e/ou de natureza administrativa em **flagrante desvio de função**, designação de agentes terceirizados e servidores cedidos de órgãos jurisdicionados do Tribunal de Contas.

61. O descumprimento da regra constitucional do concurso público específico para o exercício das atividades exclusivas de Estado referentes a auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização na esfera de controle externo é fator crítico para a credibilidade dos Tribunais de Contas e coloca sob suspeita a validade de suas decisões, questionadas pelos gestores em



razão da flagrante violação às garantias processuais que lhes são asseguradas pelo artigo 73 c/c artigo 96, inciso I, 'a' da Constituição da República.

62. A lacuna da Constituição de 1988 constitui retrocesso injustificável em relação à Constituição de 1967, que previu explicitamente, em seu artigo 73, § 5º, o **órgão de auditoria financeira e orçamentária**, estabelecendo marcos transparentes entre as distintas funções de auditoria e julgamento de contas a cargo da mesma instituição de controle externo, qual seja, o Tribunal de Contas.

63. Sob outra perspectiva, o funcionamento do órgão de auditoria de controle externo à margem das garantias processuais que a Lei Maior assegura aos gestores coloca em xeque a credibilidade das Cortes de Contas, além de reduzir a efetividade do Estado em razão da desconstituição de suas decisões - seja na esfera de controle externo, seja pela via judicial-, o que, conseqüentemente, constitui desperdício inaceitável de dinheiro público com aumento da sensação de impunidade entre os cidadãos.

64. O resgate da clara definição do órgão permanente de auditoria de controle externo na estrutura dos Tribunais de Contas, assim como dos agentes de Estado legitimados para o exercício das auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização a cargo dos Tribunais de Contas, alinha-se não apenas aos padrões internacionais de auditoria de controle externo, mas reflete a realidade de vários Tribunais de Contas que não podem retroceder.

65. Convém registrar que, diferentemente do que tem sido dito por vozes isoladas de entidades sindicais de caráter heterogêneo (sindicatos e federações), a proposta **não reduz** a capacidade de fiscalização dos Tribunais de Contas, tampouco impede a atuação dos servidores ocupantes de cargo cujas atribuições são finalísticas de complexidade e responsabilidade de **nível intermediário** concursados para **prestar auxílio às fiscalizações**.

66. Como se verifica da redação, onde houver tais servidores no quadro permanente de pessoal, estes permanecerão vinculados ao Órgão de Instrução para o desempenho das atividades para as quais prestaram concurso público específico, sem desvio de função ou qualquer forma de **'trem da alegria'** que certamente comprometeriam a validade dos atos de fiscalização e a credibilidade dos Tribunais de Contas, como já foi demonstrado no título precedente.



67. Dessa forma, a capacidade de fiscalização de cada Tribunal de Contas permanece a mesma, uma vez que esses servidores efetivos de nível intermediário permanecerão exercendo suas atividades de auxílio ao Auditor de Controle Externo no desempenho das atividades finalísticas. Diferentemente, seria incorrer em desvio de função, o que gera prejuízos para o ente da Federação, uma vez que as decisões são passíveis de nulidade.

68. Ao conceber uma redação que visa contemplar a realidade de 34 instituições de controle externo federal, estaduais e municipais, que há décadas operam sob padrões diferenciados, é necessário tomar alguns cuidados para evitar distorções na formulação da regra constitucional, devendo os padrões serem estabelecidos a partir da reprodução das melhores práticas verificadas na Federação, em homenagem aos princípios do **Progresso e da Vedação ao Retrocesso**, que visam fazer com que os resultados de conquistas não se percam. Sobre o tema, merece citação o Ministro Luís Roberto Barroso:

“o princípio da proibição de retrocesso **decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito**; do princípio da dignidade da pessoa humana; do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais; **do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo essencial.**” (grifou-se)

69. Não pode - e se isto ocorresse seria inaceitável - uma proposta que visa padronizar os Tribunais de Contas ser usada como pretexto para ressuscitar **velhas práticas patrimonialistas**, com as quais o constituinte originário fez questão de romper claramente em 1988, com vistas a moralizar a Administração Pública.

70. É nessas bases que o dispositivo proposto padronizará o Órgão de Instrução dos 34 Tribunais de Contas, de forma a impedir a manutenção dos atuais desvios de função que **não apenas colocam em xeque a credibilidade dessas instituições de controle externo como também geram prejuízos para o ente da Federação e comprometem a eficácia da Lei da Ficha Limpa**, em razão de questionamentos judiciais cada vez mais frequentes para obter a nulidade dos atos de fiscalização eivados de vícios que resultam em sanções gravosas e restrições a direitos dos gestores.



## VII. “LIMITES PARA A ESCOLHA DO SEGECEX PELO PRESIDENTE”

71. A proposta referente a esse ponto destacado na Comunicação do Presidente do TCU não inova em relação às práticas históricas adotadas no Órgão de Instrução do TCU. Eis o texto proposto:

“Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do art. 73-A:

“Art. 73-A. Lei complementar de iniciativa do Tribunal de Contas da União disporá, no mínimo, sobre:

...

