

**EXMA. SENHORA MINISTRA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO ANA ARRAES**



**A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE
CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL**
(ANTC), entidade sem fins econômicos, representativa exclusivamente dos ocupantes de cargos de provimento efetivo de Auditor de Controle Externo - Área de Controle Externo dos 34 Tribunais de Contas do Brasil, assim como as respectivas associações locais que integram o Conselho de Representantes da ANTC na condição de Membros Institucionais, inscrita no CNPJ sob o nº 016.812.795/0001-72, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 4, Bloco B, Número 100, Sala 1201, Edifício Centro Empresarial Varig, Asa Norte, Brasília, CEP 70.714-900, vem, por meio de sua representante legal, à presença de Vossa Excelência apresentar considerações adicionais na condição de parte interessada, conforme Recurso Administrativo apresentado com fundamento nos artigos 56 e 58 da Lei nº 9.784, de 1999, com a finalidade subsidiar a apreciação do **TC nº 010.357/2011-4**.

I. DO PROCESSO

Trata-se de processo de natureza administrativa regido pela Lei nº 9.784, de 1999, de iniciativa de servidores ocupantes de cargo efetivo do Tribunal de Contas da União (TCU) concursados especificamente para o



exercício de atribuições administrativas e de logísticas previstas no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001.

Os patrocinadores do processo questionam a ato da Comissão de Coordenação Geral do Tribunal de Contas da União (CCG) que restringe a movimentação interna desses servidores entre as unidades administrativas do TCU.

Irresignado, um grupo desses servidores interpôs Recurso de Reconsideração, cuja peça requer, em resumo, poder desempenhar suas atribuições em quaisquer áreas, inclusive no Órgão de Instrução do TCU (ou Órgão de Auditoria) referido nos artigos 11 e 40 da Lei nº 8.443, de 1992.

Para tanto, alega o grupo que **“nos concursos de 2007 e 2008, para a especialidade Apoio Técnico e Administrativo, do cargo de Auditor Federal de Controle Externo - Área de Apoio Técnico e Administrativo, exigiu-se o requisito de investidura estabelecido no art. 10, inciso I, da Lei Federal 10.356/2001, portanto, o mesmo de AUFC-CE”** (Auditor-Área Controle Externo).

A União dos Auditores Federais de Controle Externo (AUDITAR), entidade fundada em 1987 para representar exclusivamente os Auditores do TCU concursados para o exercício das atividades finalísticas e que perdeu esta condição em 2007 por ocasião da alteração de seu Estatuto, requereu, em maio de 2013, seu ingresso nos autos na condição de *amicus curiae*.

O pedido da AUDITAR foi deferido pela atual relatora por meio de Despacho de peça 26, que também alterou, de ofício, a participação da ANTC nos autos em questão.

Em 1º de novembro, a ANTC interpôs Recurso Administrativo (peça 29), com fundamento nos artigos 56 e 58 da Lei nº 9.784, de 1999, contra

decisão monocrática da relatora que reduziu a capacidade processual da Associação Nacional de parte interessada para *amicus curiae*.

A AUDITAR apresentou, em 7 de novembro, suas contribuições para apreciação do processo em questão, conforme manifestação de peça 30.

Em apertada síntese, pugna a AUDITAR que os servidores concursados para o exercício das atribuições administrativas e de logística previstas no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, também possam exercer, no Órgão de Auditoria do TCU as atribuições finalísticas de controle externo de que trata o artigo 4º daquela Lei (fiscalizações).

Pleiteia, ainda, que as prerrogativas do artigo 87 da Lei 8.443, de 1992, também sejam aplicadas aos servidores concursados para o exercício de atribuições administrativas e de logística, referentes à competência legal para: **i)** livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do TCU; **ii)** acesso a todos os documentos e informações necessários à realização de seu trabalho; **iii)** competência para requerer, nos termos do Regimento Interno, aos responsáveis pelos órgãos e entidades objeto de inspeções, auditorias e diligências, as informações e documentos necessários para instrução de processos e relatórios.

Alega, para tanto, que a moderna literatura em gestão de pessoas indica a possibilidade de desempenho de atribuições distintas ao longo do que denomina de “carreira”. Cita, para fundamentar sua tese, a obra do PhD Joel Souza Dutra (Competências: conceitos e instrumentos para gestão de pessoas na empresa moderna, São Paulo, Atlas, 2004), por meio da qual defende a mobilidade entre áreas, de acordo com o grau de complexidade com que a pessoa articula suas competências.

Por fim, anexa documento assinado pelos presidentes da AUDITAR e do Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e TCU (Sindilegis), de 25 de julho de 2013, por meio do qual as duas entidades pugnam

pela revisão dos normativos atinentes ao tema para identificar e propor, de forma consensual, as alterações cabíveis para a exclusão de restrições à mobilidade funcional e ao exercício de competências dos integrantes do quadro de Auditores do TCU, de modo a estabelecer critérios objetivos, razoáveis e de ordem estritamente técnico-profissional para orientar a distribuição de tarefas, a movimentação entre as Unidades, o exercício de funções de confiança e das **atividades de fiscalização**, fundadas em uma autêntica gestão de pessoas por competências e nas melhores práticas e normas profissionais aceitas internacionalmente.

A ANTC, discordando da posição adotada pela AUDITAR, vem expor os motivos que a levam a defender que as atribuições finalísticas de auditoria, inspeção e demais procedimentos de fiscalização sejam da titularidade exclusiva dos Auditores Federais de Controle Externo – Área Controle Externo (Auditor-CE).

II. DO INTERESSE DE AGIR DA ANTC

A atuação da ANTC nestes autos tem como fundamento a situação prevista no artigo 9º, inciso III, da Lei 9.784, de 1999, pois a Associação Nacional está, no caso, na defesa de interesses coletivos dos Auditores Federais de Controle Externo-Área Controle Externo do Tribunal de Contas da União (Auditores-CE), especialmente no que diz respeito ao exercício das atribuições finalísticas de controle externo previstas no artigo 4º da Lei nº 10.356, de 2001.

Essa atuação da ANTC encontra respaldo nos seguintes fundamentos e objetivos estatutários:

Art. 3º A ANTC tem como **fundamentos**:

...

III - a **dignidade** do cargo de Auditor de Controle Externo, que decorre das **atribuições legais** que lhe são conferidas para o

exercício de fiscalizações, auditorias governamentais e demais ações típicas de controle externo inseridas na competência dos Tribunais de Contas;

IV - a indispensabilidade do Auditor de Controle Externo como agente legítimo para o exercício das fiscalizações, das auditorias governamentais e de outras ações típicas na unidade de controle externo dos Tribunais de Contas;

...

VI - o padrão nacional de organização e funcionamento da unidade de controle externo dos Tribunais de Contas;

...

Art. 4º Constituem **objetivos fundamentais** da ANTC:

...

III – promover a valorização, a **dignidade**, a independência, a indispensabilidade, a inviolabilidade e a identidade nacional do Auditor de Controle Externo;

IV – defender:

...

c) o exercício exclusivo das competências da unidade de controle externo pelos Auditores de Controle Externo;

...

j) princípios e procedimentos nacionalmente padronizados para o exercício das atribuições típicas de controle externo;

...

Art. 5º A ANTC rege-se por este Estatuto e pelas disposições legais que lhe forem aplicáveis e tem por **objetivos específicos**:

...

II - pugnar, por todos os meios ao seu alcance, junto aos Poderes constituídos, a exclusividade dos Auditores de Controle Externo como **titulares das atribuições institucionais da unidade de controle externo necessárias ao exercício das funções judicantes pelos Tribunais de Contas**;

...

XV – promover a representação e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses difusos, coletivos e

individuais homogêneos dos Auditores de Controle Externo, ativos e aposentados, podendo, para tanto, ajuizar mandado de segurança, individual ou coletivo, mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade e outras medidas judiciais e administrativas, independentemente de autorização por meio de Assembleia Geral;

XVI - atuar como substituto processual dos associados, representando, judicial e extrajudicialmente, de ofício ou a requerimento, os direitos e os interesses de seus associados.

O deslinde do caso em questão afeta diretamente a vida funcional de 1.558 Auditores-CE do quadro de pessoal do TCU, razão pela qual esta Associação Nacional, com amparo no Estatuto, entende e propugna a sua participação como parte interessada no processo e não apenas na condição de *amicus curiae* para, no mérito, rejeitar as alegações constantes da manifestação da AUDITAR de peça 30, no que se refere ao estabelecimento de atribuições comuns que permitam que 209 servidores concursados para o exercício de atividades administrativas e de logística possam desempenhar ações de controle externo no Órgão de Auditoria do TCU (Segecex).

III. DOS FUNDAMENTOS

Cumprido, inicialmente, registrar que a discussão sobre a tentativa de estabelecer **atribuições comuns** já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito dos Mandados de Segurança nºs 26.740 e 26.955, concedida a segurança que qualificou tais práticas como forma de transposição não mais aceita após a Constituição de 1988.

Os Deputados Federais também demonstram preocupação com essas tentativas de estabelecimento de atribuições comuns que vêm ocorrendo na administração pública. Por essa razão, aprovaram Requerimento nº 236, de 2013, para a realização de audiência pública da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) destinada a debater práticas de desvio

de função nos órgãos de controle federais e estaduais, em especial no que diz respeito às atividades exclusivas de Estado, em afronta ao princípio constitucional do concurso público¹.

Um dos pontos que preocupa os parlamentares é o fato de que, para se desviarem do rigor da Lei da Ficha Limpa, que pode tornar inelegível por 8 anos aquele que tiver contas julgadas irregulares pelos Tribunais de Contas, gestores começam a recorrer ao Judiciário com o objetivo de desqualificar as decisões de contas mediante questionamento sobre as atribuições legais dos servidores designados para realizar auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização.

Segundo os parlamentares, essas ações finalísticas fazem parte do devido processo legal de controle externo, cujo resultado pode acarretar sanções e restrições severas que atingem direitos subjetivos dos responsáveis sujeitos à ação de controle externo a cargo do TCU e demais Tribunais de Contas, exigindo atenção e cuidado específicos do Estado com o trato dessas atividades exclusivas de Estado.