IV- os **critérios de escolha pelo Presidente do Tribunal do dirigente máximo da auditoria de controle externo**, dentre **os auditores de controle externo concursados** para exercer a titularidade das atividades indissociáveis de planejamento, coordenação e execução de auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos típicos de controle externo de que trata o art. 71;” (grifou-se)

72. A redação proposta visa garantir que a escolha do dirigente máximo do Órgão de Instrução (SEGECEX no TCU) será feita, **de forma simétrica em toda Federação**, pelo Presidente do Tribunal de Contas dentre os Auditores de Controle Externo da carreira específica, ou seja, concursados especificamente para o exercício das atividades finalísticas de controle externo.

73. Embora constitua o padrão adotado há décadas no TCU, essa lamentavelmente não é a realidade de todos os Tribunais de Contas. Nesse sentido a proposta tem o potencial de levar essa que é uma boa prática do TCU para as demais esferas de governo, de forma a padronizar a escolha do dirigente máximo de um órgão permanente de caráter eminente técnico entre os profissionais da carreira específica concursados para desempenhar as atribuições de natureza finalística, de **complexidade e responsabilidade mais elevadas**, evitando, assim, inversão de papéis que é comum com os desvios de função, com todos os desdobramentos mencionados nos títulos precedentes.

74. Não pode o Órgão de Instrução do TCU - e dos demais Tribunais de Contas - ter como dirigente máximo agentes que não foram submetidos e aprovados em concurso público específico para o cargo efetivo incumbido da titularidade das atribuições de natureza finalística mais complexas, essenciais para o desempenho da função de auditoria, qual seja, o Auditor de Controle Externo.

75. As funções gratificadas são acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, tendo como referência a correlação de



atribuições. Segundo Graef<sup>27</sup>, **o conceito de função de confiança é inconcebível sem correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas a uma unidade organizacional, no caso, o Órgão de Instrução**, órgão de caráter permanente essencial para o desempenho da função de auditoria de controle externo. Merece reprodução a seguinte passagem destacada do artigo do especialista do Ministério do Planejamento:

“A partir destas bases, podemos definir a função de que trata o texto constitucional como sendo um encargo de direção, chefia e assessoramento, atribuído a servidor ocupante de cargo efetivo. Ou seja, uma adição de atribuições relacionadas com as atividades de direção, chefia e assessoramento às atribuições do cargo efetivo. **Esta característica de adição ou acoplamento de atribuições às atribuições de natureza técnica do cargo efetivo só tem realmente consistência se as atribuições do cargo efetivo do servidor mantiverem correlação com as atribuições de direção, chefia e assessoramento de unidade administrativa cujas competências incluam as atividades próprias do cargo efetivo. Não havendo esta estreita correlação entre as competências da unidade organizacional, as atribuições do cargo efetivo e, as atribuições de direção, chefia e assessoramento, estaremos diante de um conjunto de atribuições distintas que constituem, de fato, outro cargo. O conceito de função, portanto, é inconcebível sem a correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências de uma unidade organizacional.** Esta correlação permite que a experiência adquirida ao longo da vida funcional de um servidor, no exercício de suas atribuições em atividades técnicas, se constitua em elemento relevante, para que possa se habilitar para o exercício de uma função gerencial. Nesta perspectiva, a função gerencial se torna um prolongamento, por acoplamento, da atividade técnica.” (grifou-se)

76. O dispositivo objeto de análise reproduz estritamente esse conceito, sem razão para maiores digressões. Eventual estabelecimento de critérios tais como idade mínima, tempo de exercício no cargo efetivo, habilidades técnicas, regras para recondução, dentre outros, poderá ser discutido e fixado no plano infraconstitucional, quando da apresentação do projeto de lei complementar de iniciativa privativa do TCU. A proposta também espelha, em parte, o resultado da Campanha das DEZ PRERROGATIVAS<sup>28</sup> realizada pela AUD-TCU entre os AUDITORES-CE do TCU, com o seguinte escopo:

**“Iniciativas por meio de aperfeiçoamento do Regimento Interno e outras Resoluções do TCU:**

...

<sup>27</sup> GRAEF, ALDINO. Cargo em Comissão e Função de Confiança – Diferenças Conceituais e Práticas. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental e Diretor do Departamento de Articulação e Inovação Institucional da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em: [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/090709\\_seges\\_arg\\_funcoes\\_confianca.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/090709_seges_arg_funcoes_confianca.pdf)

<sup>28</sup>[http://antcbrasil.org.br/?secao=dez\\_prerrogativas](http://antcbrasil.org.br/?secao=dez_prerrogativas)



10ª Assegurar a participação dos Auditores-CE no processo de escolha, pelo Presidente do Tribunal, do dirigente máximo do Órgão de Instrução, mediante formação de lista sêxtupla **entre os integrantes da classe em atividade.**”

77. Como já foi demonstrado, um número considerável de AUDITORES-CE manifestou-se no sentido de que a escolha do dirigente máximo do Órgão de Instrução deve ocorrer dentre os integrantes da própria classe dos AUDITORES-CE e não entre todos os servidores do TCU, o que feriria princípios comezinhos da Administração Pública.

78. Oportuno ressaltar que dentre os objetivos estatutários fundamentais da AUD-TCU (artigo 9º) consta o de defender a “*institucionalização, **pelo ordenamento jurídico**, do Colégio de Auditores de Controle Externo-Área de Controle Externo, com a finalidade de **democratizar a indicação do dirigente máximo da Auditoria de Controle Externo.***...”

79. A PEC nº 40/2016, em si, não trata de nenhuma dessas questões, que precisam ser analisadas sob uma perspectiva mais alargada no plano infraconstitucional, observando a realidade dos 34 Tribunais de Contas em razão da simetria de organização e fiscalização prevista no artigo 75 da Carta Política.

80. A iniciativa também cria condições institucionais para assegurar a **unidade no Órgão de Instrução** em toda Federação, o que ainda é um desafio no funcionamento de alguns Tribunais de Contas, cuja **indicação dos dirigentes das unidades técnicas** se dá pelos relatores das respectivas listas de jurisdicionados, desarticulando as unidades entre si e criando um ambiente propício para práticas que não raras vezes configuram **inaceitável conflito de interesses que permeia o processo controle externo desde sua origem.**

81. Em suma, no conjunto, proposta apenas assegura, em harmonia com o **princípio do Progresso e da Vedação ao Retrocesso**, que nos 34 Tribunais de Contas o dirigente máximo do Órgão de Instrução será um Auditor de Controle Externo de carreira específica do próprio órgão, assim como que esse dirigente será escolhido pelo Presidente, segundo critérios que a lei complementar de iniciativa do TCU estabelecerá. A medida preserva o Órgão de Instrução de eventuais conflitos entre os membros das Cortes de Contas que podem comprometer a unidade que deve permear o funcionamento do referido órgão de caráter eminentemente técnico.



## VIII. “APARENTE SEPARAÇÃO ENTRE OS AUDITORES CE DOS DEMAIS” (EM REFERÊNCIA AOS 1.576 AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO-ÁREA DE CONTROLE EXTERNO DO TCU)

82. Ao enunciar o presente título, o redator do documento encaminhado aos Ministros pela Presidência do TCU recorre à expressão ‘**aparente separação**’ dos **AUDITORES-CE dos demais servidores**. A referência, no mínimo, compromete a isenção do encaminhamento. O uso dessa expressão poderia dizer pouco. Mas, entendida no contexto histórico, a mensagem da Presidência diz muito, em razão das inequívocas controvérsias que resultam de aspirações ilegítimas de alguns servidores administrativos do TCU.

83. O registro, porém, parte de premissa equivocada que não pode ser considerada à luz do regime jurídico-constitucional vigente. O texto da PEC nº 40/2016 a que o título destacado na Comunicação do Presidente do TCU pode se referir apresenta a seguinte redação:

“Art. 4º É considerado **auditor de controle externo** o agente público que tiver ingressado no quadro permanente de pessoal do Tribunal de Contas, até a promulgação desta Emenda Constitucional, mediante **concurso público específico** para o exercício de **atribuições de natureza finalística, de complexidade e responsabilidade de nível superior, relativas à titularidade das atividades indissociáveis e privativas de planejamento, coordenação e execução de auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização da competência do Tribunal.**

Parágrafo único. É assegurada, no que couber, a norma prevista neste artigo aos inativos e pensionistas do respectivo Tribunal de Contas que cumprirem os mesmos requisitos.”

84. De início, é preciso registrar que a redação proposta na PEC não separa os AUDITORES-CE dos demais servidores de nível superior, porque os dois grupos de servidores nunca ocuparam o mesmo cargo efetivo. Em segundo lugar - e que talvez seja mais importante -, a proposta não visa apenas contemplar os 1.576 cargos de AUDITOR-CE do TCU, mas todos os **Audidores de Controle Externo dos 34 Tribunais de Contas do Brasil**.



85. Isso impõe a estrita observância dos princípios do Progresso e da Vedação ao Retrocesso, pois a regra constitucional do concurso público específico, que baniu as práticas recorrentes de **‘trem da alegria’** na Administração Pública, constitui um dos mais importantes avanços de democratização do acesso ao serviço público e moralização da Administração.

86. A Lei nº 10.356, de 2001, que dispõe sobre o quadro permanente de pessoal do TCU, ainda deixa muito a desejar nos quesitos transparência e aderência à jurisprudência do STF. É bem verdade que a proposta aprovada pelo TCU (**Decisão nº 749/1999**), que resultou no Projeto de Lei<sup>29</sup> nº 2.208-B, de 1999, dispôs sobre dois cargos de nível superior com a máxima transparência:

i) **ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO**, cargo de natureza finalística, de complexidade e responsabilidade de nível superior, e requisito de investidura próprio;

ii) **ANALISTA DE ADMINISTRATIVO**, cargo de natureza administrativa, de complexidade e responsabilidade de nível superior, com requisitos de investidura específicos que não se confundia com o cargo de Analista de Controle Externo.

87. Conforme se observa, o TCU nunca teve a intenção de tratar os dois distintos grupos de servidores como sendo ocupantes do mesmo cargo efetivo. Durante a tramitação o sindicato atuou no Congresso Nacional em prol de que fosse adotada carreira única. Embora a intenção fosse essa, o resultado da investida legislativa foi a previsão de cinco cargos distintos, cada qual com um conjunto de atribuições, de complexidade e responsabilidade, requisitos de investidura e denominação próprios e diferentes entre si.