DO MÉRITO

Para fundamentar seu posicionamento favorável à tese do estabelecimento de atribuições comuns no quadro de pessoal permanente do TCU, a AUDITAR alega que a Lei nº 10.356, de 2001, não faz qualquer distinção entre as atribuições definidas nos artigos 4º e 5º de tal normativo.

Não é o que se verifica da interpretação sistemática de diversos dispositivos da Lei nº 10.356, de 2001, que, em nenhuma passagem, confunde as atribuições e requisitos de investidura dos Auditores-CE com a daqueles servidores concursados para o exercício de atribuições administrativas e de logística. Senão vejamos:

¹ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=573865>

Das Atribuições

LEI Nº 10.356, 2001	ATIVIDADE FINALÍSTICA DE CONTROLE EXTERNO	ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E DE LOGÍSTICA
Atribuições Legais	<p>Cargo anterior: "Art. 19. Os cargos ocupados e vagos de AFCE-Analista de Finanças e Controle Externo – Área de Controle Externo são <u>transformados em cargos de Analista de Controle Externo – Área de Controle Externo.</u>"</p> <p>Após transformação:</p> <p>Art. 4º É atribuição do cargo de Analista de Controle Externo – Área de Controle Externo o desempenho de todas as <u>atividades de caráter técnico</u> de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo do Tribunal de Contas da União.</p>	<p>Cargos anteriores: "Art. 20. 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 são <u>transformados em cargos de Analista de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo.</u>"</p> <p>Após transformação:</p> <p>Art. 5º É atribuição do cargo de Analista de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo o desempenho de todas as <u>atividades administrativas e logísticas</u> de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo do Tribunal de Contas da União.</p>

Como se nota, em 2001, o artigo 19 da Lei nº 10.356 transformou os cargos ocupados e vagos de “Analista de Finanças e Controle Externo-Área Controle Externo” no cargo de “Analista de Controle Externo-Área de Controle Externo” para o exercício das atribuições finalísticas de controle externo previstas no artigo 4º do mesmo Diploma. A Lei, em nenhuma passagem, trata de especialidade “controle externo” para o dispositivo em questão.

De forma bastante diferente, o artigo 20 da Lei em comento pretendeu 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 cargos de “Analista de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo”, para o desempenho das atividades administrativas e de logística com vistas a garantir o funcionamento do TCU.

Nota-se que não há confusão na Lei nº 10.356, de 2001, quanto à definição das atribuições de natureza completamente distintas.

Dos Requisitos de Investidura

Ao definir os requisitos de investidura, novamente o legislador é bastante cristalino, tratando a questão em dispositivos distintos, a saber:

LEI Nº 10.356, 2001	ATIVIDADE FINALÍSTICA DE CONTROLE EXTERNO	ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E DE LOGÍSTICA
Requisitos de Investidura	Art. 10. São requisitos de escolaridade para ingresso na Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União: I - para o cargo de <u>Analista de Controle Externo – Área de Controle Externo</u> , diploma de conclusão de curso superior ou habilitação legal equivalente;	Art. 10. São requisitos de escolaridade para ingresso na Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União: ... II - para o cargo de <u>Analista de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo</u> , diploma de conclusão de curso superior, <u>com habilitação legal específica</u> , conforme definido no edital do concurso;

Observa-se que a Lei prevê habilitação legal específica apenas para o preenchimento de cargos de natureza administrativa e de logística, exatamente para garantir a seleção de profissionais com formação tão distinta que foram agrupados em cargo de atribuições genéricas, tais como descreve o artigo 20 do mesmo Diploma.

Da Possibilidade de Especificação das Atribuições por Especialidade Profissional

Mais uma vez, o legislador dispensa tratamento diferenciado aos cargos previstos para o exercício das atividades finalísticas de controle externo daquelas referentes ao desempenho da atividade administrativa e de logística no que tange à possibilidade de especificação das atribuições por especialidade profissional. Eis a previsão legal vigente:

LEI Nº 10.356, 2001	ATIVIDADE FINALÍSTICA DE CONTROLE EXTERNO	ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E DE LOGÍSTICA
Possibilidade de especificação das atribuições por especialidade profissional de acordo com o interesse da Administração do TCU	Não há previsão para especificar as atribuições legais por especialidade profissional no caso dos cargos previstos nos artigos 4º e 6º (Auditor-CE e Técnico-CE)	Art. 9º O Tribunal de Contas da União especificará, em ato próprio, as <u>atribuições</u> pertinentes a <u>cada cargo</u> de que trata esta Lei, observado o disposto nos arts. 4º, 5º, 6º, 7º e 8º. Parágrafo único. As atribuições pertinentes aos cargos de Analista de Controle Externo – <u>Área de Apoio Técnico e Administrativo</u> , Técnico de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo e de Auxiliar de Controle Externo –

	Área de Serviços Gerais <u>podem ser especificadas, de acordo com o interesse da administração, por especialidade profissional.</u>
--	---

Diante das previsões mencionadas, as teses da AUDITAR são inconsistentes à luz da norma vigente. A tese de atribuições comuns, em atrito com a lógica, apontaria para a necessidade de se reduzir o âmbito de incidência dos artigos 4º e 9º, parágrafo único da Lei nº 10.356, de 2001, que se tornariam letras mortas.

Definitivamente, a posição que sinaliza a existência de atribuições comuns não reflete a norma vigente. Apenas toma partido de um grupo de 209 servidores concursados para o exercício das atribuições administrativas e de logística em prejuízo das atribuições e prerrogativas que devem ser exercidas por 1.558 Auditores-CE especialmente concursados para o exercício das atividades finalísticas de controle externo.

É forçoso repetir que a atribuição constitui a natureza do cargo efetivo, elemento essencial que legitima os agentes públicos para o exercício das atividades exclusivas de Estado que tocam em direitos subjetivos de terceiros, como é o caso das auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização dos órgãos e entidades jurisdicionados do TCU nos termos do artigo 71 da Constituição.

Inegável, portanto, a ausência de identidade entre as atividades previstas nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.356, de 2001.

Da Definição de Atribuições nos Editais de Concurso Público do TCU

Para fundamentar a tese, os recorrentes alegam que, nos concursos de 2007 e 2008 realizados pelo TCU para os servidores da área de apoio técnico e administrativo, orientação apoio técnico administrativo, foram exigidos os mesmos requisitos de investidura estabelecidos para o Auditor-CE

no artigo 10, inciso I da Lei nº 10.356, de 2001, qual seja, apresentação de diploma de conclusão de curso superior ou habilitação legal equivalente.

Apelam, ainda, que, dessa forma, o TCU teria definido que a atuação desses profissionais extrapolaria a orientação inicial do cargo, o que lhes permitiria realizar atividades finalísticas de controle externo no Órgão de Auditoria.

A corroborar tal tese, os recorrentes afirmam que em todas as fases dos mencionados concursos, inclusive no curso de formação, foram exigidos dos candidatos concursados para o exercício de atribuições administrativas e de logística conteúdos similares aos exigidos dos Auditores-CE, fato que indicaria - na visão dos requerentes - a opção do TCU por profissionais que pudessem transitar pelas unidades do Tribunal, inclusive no Órgão de Auditoria (Segecex).

Conforme bem anotado no Parecer da Consultoria Jurídica do TCU (peça 15), ainda que o edital estendesse seus efeitos para a vida funcional do servidor, tais normas não poderiam do ponto de vista lógico-formal contrariar as normas que lhes são hierarquicamente superiores e que também lhe serviram de fundamento de validade. Diante de tal limitação, as normas editalícias jamais poderiam afastar as disposições legais, em sentido estrito, que fundamentaram a decisão vergastada.

Diante dessas ponderações, torna-se forçoso reconhecer que as razões recursais fundadas em supostas violações ao edital do concurso público não podem prosperar.

A uma, pondera a CONJUR, porque edital de concurso público não tem o condão de regular a vida funcional do servidor. A duas, porque as citadas normas editalícias, ainda que lhe sejam favoráveis, conforme alegam, sob o aspecto lógico-formal, não podem afastar os fundamentos legais motivadores da decisão recorrida.

A exigência do mesmo requisito de investidura, qual seja, apresentação de diploma de graduação independentemente do curso, porém, não estabelece qualquer identidade entre as atividades finalísticas de controle externo e as atividades administrativas e de logísticas.

Embora seja a lei formal o norte regente da vida funcional do servidor, e quanto a isso não há dúvida, é oportuno visitar o Voto do Ministro Marco Aurélio no MS nº 26.955, na passagem em que ressalta que as atribuições do cargo integram o edital do concurso, para sinalizar o que se almeja é a estabilidade na relação jurídica prestador de serviço/administração pública, no que tange, é claro, as atribuições.

Nesse sentido, vale a pena comparar as atribuições definidas nos Editais que os recorrentes trazem à baila no Pedido de Reconsideração.

EDITAL Nº 1 – TCU – ACE, DE 20 JULHO DE 2007	
ATRIBUIÇÕES FINALÍSTICAS DE CONTROLE EXTERNO ARTIGO 4º DA LEI 10.356/2001 (AUDITOR-CE)	ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS E DE LOGÍSTICA ARTIGO 5º DA LEI 10.356/2001 (AUDITOR-ATA)
<p>2.1.1 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: CONTROLE EXTERNO – ESPECIALIDADE: CONTROLE EXTERNO – ORIENTAÇÃO: AUDITORIA GOVERNAMENTAL</p> <p>REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área de formação, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC).</p> <p>ATRIBUIÇÕES: desenvolver atividades de planejamento, coordenação e execução relativas à fiscalização e ao controle externo da arrecadação e aplicação de recursos da União, bem como da administração cesses recursos, examinando a legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e efetividade, em seus aspectos financeiro, orçamentário, contábil, patrimonial e operacional, dos atos daqueles jurisdicionados ao Tribunal de Contas da União.</p>	<p>2.1.4 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ESPECIALIDADE: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ORIENTAÇÃO: COMUNICAÇÃO SOCIAL</p> <p>2.1.5 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ESPECIALIDADE: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ORIENTAÇÃO: EDUCAÇÃO CORPORATIVA</p> <p>2.1.6 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ESPECIALIDADE: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ORIENTAÇÃO: RELAÇÕES INTERNACIONAIS</p> <p>REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área de formação, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC).</p> <p>ATRIBUIÇÕES: desenvolver atividades de planejamento, organização, supervisão, coordenação, avaliação e execução relativas ao apoio técnico e administrativo na área de comunicação social, de cerimonial, de relacionamento institucional com o Congresso Nacional, com outras entidades e com a sociedade, e em outras áreas que forneçam o suporte necessário ao funcionamento do Tribunal de Contas da União.</p>

Ainda que pudesse haver alguma dúvida em relação às normas previstas nos artigos 4º, 5º e 9º da Lei nº 10.356, de 2001, a definição das atribuições descritas no Edital dos concursos públicos é inequívoca.