88. O artigo **19 da Lei nº 10.356, de 2001**, transformou, de forma específica, o antigo cargo denominado **‘Analista de Finanças e Controle Externo-Área de Controle Externo’** para o cargo de denominação **‘Analista de Controle Externo-Área de Controle Externo’**, conforme artigo 4º do mesmo Diploma.

89. Na prática, o legislador apenas alterou a primeira parte da denominação composta de **‘Analista de Finanças e Controle’** para **‘Analista de Controle Externo’**, mantendo a segunda parte da denominação própria inalterada. Em 2009, o artigo 4º da Lei nº 11.950 novamente alterou a primeira parte da denominação composta, passando de **‘Analista de Controle Externo’** para

<sup>29</sup>[http://www.anticbrasil.org.br/admin/uploads//pl\\_22081999\\_plano\\_de\\_carreira\\_tcu.pdf](http://www.anticbrasil.org.br/admin/uploads//pl_22081999_plano_de_carreira_tcu.pdf)



‘Auditor Federal de Controle Externo’, mantida a segunda parte da denominação composta ligada pelo hífen que funciona como sinal de ligação, tema apreciado pela Justiça Federal recentemente.

90. Estratégia diferente foi adotada para os diversos cargos cujas atribuições são de natureza eminentemente administrativas conforme previsto no artigo 20 da Lei nº 10.356, de 2001. Quis o legislador transformar os **cargos ocupados e vagos** de ‘AFCE-Analista de Sistemas’, ‘AFCE-Programador’, ‘AFCE-Bibliotecário’, ‘AFCE-Engenheiro’, ‘AFCE-Médico’, ‘AFCE-Enfermeiro’, ‘AFCE-Nutricionista’ e ‘AFCE-Psicólogo’ em um cargo genérico denominado ‘ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO-ÁREA DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO’, cuja **natureza administrativa das atribuições** foi definida no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, e os **requisitos de investidura especiais** previstos no artigo 10, inciso II do mesmo Diploma.

91. Embora a redação dada aos artigos 5º e 20 da Lei nº 10.356, de 2001, não reflita a melhor técnica legislativa, doutrina e jurisprudência - e não é a primeira vez que isso acontece na história do Congresso Nacional -, fato é que a investida não produziu os efeitos almejados. O texto é permeado de estratégias linguísticas, presentes de várias maneiras, que podem parecer sofisticadas aos olhares menos atentos, mas facilmente perceptível ao olhar dos Magistrados de Contas e do Poder Judiciário.

92. É fácil perceber que as expressões ‘Área de Controle Externo’ e ‘Área de Apoio Técnico e Administrativo’ são elementos constitutivos das **denominações compostas** usadas para designar dois cargos efetivos distintos definidos pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.356, de 2001. Tanto as distintas expressões integram as estruturas das denominações compostas dos respectivos cargos que todas as palavras iniciam com **letra maiúscula**, seguindo o padrão da expressão que constitui a primeira parte da denominação de cada cargo (anterior ao hífen).

93. Sem a segunda parte da denominação composta (‘Área de Controle Externo’), ligada pelo hífen, o cargo torna-se uma prescrição vazia, sem significado jurídico à luz do artigo 39 § 1º, da Carta Política, já que na Lei nº 10.356, de 2001, não há definição de atribuições, requisitos de investidura tampouco de responsabilidades para “Auditor Federal de Controle Externo” tão somente, em descompasso com o artigo 3º da Lei<sup>30</sup> nº 8.112, de 1990.

<sup>30</sup> Lei nº 8.112, de 1990: “Art. 3º Cargo público é o **conjunto de atribuições e responsabilidades** previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são **criados por lei**, com **denominação própria** e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.”



94. Apesar da redução da transparência em relação à proposta original do TCU, a estratégia sindical não foi suficiente para acarretar variação semântica, permanecendo cristalinas as distinções em relação às naturezas jurídicas das atribuições e requisitos de investidura de dois cargos efetivos de nível superior que integram, de modo inconfundível, o quadro permanente de pessoal do TCU.

95. As distinções quanto à natureza da atribuição, à denominação própria (título) e aos requisitos de investidura foram tratadas especificamente no **Mandado de Segurança nº 1005682-11.2015.4.01.3400** impetrado pela ANTC contra os termos do Edital do concurso público realizado pelo TCU em 2015 para seleção de AUDITORES-CE. Ao se debruçar sobre a matéria, o Juízo da 5ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, confirmou todos os argumentos da ANTC e concedeu, em 29/3/2016, a liminar nos seguintes termos:

“Com efeito, há flagrante ilegalidade das disposições do edital questionado no tocante à descrição incorreta das nomenclaturas das especialidades e atribuições relativas ao cargo ofertado no certame, uma vez que está em total descompasso com a Lei nº 10.356/2001 e Resolução TCU nº 154/2002, que dispõem sobre a carreira no Tribunal de Contas da União.

**Os impetrados não deveriam confundir as atividades e cargos pertencentes às categorias diversas, misturando finalidade finalística com atividade administrativa, alterando competências previstas na Constituição Federal e em lei específica.**

...

Portanto, acolho os embargos declaratórios para que esta decisão seja integrada na decisão recorrida, e retifico apenas a parte do dispositivo anterior da decisão que deferiu a liminar, para que passe a contar:

Ante o exposto, **DEFIRO o PEDIDO LIMINAR**, para determinar que os impetrados retifiquem o Edital nº 6/2015, para que conste de maneira clara e objetiva a nomenclatura correta ou **denominação própria do cargo em disputa, de Auditor Federal de Controle Externo-Área Controle Externo**, de acordo com o disposto no artigo 4º da lei 10.356/2001, com a alteração trazida pelo artigo 4º da Lei nº 11.950/2009, e **atribuições respectivas, excluindo-se a especialidade profissional**. A ré deverá fazer constar no edital as **atribuições do cargo conforme previsto no art. 4º, caput, e 9º, caput, da lei mencionada, observadas aquelas descritas no art. 6º da Resolução TCU nº 154/2002, alterada pela Resolução TCU nº 227/2009.**”

96. Ao conceder a liminar em favor da ANTC, a Justiça Federal também determinou que o TCU adotasse a **denominação própria** do cargo objeto do concurso, que é ‘**Auditor Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo**’, conforme está previsto no artigo 4º da Lei nº 10.356, de 2001, com a primeira parte da denominação composta alterada pelo Artigo 4º da Lei nº 11.950, de 2009. Além disso, determinou a especificação das atribuições de natureza finalística de controle externo tal como previsto naquele comando, regulamentado pelo artigo 6º da Resolução TCU nº 154, de 2002.



97. Na decisão, a Juíza determinou, ainda, que as unidades administrativas do TCU **excluísem** a **especialidade profissional ‘controle externo’** do Edital do concurso público, uma vez que a previsão de **especialidade profissional é requisito de investidura próprio do cargo de natureza administrativa** referido no artigo 5º da Lei 10.356, de 2001, que congregou as especialidades exemplificadas no artigo 20 da mesma Lei.

98. Como se nota, para Justiça Federal **a separação** entre os cargos previstos nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.356, de 2001, não é aparente, é certa. Segundo a Magistrada, as unidades administrativas do TCU *“não deveriam confundir as atividades e cargos pertencentes às categorias diversas, misturando finalidade finalística com atividade administrativa, alterando competências previstas na Constituição Federal e em lei específica”*.

99. À luz do Direito, da melhor doutrina e da jurisprudência pacífica do STF, não há nenhuma dúvida quanto às distinções entre os atributos elencados no artigo 39, § 1º da Carta Política referentes aos dois distintos e inconfundíveis cargos de nível superior que integram o quadro permanente de pessoal do TCU.

100. Isso, por si só, afasta qualquer hipótese de similitude - equivalência ou coincidência - entre denominação (título), 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** (ADI nº 1.591; ADI nº 2.335).

101. Por outro lado, é preciso considerar que há leis estaduais - a exemplo do **Espírito Santo** e do **Distrito Federal** - bem avançadas, em harmonia com a Constituição e a jurisprudência do STF no que diz respeito à definição e à especificação dos pressupostos dos cargos de natureza finalística que congregam as atribuições e prerrogativas apresentadas para identificar o Auditor de Controle Externo em toda Federação.

102. Frise-se que é o artigo 39, § 1º, da Lei Fundamental que estabelece os pressupostos que devem nortear a fixação dos padrões de vencimento e demais componentes do sistema remuneratório cargos efetivos, 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;**

II – os **requisitos para a investidura;**

III - as **peculiaridades dos cargos.**” (grifou-se)

103. Ao apreciar a ADI nº 231, em 1992, o STF assentou, em julgamento de mérito<sup>31</sup>, os exatos termos de sua interpretação do artigo 37, inciso II, da Carta Magna, no tocante às formas de provimento derivado. Como exemplo da pacificação jurisprudencial<sup>32</sup> a respeito, merece citação os Acórdãos referentes aos julgamentos das ADI nºs 248, 806, 837 e 3857.

104. Em inúmeras outras decisões, o STF reafirmou a exigência constitucional do concurso público, declarando a inconstitucionalidade de leis que previam, como formas de provimento de cargo público, a **transformação** de cargo em outro de natureza distinta, com o traslado do seu ocupante (ADI nº 266), a **ascensão** (ADI nº 245-7), a **transferência** (ADI nº 1.329), a **transposição** (ADI nº 1.222), o **acesso** (ADI nº 951) e o **aproveitamento** (ADI nº 3.190).