Os Auditores-CE previstos no item 2.1.1 do Edital em questão foram concursados para o exercício das atividades técnicas de planejamento, coordenação e execução relativas à **fiscalização** e ao **controle externo** da arrecadação e aplicação de recursos da União, bem como da administração desses recursos, examinando a legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e efetividade, em seus aspectos financeiro, orçamentário, contábil, patrimonial e operacional, **dos atos daqueles jurisdicionados ao TCU**, quais sejam, os administradores de dinheiros públicos previstos no artigo 71, inciso II da Constituição, sujeitos às ações de controle externo.

Já os servidores concursados para o exercício das atividades administrativas e de logística previstas nos itens 2.1.4 (comunicação social), 2.1.5 (educação corporativa) e 2.1.6 (relações internacionais) o foram para o desenvolvimento de atividades de planejamento, organização, supervisão, coordenação, avaliação e execução **relativas ao apoio técnico e administrativo** na área de comunicação social, de cerimonial, de relacionamento institucional com o Congresso Nacional, com outras entidades e com a sociedade, e em outras áreas que forneçam o **suporte necessário ao funcionamento do TCU**.

Ou seja, enquanto os Auditores-CE são os agentes públicos concursados e legalmente habilitados para fiscalizar qualquer administrador jurisdicionado do TCU em face da aplicação de recursos da União, os demais servidores previstos nos itens 2.1.4, 2.1.5 e 2.1.6 do Edital foram concursados para prestar apoio administrativo à gestão do próprio TCU, no exercício da função administrativa, que não se confunde com o exercício de atividades próprias da função de controle externo de natureza eminentemente técnica.

Essa distinção, que se constata entre os artigos 4º e 5º - decorrentes de transformações reguladas pelos artigos 19 e 20 - da Lei nº 10.356, de 2001, e que são bem especificados nos itens do Edital transcritos, é de fundamental importância, já que o passo seguinte às fases do concurso são a nomeação e a posse no cargo público.

O MS nº 26.740, da relatoria do Ministro Ayres Britto, é importante fonte jurisprudencial do STF para subsidiar o debate. Eis o entendimento da Corte Suprema em situação bem análoga:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. ... 1. Os cargos públicos, que consistem num “conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de **concurso público específico**. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é “meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público” (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das **atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes**. (...) 4. Segurança concedida.

O pleito que se tornou central nestes autos – tido como transposição de servidores concursados para atividades administrativas para o desempenho de atribuições finalísticas de controle externo – reflete situação idêntica à matéria apreciada no mérito no MS nº 26.740.

O Voto que fundamentou a concessão da segurança no referido MS é claro quanto à *“necessária relação de inerência – mais do que pertinência – existente entre um cargo público e o conjunto de atribuições e responsabilidades de seu titular”*. Esclarece o relator que na *“dicção legal, o cargo público é esse conjunto de atribuições ou, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, ‘as mais simples e indivisíveis unidades de competência’*”, a qual não se confunde com formação acadêmica ou experiência profissional.

No mesmo sentido e fundado no artigo 13 da Lei nº 8.112, de 1990, segue o Ministro Marco Aurélio no paradigmático MS nº 26.955, outra importante fonte jurisprudencial para a matéria tratada nestes autos. Eis o trecho do Voto: *“a posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão” – a cláusula é peremptória – “ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes” – inclusive e especialmente pelo próprio Estado -, “ressalvados os atos de ofício previstos em lei”*. E a par disso conclui: *“Tem-se a submissão da administração pública ao princípio da legalidade estrita”*.

Novamente, vê-se a essencialidade das *“funções especificadas – funções como plexos unitários de atribuições”* nas palavras do ministro Ayres Brito (MS nº 26.955) - ao citar a linguagem de Celso Antônio Bandeira de Mello -, também tidas como *“feixe de atribuições para as quais você concursa e assume”* nas palavras da ministra-relatora Cármen Lúcia.

O fato de o Edital/2007 não mencionar os diplomas de conclusão dos cursos de comunicação social, educação corporativa e relações internacionais, atividades nitidamente administrativas para um órgão que tem como missão institucional o exercício do controle externo, não permite entender que, apenas por essa razão, tais agentes estariam habilitados para o exercício das atribuições conferidas aos Auditores-CE na esfera de controle externo.

No mesmo sentido manifestou-se a CONJUR por meio do Parecer de peça 15:

24. Observa-se que o art. 10 da Lei nº 10.356/01 estabeleceu para o cargo de Auditor Federal de Controle Externo, área Apoio Técnico e Administrativo, a exigência de diploma de conclusão de curso superior, **com habilitação legal específica**, conforme definido no edital do concurso. No mesmo sentido o § 1º do art. 21-B da Resolução TCU nº 154/2002, dispôs que a investidura no cargo Auditor Federal de Controle Externo, área Apoio Técnico e Administrativo, especialidade Apoio Técnico e Administrativo, requer a apresentação de certificado de conclusão ou diploma de curso superior, devidamente reconhecido, na área de formação determinada no edital do respectivo concurso, ou de título reconhecido por lei como equivalente.

25. Uma interpretação sistemática da Lei nº 10.356/01 e da Resolução TCU nº 154/2002 evidencia que **a criação da área de Apoio Técnico e Administrativo teve por objetivo proporcionar à Administração um instrumento que viabilizasse a contratação de servidores para o exercício de atividades administrativas específicas**, para as quais não estariam aptos os demais servidores de formação generalista.

26. Nesse sentido, a Resolução elencou, em rol exemplificativo, determinadas especialidades, fixando de pronto a respectiva habilitação específica. São os casos das especialidades: **Tecnologia da Informação, Biblioteconomia, Enfermagem, Engenharia, Medicina, Nutrição e Psicologia.**

27. **Em que pese não tenha estabelecido a habilitação específica para a especialidade Apoio Técnico e Administrativo, assentou a exigência de diploma de curso superior, na área de formação determinada no**

edital do respectivo concurso. Vê-se, portanto, que também a especialidade Apoio Técnico e Administrativo requer a habilitação específica a ser definida em edital de concurso.

Em conclusão, assevera a CONJUR, a Resolução do TCU, ante a impossibilidade de prever todas as necessidades futuras de profissionais especializados, reservou à especialidade Apoio Técnico e Administrativo a função de abrigar as demais especialidades não previstas. A estas especialidades não previstas, a Administração denominou “Orientações”.

Assim sendo, resta reconhecer que a criação da área de Apoio Técnico e Administrativo teve por objetivo proporcionar à Administração um instrumento que viabilizasse a contratação de servidores para o exercício de atividades administrativas específicas, atividades estas diversas das inerentes ao Órgão de Auditoria incumbido das ações de controle externo (Segecex).

O pleito dos recorrentes alcança apenas 34 servidores concursados para o exercício das atividades administrativas e de logística no que se convencionou denominar orientação “apoio técnico administrativo”.

Porém, a AUDITAR, na manifestação de peça 30, pugna que todos os **209 servidores** concursados para o exercício das atribuições genéricas de natureza administrativa previstas no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, quais sejam, nutricionistas, bibliotecários, analistas de sistema (tecnologia da informação), programadores, médicos, enfermeiros, psicólogos, também possam desempenhar, no Órgão de Auditoria do TCU (Segecex), as funções finalísticas de controle externo referentes a auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização dos órgãos e entidades jurisdicionados do TCU.

Convém, diante do pleito da AUDITAR, revisitar o Edital TCU/2007, que é importante fonte para eliminar, de vez, qualquer dúvida que possa existir quanto à clara distinção entre as funções de **auditoria de**

tecnologia da informação (própria da função controle externo) e o gerenciamento das ações administrativas de tecnologia da informação para funcionamento do TCU, que é dado da função administrativa do TCU. Eis o Edital:

EDITAL Nº 1 – TCU – ACE, DE 20 JULHO DE 2007	
ATRIBUIÇÕES FINALÍSTICAS DE CONTROLE EXTERNO ARTIGO 4º DA LEI 10.356/2001 (AUDITOR-CE)	ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS E DE LOGÍSTICA ARTIGO 5º DA LEI 10.356/2001 (AUDITOR-ATA)
<p>2.1.2 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: CONTROLE EXTERNO – ESPECIALIDADE: CONTROLE EXTERNO – ORIENTAÇÃO: AUDITORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO</p> <p>REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área de formação, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC).</p> <p>ATRIBUIÇÕES: desenvolver atividades de planejamento, coordenação e execução relativas à fiscalização e ao controle externo da arrecadação e aplicação de recursos da União, bem como da administração desses recursos, examinando a legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e efetividade, em seus aspectos financeiro, orçamentário, contábil, patrimonial e operacional, dos atos daqueles jurisdicionados ao Tribunal de Contas da União.</p>	<p>2.1.9 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ESPECIALIDADE: TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO</p> <p>REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior na área de Tecnologia da Informação, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC).</p> <p>ATRIBUIÇÕES: planejar, conceber, coordenar, gerenciar e participar de ações para a implementação de soluções de Tecnologia da Informação, bem como prover e manter em funcionamento essa estrutura tecnológica, composta por sistemas, serviços, equipamentos e programas de informática necessários ao funcionamento do Tribunal de Contas da União.</p>

Edital: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/concursos/concursos_anteciores/ace_tce_2007/edital_01.pdf

Edital: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/concursos/concursos_anteciores/ace_2008/edital_02_ace_2008.pdf

As diferenças são inequívocas. Novamente, o Edital distingue, com clareza, os requisitos de investidura e as atribuições dos servidores concursados para o desempenho de **auditoria de tecnologia da informação** no âmbito dos **órgãos e entidades da administração pública federal jurisdicionados do TCU**, daqueles concursados para a função administrativa de gerenciar e participar de ações para a implementação de soluções de tecnologia da informação, bem como prover e manter em funcionamento essa estrutura tecnológica, composta por sistemas, serviços, equipamentos e programas de informática necessários ao **funcionamento interno do próprio TCU** (na sua condição de órgão administrativo).