<sup>31</sup>ADI nº 231: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSÃO OU ACESSO, TRANSFERÊNCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para **cargo** ou emprego público **isolado** ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”. Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. **O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o “aproveitamento”, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo”**

<sup>32</sup>ADI 248 / RJ - RIO DE JANEIRO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 18/11/1993 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Publicação: DJ 08-04-1994 PP-07222-EMENT VOL-01739-01 PP-00008 Parte(s) REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EMENTA: ADIN - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ADCT, ARTS. 69 E 74) - PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS (**TRANSFERÊNCIA E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS**) - OFENSA AO POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO - PROCEDENCIA DA AÇÃO. - Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II). A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita a hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se as pessoas estatais como regra geral de observância compulsória. - A **transformação de cargos e a transferência** de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele **legitimamente admitido**. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia.” ADI-MC 806 / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 11/11/1993 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Publicação: DJ 11-03-1994 PP-04111-EMENT VOL-01736-01 PP-00117 Parte(s) REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT REQUERIDA : CÂMARA DOS DEPUTADOS EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA. CÂMARA DOS DEPUTADOS. RESOLUÇÃO N. 30, de 13.11.90; RESOLUÇÃO N. 21, de 04.11.92: INCONSTITUCIONALIDADE. I. - Suspensão cautelar de dispositivos das Resoluções 30, de 1990, e 21, de 1992, da Câmara dos Deputados, que instituem Plano de Carreira, dado que é relevante o fundamento da inicial no sentido de que os dispositivos acionados de inconstitucionais consagram forma de provimento derivado – ascensão funcional e **transferência com mudança de atribuições** – ofensiva à regra inscrita no art. 37, II, da Constituição. Precedentes do STF: ADIns. nº 231-RJ e 245-RJ. II. - Medida cautelar deferida.”



105. Segundo a jurisprudência do STF assentada na ADI nº 266, 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 artigo 37, inciso II, da Constituição da República. Eis a Emenda:

“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 em 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 nº 1.643-90.”

106. Isso significa dizer que propostas legislativas apresentada à margem do entendimento do STF pode não apenas expor a imagem do TCU perante à sociedade com práticas que a Justiça reconhece se enquadrar no conceito de ‘**trem da alegria**’ como também será declarada inconstitucional se por acaso vier a se convertida em lei.

107. Não há dúvida no âmbito dos órgãos jurídicos (Justiças, STF, PGR, AGU) quanto às naturezas distintas e inconfundíveis requisitos de investidura entre o cargo de natureza finalística de controle externo de AUDITOR-CE e o cargo ocupado pelos servidores concursados para as atribuições de natureza administrativa previstas nos artigos 5º e 20 da Lei nº 10.356, de 2001.

108. E certamente também não há dúvida quanto a tais distinções para as Unidades de Controle Externo e para o próprio TCU. Ao se pronunciar no Processo 010.357/2011-4, a Consultoria Jurídica do TCU exarou Parecer (peça eletrônica 15) no sentido de que os AUDITORES-CE possuem “*obrigações e prerrogativas que lhe são próprias*”, ao citar os artigos 86 e 87 da Lei nº 8.443, de 1992, além de reafirmar o entendimento de que os servidores administrativos não podem exercer atividades finalísticas de controle externo (itens 35 a 41 do Parecer). Podem, todavia, apoiar as ações de controle externo, como podem quaisquer servidores públicos federais tendo em vista o artigo 101 da Lei nº 8.443, de 1992.

109. A dúvida suscitada no encaminhamento da Presidência do TCU aos Ministros não procede frente à jurisprudência pacífica do STF. Os precedentes que balizam o **Mandado de Segurança nº 26.955** eliminam qualquer dúvida que eventualmente possa pairar. Segundo



a decisão mencionada, “*por definição legal, cargo público é ‘conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor’*”, sendo limite para a reestruturação dos cargos a **similitude e equivalência das atribuições** para as quais os agentes foram específica e originalmente concursados.

110. Com naturezas inequivocamente distintas, conforme atestado na recente decisão da Justiça Federal, não há que se falar em similitude ou equivalência das atribuições dos distintos cargos previstos nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.356, de 2001, um de natureza finalística, outro de natureza eminentemente administrativa.

111. Oportuno ressaltar que o entendimento da respeitável **sentença<sup>33</sup> do Juízo de 16ª Vara Cível**, que decidiu sobre ação que envolveu especificamente uma das investidas com vistas a restabelecer práticas de provimento derivado no TCU, no sentido de que “*a expressão utilizada, ‘**trem da alegria**’, significa a efetivação de um grupo de pessoas na administração pública sem que tenham sido aprovadas em concurso público, **tanto servindo para qualificar aqueles que ingressam na administração pública quanto aqueles que, nada obstante possuírem algum cargo, são deslocados para outro cargo sem a submissão a concurso público**’*”.

112. O Tribunal de Justiça assim julgou a apelação contra sentença que reconhece que a defesa de ‘cargo único’ no Órgão de Instrução do TCU configura ‘**trem da alegria**’:

**“Assim, não se pode confundir a postura crítica da ré, albergada pelo Estado Democrático de Direito, que reconhece o direito à informação, com a prática de ato ilícito quando os limites da esfera da livre manifestação do pensamento, preceitos constitucionais postos à disposição da pessoa humana por meio da promulgação dos incisos IV e XIV do artigo 5º da Constituição, não são ultrapassados, como no caso dos autos.**

**Ao contrário, o que se observa é que a apelada veiculou notícia de interesse público quando abordou temas relativos ao exercício de funções dos Auditores de Controle Externo do TCU, até mesmo ao relatar o fato incontroverso de que houve a defesa, por parte da autora, de permitir que os servidores aprovados para o exercício de atividades administrativas e logísticas também realizassem atividades-fim, como auditoria, inspeção, instruções processuais e demais fiscalizações, não se**

<sup>33</sup><http://cache-internet.tjdft.jus.br/cqj-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml34&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=105&CDNUPROC=20130111918090>



evidenciando má-fé que refuljam ao direito de informação manifestado pela livre manifestação do pensamento, o que afasta o dever de indenizar,”

113. Além do estudo jurídico realizado para formulação da proposta legislativa, foi realizada no plano federal ampla **Campanha das DEZ PRERROGATIVAS** pela AUD-TCU em novembro e dezembro de 2015, ocasião em que foi apresentada, de forma transparente, proposta de aperfeiçoamento da especificação das atribuições do cargo de AUDITOR-CE, observado o conceito definido no artigo 4º da Lei nº 10.356, de 2001, a especificação do artigo 6º da Resolução TCU nº 154, de 2002, os pressupostos constitucionais transcritos no dispositivo do item precedente e a jurisprudência do STF. Após uma semana de divulgação, a entidade coletou mais de **340 assinaturas** nas Unidades da Sede e Regionais do TCU.

114. A comparação dos textos propostos no âmbito da PEC e do formulário da Campanha não deixa dúvida de que o tema foi tratado com honestidade e máxima transparência no TCU:

PEC Nº 40, DE 2016	CAMPANHA DAS DEZ PRERROGATIVAS AUD-TCU
“Art. 4º É considerado <b>auditor de controle externo</b> o agente público que tiver ingressado no quadro permanente de pessoal do Tribunal de Contas, até a promulgação desta Emenda Constitucional, mediante concurso público específico para o exercício de <b>atribuições de natureza finalística, de complexidade e responsabilidade de nível superior, relativas à titularidade das atividades indissociáveis e privativas de planejamento, coordenação e execução de auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização da competência do Tribunal.</b> ”	<b>CONHEÇA AS DEZ PRERROGATIVAS DO AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO</b> Iniciativas por meio de Projeto de Lei: “1ª Aperfeiçoar, oportunamente, a redação do art. 4º da Lei nº 10.356, de 2001, no sentido de especificar, de forma expressa e inequívoca, que é privativa do Auditor Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo (Auditor-CE) <b>a titularidade das atribuições de natureza finalística de controle externo, de complexidade e responsabilidade de nível superior, referentes às atividades indissociáveis de planejamento, coordenação e execução de auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização para os fins previstos no art. 71 da Constituição Federal e legislação concernente.</b> ”

115. Enfim, não há que se falar em ‘**aparente separação**’ entre 1.576 AUDITORES-CE e no máximo 200 cargos de natureza administrativa em função da PEC nº 40/2016, como tenta fazer parecer o encaminhamento da Presidência do TCU, uma vez que não é possível separar o que nunca foi junto, conforme ficou demonstrado nos itens precedentes balizados em decisões judiciais.



**PEC** 40/2016  
**DO PADRÃO MÍNIMO NACIONAL**

Padronização dos Tribunais de Contas



## IX. OUTRAS INICIATIVAS RELEVANTES

116. A PEC 40 também traz em seu escopo a importante iniciativa de aprimorar os mecanismos de **integração entre o TCU e o Congresso Nacional** para o controle das metas fiscais, exigência da LRF.

117. Pela proposta, as avaliações pelo TCU acerca do cumprimento das metas fiscais deverão ser compartilhadas, por meio de sistema eletrônico específico, com a Comissão Mista de Orçamento (CMO), com as Consultorias Institucionais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e também com o Ministério Público competente, em prazo a ser definido pela lei de diretrizes orçamentárias. O objetivo da medida é garantir maior integração entre os órgãos de controle de forma a evitar **novas “pedaladas fiscais”**, uma das grandes preocupações dos Senadores que demandaram a proposta. Tão importante o tema, a integração do TCU com o Congresso Nacional é objeto de estudo acadêmico realizado pela Doutoranda Mariana Hipólito, da Universidade de Calgary (Canadá), que desenvolve a tese sobre **sistema de accountability no Brasil e o papel do controle externo**.

118. Os avanços não param por aí. Para além dessas medidas, a PEC 40 propõe o aperfeiçoamento do controle da geração de despesas que podem decorrer de emendas constitucionais, exigindo estimativa de impacto e demonstração de sua adequação com a política fiscal. A proposta visa evitar as chamadas **“pautas-bombas”**, que se tornaram comuns nos últimos anos, gerando gastos que não cabem no orçamento da União, tema de relevo no controle da política fiscal realizado pelo TCU.