Nada na ordem jurídica e no plano da língua portuguesa admitiria confundir “**realizar fiscalização e controle externo dos atos daqueles jurisdicionados do TCU**” com “**realizar ações de tecnologia da informação necessárias ao funcionamento do TCU**”.

A questão agitada nos autos se resolve, portanto, com a aceitação da ordem jurídica e respeito à dignidade dos Auditores-CE, que decorre das suas atribuições legais.

O fato é que, dada a complexidade da gestão pública, o TCU, bem como outros órgãos de controle, necessita dotar o Órgão de Auditoria (Segecex) de Auditores-CE com habilidades profissionais capazes de enfrentar os desafios da gestão pública no contexto de avanços tecnológicos permanentes.

Assim procede a Receita Federal do Brasil, o Banco Central do Brasil e outros órgãos que, no exercício da fiscalização, precisam dispor de servidores concursados e com conhecimento inclusive para fazer uso da tecnologia da informação no procedimento fiscalizatório, bem como para auditar sistemas corporativos de empresas, órgãos e entidades sob sua jurisdição.

Da mesma forma que a Receita Federal realiza concursos para Auditores-Fiscais e exige conhecimento em TI nos concursos, o TCU também precisa dotar seu quadro de Auditores-CE de profissionais com tais habilidades, como o faz para a realização de auditorias de obras públicas, financeira, de regulação, dentre outros temas que exigem um quadro especializado. E assim vem fazendo o TCU, como se observa do item 2.1.2 do Edital TCU nº 1/2007.

Não há razão que justifique o TCU realizar, no mesmo Edital, concursos públicos com atribuições e requisitos de investidura totalmente distintos para o desempenho do que se alega serem as “mesmas atribuições”, embora especificadas com conteúdos inequivocamente distintos.

É notória a competitividade, substancialmente elevada nos últimos anos, em torno dos cargos públicos. Para cada item do Edital mencionado foi constituída uma lista específica de candidatos aprovados, sem possibilidade de estabelecer solidariedade entre as listas distintas e independentes.

Numerosos candidatos, após árdua preparação, se submetem com persistência a avaliações com grau cada vez maior de dificuldade, na tentativa de ingressarem no serviço público. Não são raros, porém, os concursos para Auditor-CE do TCU em que nem todas as vagas são preenchidas, por falta de candidatos aprovados, tamanha a complexidade das provas.

Por outro lado, nos casos em que o número de aprovados é superior ao número de vagas para Auditor-CE, os pedidos de estabelecimento de atribuições comuns têm o condão de, sim, ferir o direito de candidatos que não foram nomeados.

Impende registrar, de passagem, que os concursos para Auditor-CE podem adotar a orientação, para fins de definição de conteúdo programático do concurso, de forma a selecionar profissionais que não tenham apenas conhecimento sobre determinadas matérias, mas também aumentar a chance de aprovação de candidatos com formação acadêmica específica, sem que se extraia disso caráter obrigatório, já que não há possibilidade de exigir nenhuma formação específica do Auditor-CE por falta de previsão legal.

É nesse sentido que o Edital TCU nº 1/2007, também prevê a seleção de Auditores-CE com orientação para **auditoria de obras públicas**, conforme previsto no item 2.1.3, cujos requisitos e atribuições são os mesmos dos Auditores-CE concursados para o que se convencionou denominar nos editais de orientação para **auditoria governamental** e **auditoria de tecnologia da informação**.

É de se reiterar, todavia, que o artigo 9º, parágrafo único da Lei nº 10.356, de 2001, não prevê hipótese de exigência de atribuições especificadas por especialidade profissional para o Auditor-CE com atribuições definidas no artigo 4º do mesmo Diploma legal.

Isso significa dizer que o TCU não pode exigir, no concurso de Auditor-CE com orientação para auditorias de obras ou tecnologia da informação, que o candidato apresente diploma de conclusão dos cursos de engenharia ou tecnologia da informação para fins de ingresso no cargo, pois inexistente previsão legal para tal exigência.

Fica claro que o TCU, quando precisou selecionar Auditores-CE com conhecimento específico para realizar auditorias de tecnologia da informação e de obras públicas, não realizou concursos para o exercício das atribuições administrativas do artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, mas sim se valeu das previsões dos artigos 4º e 9º, inciso I do mesmo Diploma para selecionar candidatos que melhor se adequassem ao perfil necessário.

O Edital do concurso de 2008 segue o mesmo padrão, sem razão que justifique qualquer hipótese de confusão entre as atribuições previstas nos itens 2.1 (Auditor-CE) e as atribuições administrativas referidas nos itens 2.2 e 2.3, atinentes a atividades de gestão de pessoas, planejamento e gestão da função administrativa do TCU.

EDITAL Nº 2 – TCU – ACE, DE 3 DE ABRIL DE 2008	
ATRIBUIÇÕES FINALÍSTICAS DE CONTROLE EXTERNO AUDITOR-CE	ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS E DE LOGÍSTICA AUDITOR-ATA
<p>2.1 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: CONTROLE EXTERNO – ESPECIALIDADE: CONTROLE EXTERNO – ORIENTAÇÃO: AUDITORIA GOVERNAMENTAL</p> <p>REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área de formação, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC).</p> <p>ATRIBUIÇÕES: desenvolver atividades de planejamento, coordenação e execução relativas à fiscalização e ao controle externo da arrecadação e aplicação de recursos da União, bem como da administração desses recursos, examinando a legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e efetividade, em seus aspectos financeiro, orçamentário, contábil, patrimonial e operacional, dos atos daqueles jurisdicionados ao Tribunal de Contas da União.</p>	<p>2.2 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ESPECIALIDADE: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ORIENTAÇÃO: GESTÃO DE PESSOAS</p> <p>2.3 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ESPECIALIDADE: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ORIENTAÇÃO: PLANEJAMENTO E GESTÃO</p> <p>REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de nível superior ou habilitação legal equivalente em qualquer área de formação, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC).</p> <p>ATRIBUIÇÕES: desenvolver atividades de planejamento, organização, supervisão, coordenação, avaliação e execução relativas ao apoio técnico e administrativo na área de gestão de pessoas e em outras áreas que forneçam o suporte necessário ao funcionamento do Tribunal de Contas da União.</p>

As manifestações da AUDITAR e dos requerentes não consideram realidades tão distintas. Invocar a configuração de **atribuições comuns** (finalísticas de controle externo e administrativas e de logísticas) no quadro permanente de pessoal do TCU, como dito, é ideia que ostenta deficiências jurídicas e lógicas, pois a questão é, como dito, de natureza das atribuições que pode ser desfigurada, comprometendo a legitimidade das auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização realizados pelo TCU nos órgãos e entidades estatais federais.

Para fundamentar a concessão da segurança no MS nº 26.955, a Ministra Cármen Lúcia assenta que *“por definição legal, cargo público é ‘conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor’ (art. 3º, da Lei n. 8.112/90), e só se cria, extingue ou modifica cargo público por lei. Logo, não se pode cogitar da possibilidade de alteração dessas atribuições por outro meio que não lei formal”*.

Segue a Ministra com transcrição de sua obra, no sentido de que *“as funções são definidas para cada cargo público de tal maneira que elas correspondem ao conjunto das atribuições conferidas à responsabilidade do agente que titula”* (Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 232-234).

Relembra que essa matéria não é nova no STF, que tem entendido, invariavelmente, que as formas de provimento derivado de cargos públicos foram abolidas pela Constituição da República de 1988.

Registra, no item 11 de seu Voto, que se firmou também, no STF, o entendimento de que somente em razão da similitude das funções desempenhadas não haveria ofensa ao princípio do concurso público, quando houvesse mudança das atribuições de um cargo ocupado por um servidor pela superveniência de norma modificadora de competências. Cita, como precedente desse entendimento, a ADI 2335/SC.

Isso significa dizer que nem mesmo o legislador é livre para conferir a cargos ocupados atribuições para as quais seus agentes não prestaram concurso público específico.

Alerta que, diferentemente dos casos em que se admitiu a ocupação de cargos com atribuições análogas àquelas desempenhadas por servidores anteriormente investidos em cargos correspondentes, os impetrantes do MS nº 26.955 ocupam cargos definidos com atribuições absolutamente distintas daquelas para as quais foram originalmente concursados e nomeados. Esse é exatamente o caso dos requerentes nestes autos em relação às atribuições dos Auditores-CE.

Como se observa, a especificação na lei e no edital do concurso público das atribuições é ponto central do debate.

Isso porque os requerentes não se submeteram e foram aprovados em concurso público específico para o exercício das atribuições de desenvolvimento das *“atividades de planejamento, coordenação e execução relativas à **fiscalização e ao controle externo** da arrecadação e aplicação de recursos da União, bem como da administração desses recursos, examinando a legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e efetividade, em seus aspectos financeiro, orçamentário, contábil, patrimonial e operacional, dos atos daqueles jurisdicionados ao Tribunal de Contas da União”*, tal como o foram os **1.558 Auditores-CE** atualmente em atividade no TCU.

Não bastasse, na espécie vertente, a anuência da necessária identidade de atribuições, pleiteia-se a modificação atacada pela ANTC por decisão administrativa, meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público.

Dos Concursos para Profissionais de Saúde

O quadro permanente de pessoal do TCU dispõe de profissionais ocupantes de cargo de nível superior que são classificados constitucionalmente como profissionais de saúde com profissão regulamentada por lei, tais como médico, enfermeiro e psicólogo.

O próprio Edital de 2008 especifica com clareza as atribuições para as quais tais profissionais foram concursados:

EDITAL Nº 2 – TCU – ACE, DE 3 DE ABRIL DE 2008	
ATRIBUIÇÕES FINALÍSTICAS DE CONTROLE EXTERNO AUDITOR-CE	ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS E DE LOGÍSTICA AUDITOR-ATA
<p>2.1 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: CONTROLE EXTERNO – ESPECIALIDADE: CONTROLE EXTERNO – ORIENTAÇÃO: AUDITORIA GOVERNAMENTAL</p> <p>REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área de formação, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC).</p> <p>ATRIBUIÇÕES: desenvolver atividades de planejamento, coordenação e execução relativas à fiscalização e ao controle externo da arrecadação e aplicação de recursos da União, bem como da administração desses recursos, examinando a legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e efetividade, em seus aspectos financeiro, orçamentário, contábil, patrimonial e operacional, dos atos daqueles jurisdicionados ao Tribunal de Contas da União.</p>	<p>2.1.7 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ESPECIALIDADE: MEDICINA – ORIENTAÇÃO: PSIQUIATRIA</p> <p>REQUISITOS: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em Medicina, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC). Curso de pós-graduação ou residência médica credenciada pelo MEC em Psiquiatria.</p> <p>ATRIBUIÇÕES: planejar, organizar, supervisionar, coordenar, avaliar e executar atividades relativas à prática da medicina, com vistas a promover e preservar a saúde individual e coletiva de autoridades e servidores ativos e inativos do Tribunal de Contas da União e respectivos dependentes.</p> <p>2.1.8 CARGO: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO – ESPECIALIDADE: MEDICINA – ORIENTAÇÃO: MEDICINA DO TRABALHO</p> <p>REQUISITOS: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em Medicina, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC). Curso de pós-graduação ou residência médica credenciada pelo MEC em Medicina do Trabalho.</p> <p>ATRIBUIÇÕES: planejar, organizar, supervisionar, coordenar, avaliar e executar atividades relativas à prática da medicina, com vistas a promover e preservar a saúde individual e coletiva de autoridades e servidores ativos e inativos do Tribunal de Contas da União e respectivos dependentes.</p>

É inconcebível a AUDITAR defender identidade entre essas atribuições tão distintas e confundir “**realizar fiscalização e controle externo dos atos daqueles jurisdicionados do TCU**” com “planejar, organizar, supervisionar, coordenar, avaliar e executar **atividades relativas à**

prática da medicina, com vistas a promover e preservar a saúde individual e coletiva de autoridades e servidores ativos e inativos do Tribunal de Contas da União e respectivos dependentes”.

No afã de tomar partido em favor de um grupo, sem dispensar a devida cautela que a complexidade da matéria exige, a AUDITAR estende seu pleito a todos servidores concursados para as atribuições de naturezas distintas previstas nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.356, de 2001, sem observar que há nesse grupo de 209 servidores alguns profissionais regidos por legislação específica - os médicos em especial - que não são compatíveis com a natureza das atribuições conferidas aos Auditores-CE, notadamente no que tange à jornada de trabalho e à acumulação de cargos tal como prevista na Constituição.

A dicção do MS nº 25.027, por meio do qual servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região questiona decisão do TCU sobre jornada de trabalho dos médicos, é exemplo cabal dos riscos que o pleito da AUDITAR pode representar para os médicos do TCU, caso seja acolhida a tese de **atribuições comuns** tal como pleiteada na manifestação (peça 30) da referida entidade representativa, quando analisado à luz do entendimento firmado pelo STF no MS nº 26.955 sobre a incomunicabilidade de atribuições que não guardam identidade.

Isso porque não se pode imaginar que o TCU tenha como atividade preponderante para o cumprimento de sua missão institucional de controle externo a prática da medicina e a preservação da saúde individual e coletiva de autoridades e servidores ativos e inativos da Corte de Contas e respectivos dependentes. Tal entendimento, definitivamente, não tem como prosperar.

A decisão no MS nº 27.677 é outro exemplo de jurisprudência do STF que evidencia a falta de cuidado da AUDITAR ao formular sua manifestação. No MS em tela servidor integrante do quadro de pessoal do TCU concursado para a especialidade medicina questiona a jornada de trabalho especial à luz da Lei nº 10.356, de 2001, com vistas a viabilizar a acumulação

exclusiva de dois cargos privativos de profissionais de saúde com profissão regulamentada por lei, conforme previsto no artigo 37, inciso XVI, alínea “c” da Constituição.

Embora negada a concessão de liminar, o MS nº 25.861 é outro exemplo de discussão sobre a jornada de trabalho especial prevista para os Médicos do TCU no artigo 28 da Lei nº 10.356, de 2001, que assim prevê:

Art. 28. O Tribunal fixará, em ato próprio, a jornada normal de trabalho dos cargos efetivos de que trata esta Lei, respeitada a duração máxima do trabalho de 40 (quarenta) horas semanais e mínima de 30 (trinta) horas semanais.

...

§ 2º Aos **ocupantes do cargo de Analista de Controle Externo - Área de Apoio Técnico e Administrativo, especialidade Médico**, no desempenho exclusivo dessa atividade, é assegurado optar pela duração de trabalho de 20 (vinte) horas semanais, observada, nessa hipótese, a tabela de vencimento básico constante do Anexo VI desta Lei.

Segundo o relator, articula o impetrante com o disposto no artigo 19, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, erroneamente mencionada como de nº 9.527, de 1997:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das **atribuições pertinentes aos respectivos cargos**, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

O MS e a legislação citados atestam que boa parte - senão toda - da relação do servidor com o Estado é pautada com base nas atribuições definidas para o cargo.

A realidade posta pela AUDITAR, em atrito com a lógica, aumenta, ainda mais, o risco de se tentar estabelecer atribuições comuns a despeito das naturezas tão distintas.

É preciso lembrar que não há condição de aplicar, ao conjunto de atribuições legalmente conferidas aos Auditores-CE previstos no artigo 4º da Lei nº 10.356, de 2001, todo arcabouço normativo específico referente à jornada de trabalho e à acumulação especial de cargos privativos dos profissionais de saúde com profissão regulamentada por lei.

Assim sendo, se prevalecer o entendimento de que 1.558 Auditores-CE e 12 Médicos do TCU foram concursados e empossados em cargos efetivos para o exercício das mesmas atribuições legais, não há como aplicar a todos esses servidores, de forma isonômica, as regras benéficas especialmente previstas para os ocupantes de **cargos privativos dos profissionais de saúde com profissão regulamentada por lei**, já que as atribuições próprias dos Auditores-CE (de natureza eminentemente técnica de controle externo) não se enquadram naquela classificação com previsão inclusive constitucional.

Dito em outras palavras: se os Médicos do TCU têm direito, com base no artigo 19, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, e artigo 28 da Lei nº 10.356, de 2001, à jornada de trabalho reduzida sem redução da remuneração (até 2001), o mesmo direito deveria ser estendido aos Auditores-CE que ingressaram no TCU antes da publicação desta Lei, a prevalecer a tese de atribuições comuns em um ambiente de respeito à isonomia constitucional. Cite-se o MS nº 25.875, que trata sobre o mesmo tema, com deferimento da medida acauteladora.

É oportuno lembrar, de passagem, a seguinte lição do Ministro Ayres Britto no MS nº 26.955: “Vale dizer, *o cargo é um todo proindiviso nesse sentido, os seus componentes, portanto, dados de sua própria **compostura jurídica**, são a denominação, o número, um vencimento e o que a doutrina tem chamado de **atribuições**, enquanto plexo de funções unitárias*”.

Sob essa perspectiva, não é possível admitir que ora o servidor possa desempenhar, de acordo com suas conveniências pessoais, as atribuições próprias da medicina no âmbito do TCU, ora possa realizar as atribuições de auditoria, inspeção e demais procedimentos de fiscalização dos órgãos e entidades federais por meio do Órgão de Auditoria (Segecex), o que deve ser reservado aos Auditores-CE tendo em vista a natureza finalística da atividade exclusiva de Estado.

Impende destacar que os servidores concursados para o exercício das atribuições referentes à medicina, além de serem habilitados para a prática do ato médico, também realizam, ao lado do psicólogo e do cirurgião-dentista, **inspeções e perícias oficiais** previstas nos artigos 14, 24, 81 e 130 da Lei nº 8.112, de 1990, exigidas como requisito essencial para o ingresso no cargo público e concessão de licença para tratamento de saúde, respectivamente. Ademais, esses agentes públicos têm a competência legal para atestar, por meio de laudo, a invalidez do servidor.

Tanto as inspeções quanto as perícias oficiais constituem atos administrativos que acarretam impacto, inclusive financeiro, no regime próprio de previdência dos servidores públicos de que trata o artigo 40 da Constituição, da mesma forma que as perícias oficiais realizadas por profissionais de saúde do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) impactam o regime geral de previdência social referido no artigo 201 da Lei Fundamental.

Tais atividades, em particular, não podem ser realizadas por Auditor-CE concursado para o exercício das atribuições finalísticas de controle externo previstas no item 2.1 do Edital, ainda que sejam detentores do diploma

de medicina, pois não são agentes habilitados legalmente, mediante investidura em cargo público específico, para o exercício dessas atribuições que são próprias do ato médico, de psicólogo e cirurgião-dentista.

Trata-se de requisito de validade do ato administrativo que deve ser vinculado, para fins de legitimidade das inspeções e perícias oficiais que podem acarretar reprovação de candidatos em concurso público e até mesmo aposentadoria por invalidez de servidores e autoridades, por exemplo, medida que impacta diretamente o regime próprio, além de atingir direitos subjetivos de terceiros, *in casu*, o servidor ou autoridade.