119. Há, ainda, a instituição do **Portal Nacional dos Tribunais de Contas** para registro, de forma padronizada em toda Federação, dos processos e decisões de controle externo, das reclamações contra os membros apresentadas às respectivas Corregedorias e das informações pormenorizadas da gestão administrativa e financeira dos 34 Tribunais de Contas do Brasil. A medida confere maior transparência e visibilidade às informações de controle externo e da própria gestão das Cortes de Contas, cujas fragilidades, no último caso, compromete a credibilidade de todos os Tribunais, dando margem a críticas e iniciativas legislativas que nem sempre aperfeiçoam e fortalecem tais órgãos. Eis um emblemático exemplo<sup>34</sup>:

<sup>34</sup> <http://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2015/06/stj-afasta-quatros-conselheiros-do-tribunal-de-contas-do-amapa.html>



#### “STJ afasta quatro conselheiros do Tribunal de Contas do Amapá

Conselheiros são acusados de peculato e formação de quadrilha. Afastamento é desdobramento da operação Mãos Limpas, de 2010.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afastar por unanimidade **quatro dos sete conselheiros do Tribunal de Contas do Estado (TCE) do Amapá**. Além do afastamento, o STJ ainda aceitou a denúncia do Ministério Público Federal (MPF) contra os conselheiros, acusados de formação de quadrilha e peculato. O acórdão da decisão foi publicado na noite de sexta-feira (5).”

120. Levantamento realizado pela ONG Transparência Brasil<sup>35</sup> revela um quadro preocupante que só reforça a oportunidade da PEC 40, que tem um potencial de sanear vários dos problemas com mais controle do Ministério Público e social com custo fiscal zero.

121. Segundo o levantamento, dos 233 Conselheiros, 53 possuem 104 citações ou condenações na Justiça e nos Tribunais de Contas. O tipo de ação mais comum é o de improbidade administrativa: são 44 ações que envolvem violações aos princípios administrativos, dano ao erário e enriquecimento ilícito, atingindo 26 Conselheiros. O segundo tipo de infração mais comum é peculato (apropriação de dinheiro ou bem por servidor público) com 12 ações, seguido de ações de nulidade da nomeação. Eis o quadro com o panorama completo, cuja realidade só confirma a oportunidade e a urgência de aprovação da PEC 40:

<sup>35</sup> <http://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/TBrasil%20-%20Tribunais%20de%20Contas%202016.pdf>



## PEC 40/2016 DO PADRÃO MÍNIMO NACIONAL

Padronização dos Tribunais de Contas



Tabela I - Tipos de infrações

Tipificação	Nº de ocorrências
<i>Improbidade administrativa</i>	44
<i>Peculato</i>	12
<i>Nulidade da nomeação como conselheiro</i>	8
<i>Corrupção passiva</i>	7
<i>Lavagem de dinheiro</i>	6
<i>Formação de quadrilha</i>	6
<i>Contas eleitorais rejeitadas</i>	5
<i>Irregularidades em prestação de contas de gestão</i>	4
<i>Ordenação de despesas não autorizadas em lei</i>	4
<i>Falsidade ideológica</i>	4
<i>Conduta vedada a agente público</i>	3
<i>Crime da Lei de Licitações</i>	3
<i>Inquérito penal</i>	3
<i>Compra de votos</i>	1
<i>Porte ilegal de armas</i>	1
<i>Uso irregular de recursos públicos</i>	1
<i>Prevaricação</i>	1
<i>Irregularidade em contratos</i>	1
<i>Abuso de poder econômico</i>	1
<i>Crime contra ordem tributária</i>	1
<i>Acumulação indevida de cargos em comissão</i>	1
<i>Prestação de contas eleitorais não apresentada</i>	1
<i>Cumulação de benefícios</i>	1
<i>Tortura</i>	1
<i>Nepotismo ou nepotismo cruzado</i>	1
<i>Venda fictícia</i>	1
<i>Acumulação indevida de cargos em comissão</i>	1
<i>Associação criminosa</i>	1

121. A criação de mecanismos que aperfeiçoem a atuação do Ministério Público e do controle social sobre a atuação dos Tribunais de Contas pode contribuir, sobremaneira, para reverter esse diagnóstico preocupante, que tem o elevado potencial de afetar todos os Tribunais, inclusive o TCU, como se verifica do PLP nº 14, de 2011, e talvez da decisão do STF no RE nº 848.826.

122. Por fim, merece registro que a proposta não trata de questões polêmicas sob o ponto de vista jurídico e fiscal, tais como a real necessidade, compatibilidade jurídica e a oportunidade ou não de criação de conselho nacional dos Tribunais de Contas, concurso para Ministros do TCU e Conselheiros, dentre outras propostas que tramitam no Congresso Nacional.

Brasília, 23 de agosto de 2016.

**MARCELO ROCHA DO AMARAL**

Auditor Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU  
Presidente da AUD-TCU



**PEC** 40/2016  
**DO PADRÃO MÍNIMO NACIONAL**

Padronização dos Tribunais de Contas



**GLORIA MARIA MEROLA DA COSTA BASTOS**

Auditora Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU  
Vice-Presidente da AUD-TCU

**NIVALDO DIAS FILHO**

Auditor Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU  
Diretor De Controle Externo da AUD-TCU

**RITA DE CASSIA ANTUNES GOMES MASCARENHAS**

Auditora Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU  
Diretora de Prerrogativas da AUD-TCU

**REINALDO CANO DE MELLO**

Auditor Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU  
Diretor de Comunicação e Assuntos Parlamentares da AUD-TCU

**DIOGENES CORREA VIEIRA DE FARIA**

Auditor Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU  
Vice-Presidente da ANTC para Assuntos do TCU

**LUCIENI PEREIRA**

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