Outro aspecto importante, embora menosprezado na manifestação da AUDITAR, é que os servidores concursados para o exercício das atribuições próprias das especialidades medicina, psicologia e enfermagem têm direito à acumulação especial prevista na Constituição de 1988, o que não se admite para os servidores concursados para o exercício das atribuições técnicas de controle externo conferidas aos Auditores-CE, que só podem acumular o cargo de natureza técnica com outro de professor.

Cite-se, para exemplificar, o MS nº 29.188, por meio do qual o STF, embora não tenha concedido a segurança, reconhece o caráter especial dos cargos de **analista judiciário-especialidade medicina** para fins de acumulação com outro cargo de médico.

Isso demonstra a necessidade de dispensar atenção e cuidado específicos ao se tentar estabelecer **atribuições comuns**, já que a compostura jurídica dos 1.558 cargos de Auditores-CE é inequivocamente técnica e não de profissionais de saúde com profissão regulamentada por lei como prevê o artigo 37, inciso XVI, alínea “c” da Constituição.

Do Princípio da Eficiência

Há que se analisar as alegações dos recorrentes no sentido de que possuem a legítima expectativa de serem tratados com isonomia em relação aos demais servidores do TCU e que engessar a possibilidade de movimentação contraria o **princípio da eficiência**.

A AUDITAR também invoca, em sua manifestação de peça 30, o princípio da eficiência para justificar seu pleito de que o cargo público “**possa ser gerenciado com a máxima flexibilidade admitida**”.

Na sequência, a entidade contesta o Parecer da CONJUR (peça 15), alegando tratar-se de entendimento que “**caminha em sentido contrário ao princípio da eficiência**” (item 75 da peça 30).

A ANTC, todavia, alinha-se com o Parecer da CONJUR no que tange a esse aspecto importante do debate.

Sobre a isonomia entre os servidores do TCU, não há que se falar em sua violação. Trata-se de apelação que não merece prosperar, pois o debate deve ser adstrito às previsões legais e à jurisprudência do STF sobre matéria análoga, pois já se demonstrou que a Corte Suprema tem entendimento firmado sobre a questão de forma bastante clara, não podendo o TCU correr o risco de ver sua decisão em processo administrativo desconstituída pelo STF, o que seria muito ruim para a imagem do órgão que tem a missão constitucional de fiscalizar a legalidade dos atos de pessoal.

É fato - e contra fatos não há argumentos - que a Lei nº 10.356, de 2001, distingue a natureza das atribuições dos cargos previstos nos artigos 4º e 5º, sendo o primeiro disciplinador das atribuições próprias da função controle externo de caráter técnico, enquanto o segundo estabelece as atribuições que, pela sua natureza administrativa voltada para o funcionamento do próprio TCU, não permite mobilidade plena a ponto de servidores concursados para o

desempenho de atividades administrativas realizarem auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização no Órgão de Auditoria do TCU (Segecex).

Assevera a CONJUR que o cargo de Auditor-CE possui obrigações e prerrogativas que lhe são próprias, conforme disposto nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.443, de 1992.

No item 32 do Parecer, a CONJUR é conclusiva no sentido de que, pelo que se extrai das Leis 8.443, de 1992, e 10.356, de 2001, ao Auditor-CE compete desenvolver quaisquer atividades de caráter técnico de nível superior referente ao controle externo a cargo TCU.

No entanto, os servidores concursados para as atribuições previstas no artigo 5º desta Lei, somente desenvolverão atividades administrativas e logísticas, não podendo exercer as atividades típicas do controle externo.

O Parecer da CONJUR também traz à baila a Resolução TCU nº 154, de 2002, que criou mecanismos de participação dos servidores administrativos na esfera de controle externo, nas situações que requeiram elevada especialização (arts. 9º, VIII, 11, X, 15, VI e 21-B, VII).

Ressalta, todavia, que a referida previsão regulamentar, à luz dos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.443, de 1992, deve ser interpretada restritivamente. Assim, destaca que a atuação dos servidores administrativos, no âmbito do controle externo, deve ser complementar, ancilar, prestando auxílio às atividades de controle externo quando presentes situações/matérias que requeiram elevada especialização.

Assevera que decisão vergastada não afronta o princípio da isonomia, mas tão somente trata os servidores incumbidos de atribuições de naturezas distintas segundo os seus respectivos regimes jurídicos.

Sobre esse ponto específico, convém aproveitar a oportunidade para esclarecer que a participação de servidores administrativos e até mesmo de outros órgãos e entidades federais nas ações de controle externo não decorre apenas de previsão infralegal, mas dispõe de amparo no artigo 101 da Lei nº 8.443, de 1992, que assim prevê:

Art. 101. O Tribunal de Contas da União, para o exercício de sua competência institucional, poderá requisitar aos **órgãos e entidades federais**, sem quaisquer ônus, a **prestação de serviços técnicos especializados**, a serem executados em prazo previamente estabelecido, sob pena de aplicação da sanção prevista no art. 58 desta Lei.

O dispositivo foi regulamentado pelo artigo 32, § 1º da Resolução TCU nº 214, de 2008, que dispõe o seguinte:

Art. 32.

...

§1º A Secretaria-Geral de Controle Externo, para a realização de trabalhos de **complexidade atípica**, poderá contar com o **apoio** de servidores lotados em qualquer unidade do Tribunal ou de **especialistas externos**, observada a legislação pertinente.

Três são os aspectos que merecem ser destacados desses normativos:

i) somente em situações de complexidade atípica o TCU buscará o **apoio** de servidores lotados em quaisquer de suas unidades, o que incluir os servidores concursados para as atribuições administrativas previstas no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, assim como de especialistas externos (de órgãos e entidades federais);

ii) isso pressupõe que, antes de buscar **apoio** dessa natureza, verificar-se-á, dentre os 1.558 Auditores-CE, a existência de profissionais com habilidade suficiente para realizar a atividade de complexidade atípica;

iii) a permissão legal conferida ao TCU para requisitar, inclusive sob pena de multa, a prestação de serviços técnicos especializados de quaisquer órgãos e entidades federais, assim como designar seus próprios servidores administrativos, para apoiarem a realização de auditorias, inspeções e demais procedimentos fiscalizatórios de complexidade atípica, não confere a tais participantes - do quadro permanente de pessoal do TCU ou extraquadro - a titularidade das atribuições finalísticas de controle externo, tampouco lhes confere as prerrogativas previstas no art. 87 da Lei nº 8.443, de 1992, que estão diretamente relacionadas com as atribuições legalmente definidas a realização de tais atividades, que o artigo 4º da Lei nº 10.356, de 2001, reserva aos Auditores-CE.

Esses servidores administrativos e externos ao quadro de pessoal do TCU devem atuar nos limites estabelecidos pela legislação, devendo, sempre, **apoiar** e não substituir os Auditores-CE que devem integrar as equipes formalmente constituídas para a realização de atividades finalísticas de controle externo no âmbito do Órgão de Auditoria do TCU (Segecex).

Nesse sentido, demonstram-se no mínimo falaciosos os argumentos ventilados na manifestação da AUDITAR (item 50 da peça 30) acerca do risco de insubsistência dos Acórdãos 1.890/2006, 2.349/2006, 481/2007, 1.480/2007 e 1.215/2009, todos do Plenário do TCU, por se tratar de trabalhos finalísticos de controle externo que contaram com o apoio de servidores concursados para atividades administrativas e de logística previstas no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001.

Para justificar este entendimento, merece visita o Relatório que fundamenta o Voto e Acórdão nº 1.215/2009. Trata-se de auditoria em que o relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, adota *“como relatório a*

instrução técnica ... elaborada no âmbito da Sefti, com a qual se manifestaram de acordo o diretor e o secretário”, unidade que integra a estrutura da Segecex, portanto.

O trabalho foi fruto de determinação contida no item 9.7 do Acórdão 1.558/2003-TCU/Plenário, por meio do qual se determinou que a Segecex, “com **auxílio** da Secretaria de Tecnologia da Informação – Setec”, realizasse estudo sobre os parâmetros que devem balizar a contratação de serviços técnicos de informática.

Do Relatório do Ministro, merece destaque as seguintes passagens para esclarecer em que circunstâncias o trabalho foi realizado:

2. Para atender a essa demanda, a **Segecex solicitou a colaboração da Setec** por meio do Memorando Segecex 11, de 07 de fevereiro de 2006 (fl. 15v), tendo sido alocados os analistas Cláudio Silva da Cruz e Carlos Alberto Mamede Hernandez para a realização do estudo requerido, com o objetivo de desenvolver um amplo estudo que tomou forma no Quadro Referencial Normativo (QRN). ...

3. Quando essa demanda passou à **responsabilidade da Sefti**, em julho de 2007 (despacho à fl. 05), o QRN se encontrava em desenvolvimento, e já era supervisionado por esta Secretaria.

...

No que tange a esse processo, os **analistas da Setec** propuseram o **encaminhamento do relatório à Segecex** em atendimento ao Memorando Segecex 11, de 07 de fevereiro de 2006 ...

Das iniciativas da Sefti/"Outros aspectos" (Acórdão 1.558/2003, item 9.7)

11. Ainda que **concordando com o entendimento dos analistas da Setec** de que os estudos empreendidos tenham

atendido às demandas objetivas apresentadas no Acórdão 1.558/2003, a **Sefti percebeu a oportunidade de expandir** o conjunto de produtos decorrentes do atendimento ao referido acórdão, abordando "outros aspectos, a fim de propiciar elementos para manifestação do Tribunal sobre o assunto".

Do que é possível depreender dos trechos do Relatório em questão, o apoio (ou auxílio) dos servidores administrativos da Setec no trabalho em referência se enquadra na hipótese prevista no artigo 101 da Lei nº 8.443, de 1992, regulamentado pelo artigo 32 da Resolução TCU nº 214, de 2008.

Por essa razão, não há que se falar em insubsistência automática da auditoria que, sim, vem sendo suscitada por gestores nas hipóteses em que o trabalho não conta com a titularidade do agente legalmente competente para o exercício das atribuições finalísticas de controle externo, como já se verifica em relação a alguns Tribunais de Contas estaduais que têm suas decisões questionadas na Justiça.

Cite-se o processo nº 0031996-282011.8.19.0001, que tramita na 10ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Sabe-se, sem todavia acesso aos autos, que outros questionamentos às decisões do TCE-RJ tramitam no TJRJ no âmbito dos seguintes processos: 0013349-82.2011.8.19.0001; 0343385-68.2010.8.19.0001; 0258792-09.2010.8.19.0001.

Tem-se, pois, que a alegação da AUDITAR não trata com fidelidade a questão, uma vez que omite em que circunstâncias tais servidores administrativos participaram dos trabalhos de controle externo em relação à legislação vigente.

Dessa forma, revelam-se no mínimo imaturas e irresponsáveis as suspeitas que a AUDITAR, valendo-se de estratégia que mais se assemelha a uma espécie de "**terrorismo argumentativo**", lança em sua manifestação (item 50 da peça 30).

Aliás, não merecem guarida argumentos falaciosos apresentados para justificar atribuições comuns baseados em suposta boa-fé decorrente da busca do melhor aproveitamento do servidor para a administração pública.

Admitirem-se escusas assim é institucionalizar o "jeitinho brasileiro" e solidificar a máxima de acordo com a qual "os fins justificam os meios".

A ANTC entende que, a despeito dos preceitos legais serem claros quanto à participação desses servidores administrativos do TCU nas ações de controle externo, há espaço para o aperfeiçoamento dos atos infralegais, de modo a instituir um **formulário específico** para que tais especialistas, quando convocados, possam registrar suas manifestações que servirão de apoio ao relatório ou instrução sob a responsabilidade da equipe constituída de Auditores-CE.

Tal formulário, porém, deve integrar o processo de forma independente dos relatórios e instruções processuais da responsabilidade dos Auditores-CE, de forma a conferir maior transparência sobre a participação desses especialistas e evitar as confusões e suspeitas como as que a AUDITAR aponta em sua manifestação.

O Parecer da CONJUR também é feliz ao rebater as alegações dos recorrentes – encampadas pela AUDITAR – de que ***“engessar a possibilidade de movimentação contraria o princípio da eficiência”***.

Para CONJUR, os recorrentes não apresentam as razões pelas quais se daria a eventual ineficiência. A AUDITAR também não apresenta fundamentos jurídicos para tanto.

Mesclando a necessidade de desenvolver ações administrativas do próprio TCU e conferir maior eficiência às ações de controle externo, nada indicaria que, num juízo de ponderação, a eficiência do TCU possa ser

potencializada em decorrência da migração de 34 ou 209 servidores administrativos para o Órgão de Auditoria (Segecex), que atualmente dispõe de 1.558 Auditores-CE concursados especialmente para realizar, com legitimidade plena, as auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização.

Aceitar argumento desse tipo como válido chega a ser ofensivo com Auditores-CE de que o TCU dispõe atualmente, dos quais se sabe que pelo menos 1.129 estão lotados na Segecex.

Tal ideia, em atrito com a lógica, põe em xeque a capacidade de 1.558 Auditores-CE, cujo contingente atual é 45 vezes maior do que o número dos requerentes (34), de contribuir para a melhoria da eficiência das ações de controle externo a cargo do Órgão de Auditoria do TCU (Segecex).

O princípio constitucional da eficiência, que completa o rol de princípios do artigo 37, não se sobrepõe de forma alguma ao princípio da legalidade e isso precisa ficar claro.

Para tanto, oportuno visitar o Voto do Ministro Ayres Britto no MS nº 26.955, por meio do qual rechaça a ideia de atribuições comuns, no sentido de que **“a legalidade é a chave da ignição de toda máquina administrativa”**, razão pela qual não por acaso é o primeiro dos princípios regentes de toda a atividade administrativa.

Por outro lado, os princípios que constituem a cabeça do artigo 37 devem ser harmonizados e não anular uns aos outros ou seus incisos. Assim, pode-se depreender que o constituinte, ao conceber o artigo em foco, desejou que o Estado fosse eficiente com estrita observância à legalidade, à impessoalidade, à moralidade, à publicidade e, sobretudo, ao concurso público previsto em seu inciso II, que materializa todos esses princípios a um só passo.

Aliás, invocar a eficiência para solapar o princípio constitucional do concurso público abre espaço para, em nome de uma pretensa “eficiência”, se

buscar flexibilizar todos os demais princípios, pois não são poucas as lamúrias de gestores no sentido de que a Constituição e as normas gerais são entraves à boa gestão e à eficiência.

Que a palavra de ordem - que mais parece mantra - dos gestores públicos frente à ação de controle externo do TCU seja a flexibilização da Constituição e das normas gerais é até compreensível.

Mas quando uma entidade que também representa os Auditores-CE do TCU, como a AUDITAR, resolve levantar essa bandeira é algo inacreditável, é inadmissível, porque é ideia que suprime de boa parte de seus associados instrumentos essenciais para combater práticas de transposição inaceitáveis na administração pública como bem destacam os Ministros Gilmar Mendes em seu Voto no MS nº 26.955 e Ayres Britto ao relatar o MS nº 26.740.

Para fundamentar seu Parecer, a CONJUR recorre às lições de Kildare Gonçalves e Maria Sylvia Di Pietro (itens 44 e 45). Da dicção de ambos, extrai-se que o princípio da eficiência não se presta a contrapor ou reduzir a eficácia dos princípios da legalidade e do concurso público.

O TCU, de fato, não seria eficiente se desperdiçasse recursos do orçamento da União para realização, a um só passo com os Auditores-CE, de concursos públicos destinados à contratação de 34 ou 209 especialistas para atividades administrativas e de logística, cujo processo seletivo tende a ser mais oneroso em face da inexistência de economia de escala, da necessidade de programas de formação especializados e em educação corporativa, na medida em que tais investimentos não se reverteriam na consecução dos almejados serviços especializados de natureza administrativa.

Permitir que esses 34 ou os 209 servidores administrativos possam deixar suas atividades e migrar para a realização de atividade finalística de controle externo no âmbito do Órgão de Auditoria (Segecex) tornaria o TCU

menos eficiente, pois não são poucos os desafios que precisam ser enfrentados no plano administrativo para o bom funcionamento do TCU.

A necessidade de desenvolver e manter sistemas eletrônicos corporativos para folha de pagamento do próprio TCU, para cálculo dos coeficientes dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPE e FPM), para o TCU receber as informações dos Relatórios de Gestão Fiscal de mais de 70 órgãos autônomos federais, que há 13 anos encaminham os dados em frágeis planilhas em Excel, são alguns exemplos de desafio que a Corte de Contas precisa enfrentar para conferir maior eficiência à sua própria gestão administrativa e até mesmo às ações de controle externo.

A ineficiência do TCU também decorreria do aumento do risco de gestores obstaculizarem as ações de controle externo, dificultando o compartilhamento de informações e entrega de documentos quando perceberem que estão diante de servidores sem a devida competência legal para a realização de auditorias e inspeções, e até mesmo abrindo espaço para questionamentos judiciais das ações de controle externo, como já se verifica em alguns Tribunais de Contas dos Estados.

Gestão por Competências

Resta, ainda nesse contexto da eficiência, tecer breves comentários sobre a alegação da AUDITAR acerca da necessidade de o TCU adotar a **gestão por competências** para justificar a migração de agentes no cenário de atribuições comuns.

Amparada na obra do PhD Joel Souza Dutra, a AUDITAR defende a mobilidade entre áreas, de acordo com o grau de complexidade com que a pessoa articula suas competências.

Trata-se, porém, de literatura que discorre sobre conceitos e instrumentos para gestão de pessoas na empresa moderna, visivelmente voltada para o setor privado.

Segundo a literatura sobre a qual a AUDITAR escora sua manifestação, “*uma pessoa, ao atuar em determinado nível de complexidade, pode transferir-se para outra atividade profissional, mesmo que totalmente diferente da anterior, no mesmo nível de complexidade*”.

Ocorre que nem tudo que se aplica à gestão no setor privado se harmoniza com os filtros constitucionais estabelecidos para o funcionamento do Estado. A gestão por competências é um exemplo típico que, se o programa não for bem definido para o setor público, certamente conflitará com o princípio constitucional do concurso público.

Nesse sentido, é preciso dispensar todo cuidado à gestão por competência no setor público, de forma que programas dessa natureza não violem a Constituição de 1988 e afrontem a pacífica jurisprudência do STF.

Em artigo sobre o tema, Renato Teive², que é Delegado da Polícia Federal, chama atenção para o risco de “**desprofissionalização do trabalho**” no setor público, o que merece atenção e cuidado específicos do TCU, cujas práticas de gestão são, em geral, seguidas pelos demais órgãos da administração pública das três esferas de governo.

De acordo com o Teive, observa-se claramente que a implementação do método de gestão por competências MRG no setor público se harmoniza perfeitamente com os princípios gerais da administração pública (artigo 37, “caput”, da Constituição Federal de 1988) e respeita o imperativo constante no artigo 37, II, de nossa Carta Magna, que prega a investidura em cargo ou emprego público por meio de “concurso público”, assim como o disposto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993.

² TEIVE, Renato Silvy. Aplicação da gestão por competência ao setor público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24574>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

Outra situação que exemplifica a problemática da possível “**desprofissionalização do trabalho**” no setor público, caso a gestão por competências não seja adequadamente implementada, é aquela decorrente da simples unificação de cargos, extinguindo-se uns (sempre por lei) com funções específicas e bem definidas (decorrentes de uma especialização, cujo objetivo não é outro senão o aprimoramento de cada servidor público naquilo em que labora) para criar outros cargos “**polivalentes**”, com imensuráveis atribuições genéricas e pouco definidas, comprometendo o princípio republicano da transparência da gestão pública.

A transformação dos diversos cargos administrativos previstos no artigo 20 da Lei nº 10.356, de 2001, no cargo com atribuições previstas no artigo 5º do mesmo Diploma é exemplo clássico da criação de “cargo polivalente” com atribuições genéricas pouco definidas.

Cumprе anotar que não há passagem na Lei em questão que tenha disciplinado as atribuições do Auditor-CE no contexto de atribuições genéricas, tanto que a transformação do cargo previsto no artigo 19 da Lei nº 10.356, de 2001, é destacada no artigo 4º da mesma Lei, sem espaço para qualquer confusão.

O estabelecimento de atribuições genéricas englobando as atividades típicas de controle externo constitui um risco real que decorre principalmente de práticas que têm como pressuposto a falácia de que aquele que adquirir boa formação acadêmica e participar de programas de capacitação teria todas as condições para desempenhar determinadas atribuições, ainda que não tenha sido aprovado em concurso público específico para tanto.

Revisitando o artigo de Teive, constata-se que o modelo de gestão por competências que pode ser implementado (adaptado) no setor público é aquele conhecido como MRG (idealizado por Maria Rita Gramigna)³.

O modelo em destaque é calcado nas competências organizacionais e **individuais dos colaboradores** que, por sua vez, dão suporte para que os macro e micro objetivos organizacionais sejam alcançados.

Como corolário, para arrematar, consigna-se que para se evitar os problemas apontados com a implementação da gestão de pessoas por meio da gestão por competências basta que os cargos sejam, quando da implementação do programa, **individualmente considerados** e, como explicado por Gramigna, definam-se os perfis correspondentes a cada área de trabalho/cargo.

De acordo com esse figurino, não há espaço para o estabelecimento de atribuições comuns que, na verdade, constituem práticas de transposição e ascensão que a Constituição de 1988 tratou de banir.

Diante do que se expôs até aqui, é no mínimo de se estranhar a afirmação da AUDITAR (item 79 da peça 30) no sentido de que “a argumentação apresentada no recurso administrativo à peça 11 não foi abordada pela Conjur em seu parecer à peça 15, que apreciou a admissibilidade do recurso”.

Entende a AUDITAR “que as omissões da Consultoria Jurídica decorrem do fato de **não se tratar de argumentos jurídicos**, mas sim técnicos, relativos à gestão de pessoas, tais como aferição e desenvolvimento de competências, ou alocação de força de trabalho no âmbito do TCU”. (grifou-se).

³ GRAMIGNA, Maria Rita. **Modelo de competências e gestão de talentos**. 2.ed. São Paulo: Peterson Pretince Hall, 2007.

Esse tipo de apelação da AUDITAR ostenta deficiências jurídicas e lógicas, sem enfrentar o problema com fidelidade, pois a questão envolvendo tentativa de estabelecer atribuições comuns é, como fica patente das decisões de mérito do STF nos MS n^{os} 26.740 e 26.955, inequivocamente de natureza jurídico-constitucional. O resto são detalhes que devem ser ajustados aos princípios constitucionais e não o inverso.

Nada na ordem jurídica admitiria que as técnicas de gestão de pessoas concebidas na origem para a lógica privada - em especial a gestão por competências - se sobrepujassem em prejuízo dos princípios constitucionais, notadamente o princípio do concurso público específico para a realização de atribuições que constituem atividades exclusivas de Estado, como o é a atividade de fiscalização na esfera de controle externo.

Solução nessa vertente, sob a justificativa de não limitar o campo de atuação do servidor concursado para atividade administrativa e de adotar o que se chama de "máxima flexibilidade admitida na Lei", geraria, na verdade, abalo no regime constitucional com sérios reflexos nas três esferas de governo, em face da inevitável repercussão que o Ministro Gilmar Mendes fez questão de alertar em seu Voto no MS n^o 26.955.

Antes de concluir este título, é importante esclarecer que não há que se falar em desvio de função nos casos em que os Auditores-CE são designados para atuação em unidades fora do Órgão de Auditoria do TCU. É assim em todos os órgãos que têm missão equivalente na estrutura do Estado.

Tanto na Polícia Federal, no Ministério Público, na Receita Federal, delegados, auditores-fiscais e procuradores da República são designados para atuação em unidades administrativas e operacionais e não há que se falar em desvio de função, pois não há locupletamento da administração com pagamento a menor de remuneração para exercício de atividade de maior complexidade.

A atuação dos Auditores-CE na CONJUR, por exemplo, é de essencial importância, haja vista a atuação da referida Consultoria na defesa, na esfera judicial, das decisões de controle externo proferidas pelo próprio TCU.

O que não é possível aceitar, e o ordenamento jurídico não aceita, nem no TCU tampouco em outros órgãos, é que servidores concursados para o exercício de atividades administrativas, de logística e operacionais possam desempenhar atividades finalísticas nesses órgãos, pois tais atividades exclusivas de Estado tocam em direitos subjetivos de terceiros, podendo os atos serem nulos quando praticados por agentes que não foram concursados para tal finalidade específica.

Como já foi apontado na peça 18, gestores questionam na Justiça as auditorias realizadas por agentes não habilitados pelos Tribunais de Contas dos Estados.

Nesse sentido, é preocupante o efeito multiplicador de eventual decisão do TCU que possa vir acolher a tese de atribuições comuns, merecendo destaque o alerta do Ministro Gilmar Mendes no MS 26.955.

Hão de estar as decisões do TCU e demais Tribunais de Contas livres de qualquer suspeita por parte dos gestores, devendo fazer-se presente, sempre, o contorno técnico, afinal, para isso a Constituição prevê um órgão técnico e independente do Congresso Nacional para o exercício do controle externo.

É isso o exigível não só dos membros do TCU, mas também dos Auditores-CE, os quais, juntamente com os primeiros, hão de corporificar o próprio Estado nesse mister da mais alta importância, para a efetiva atuação de controle externo como manda a Constituição.

Prescindir do cuidado com o exercício das ações finalísticas de controle externo a cargo do Órgão de Auditoria (Segecex) é adotar flexibilidade

incompatível com a natureza das atividades exclusivas de Estado que constituem a missão institucional do TCU.

Da Redistribuição de Vagas

Para sustentar a tese de atribuições comuns referentes aos cargos preenchidos, em sentido oposto ao entendimento do STF, a AUDITAR recorre à Portaria TCU nº 87, de 19 de março de 2013, que redistribuiu vagas de Auditor-CE (não preenchidas) para a realização de concurso para área administrativa, como se isso bastasse para estabelecer atribuições comuns.

A alegação é absurda, pois se assim fosse, a transformação prevista no artigo 25 da Lei nº 10.356, de 2001, poderia ser usada para justificar a migração dos atuais Técnicos-CE e Auxiliares para o desempenho das atribuições do Auditor-CE. Nesse sentido, não há condições de aceitar tal alegação.

É oportuno registrar as preocupações consignadas no Voto do Ministro Gilmar Mendes no MS nº 26.955, em especial quanto a **“autorizações genéricas, que são verdadeiras delegações heterodoxas”**, conferidas aos órgãos para disciplinares questões referentes à reestruturação de cargos, produzindo o que o Ministro qualifica de **“um quadro de insegurança jurídica muito acentuada”**, que não tem como passar ao largo do Poder Judiciário.

Assim sendo, se o entendimento que vier a prevalecer for o de que a Portaria TCU nº 87, de 19 de março de 2013, se presta a esse tipo de propósito, há que se questionar a sua validade jurídica, o que não parece ser o caso, pois não se trata de cargo ocupado e sim vago.

Considerações Finais

Por fim, não há como não lembrar que o TCU é um verdadeiro “Tribunal de Oportunidades”.

Nos últimos 9 anos, a Corte de Contas realizou concursos públicos para cerca de mil vagas de Auditor-CE, não havendo razão para recorrer a “jeitinhos” inconstitucionais para possibilitar que 209 servidores possam exercer atividades finalísticas no Órgão de Instrução do TCU, desguarnecendo as unidades administrativas que precisam de profissionais qualificados para o bom funcionamento das unidades administrativas estratégicas do Tribunal.

IV. DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, a ANTC **REQUER** à Ministra Relatora ANA ARRAES:

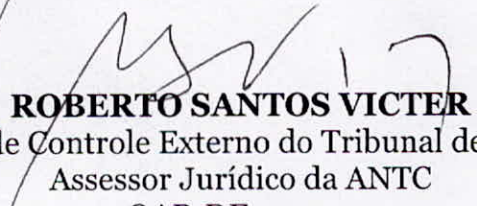
- 1) Que seja negado provimento ao Pedido de Reconsideração no que tange especificamente à permissão para que os Auditores – Área de Apoio Técnico e Administrativo possam exercer as atribuições técnicas da atuação finalísticas (auditorias, inspeções e fiscalizações) no âmbito do Órgão de Instrução do TCU (Segecex);
- 2) Que a decisão a ser proferida não deixe dúvida acerca da natureza distinta das atribuições previstas nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.356, de 2001, de modo a firmar o entendimento de que apenas os Auditores Federais de Controle Externo – Área Controle Externo têm legitimidade para o exercício da titularidade das auditorias, inspeções e demais fiscalizações que integram as ações finalísticas de controle externo no âmbito do Órgão de Instrução do TCU, incluindo as atividades de coordenação e supervisão dos referidos trabalhos;
- 3) Que os Auditores Federais de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo, quando designados, possam atuar como especialistas

- nos termos e limite da Resolução TCU nº 214, de 2008, por meio de parecer formalizado segundo as diretrizes da Segecex;
- 4) Que o sistema eletrônico para controlar as fiscalizações do TCU (Fiscalis) seja reformulado de modo a dispor de mecanismo de crítica eletrônica que somente permita a participação de Auditores Federais de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo nas auditorias, inspeções e fiscalizações na condição de especialista, conforme regulamentado pela Resolução TCU nº 214, de 2008;
 - 5) Que se efetivem os registros nos assentamentos eletrônicos desse Tribunal.

Brasília, 8 de novembro de 2013.



LUCIENT PEREIRA
Presidente da ANTC



ROBERTO SANTOS VICTER
Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União
Assessor Jurídico da ANTC
OAB-DF 33.029

