



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

NOTA TÉCNICA Nº 002/AUD-TCU/2017

ASSUNTO: Análise sobre a Minuta de Anteprojeto de Proposta de Emenda Constitucional apresentado pela ATRICON para reformar a composição dos Tribunais de Contas do Brasil e criar o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas - CNTC

SUMÁRIO EXECUTIVO

Na sessão plenária do dia 5/4/2017, o Presidente do Tribunal de Contas da União fez duas Comunicações¹ aos Ministros informando que fez distribuir, em 17/3/2017, aos Ministros e às Secretarias-Gerais do Tribunal a minuta de Anteprojeto de Proposta de Emenda Constitucional formulada pela Associação Nacional dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), com vistas a reunir as sugestões dos Ministros e das Secretarias-Gerais sobre a matéria.

¹<https://www.youtube.com/watch?v=Rd76INA7UUs&feature=youtu.be>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Em apertada síntese, o texto² formulado pela ATRICON propõe a alteração da composição dos Tribunais de Contas, criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas (CNTC) e previsão de do código nacional do processo de controle externo.

Conselho Nacional para os Tribunais de Contas - CNTC

Sempre que surge um escândalo envolvendo os Tribunais de Contas vem à baila a necessidade de criar um conselho nacional para fiscalizar suas atividades, à semelhança dos Conselhos Nacionais de Justiça (CNJ) e do Ministério Público (CNMP). Como era de se esperar, a deflagração da ‘Operação Quinto do Ouro’ ressuscitou a discussão sobre a criação de uma nova estrutura de controle para os 34 Tribunais de Contas.

Na Câmara dos Deputados, tramita a PEC nº 28/2007. No Senado Federal, sobressaem as PECs nºs 30/2007 e 6/2013. Além dessas propostas que já tramitam no Congresso Nacional, a ATRICON³ apresentou ao TCU uma minuta de proposta visando nova conformação para o CNTC, com 11 membros, muitos dos quais serão indicados por entidades associativas.

Segundo o texto apresentado pela ATRICON, a proposta visa congregiar quatro atribuições básicas: **i)** a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar; **ii)** promover a melhoria do desempenho institucional; **iii)** estimular a transparência; e **iv) uniformizar a jurisprudência em temas de relevância nacional** quando houver controvérsia acerca de interpretação normativa (com reflexo no controle externo).

Indicação de Membros do CNTC por Entidades de Classe

De saída, importante registrar que o funcionamento do Estado não pode se sujeitar à conveniência de interesses de grupos, de corporações ou de classes, pois há que se considerar o risco de subversão inaceitável dos parâmetros que devem reger a atuação das instituições republicanas.

Previsão nesse sentido traz na essência elevado potencial de conflito de interesses, uma vez que o papel das entidades associativas é o de defender os interesses dos associados, o que poderia comprometer o próprio funcionamento do conselho. Pudessem as Associações dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) e dos Magistrados Brasileiros (AMB)

²<http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PEC-ATRICON-CNTC-COMPOSI%C3%87%C3%83O.pdf>

³<http://www.atricon.org.br/imprensa/destaque/em-brasilia-valdecir-pascoal-entrega-proposta-de-criacao-do-cntc-a-senadores/>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

indicar membros do CNJ, tais entidades não poderiam atuar na defesa de seus associados ou a atuação de representantes por elas indicados restaria em xeque.

Fato é que não seria razoável que a composição de qualquer instituição da União fosse definida por entidades sindicais e associativas. Por outro lado, há que se considerar a possibilidade de elevado conflito, pois não são raros os casos em que uma mesma classe é representada por entidades distintas. Parte dos Ministros e Conselheiros Substitutos, por exemplo, é representada pela AUDICON, enquanto outra parte é representada pela ATRICON.

O CNJ e o CNMP foram criados como resultado da legítima manifestação popular pelo fim da impunidade. O CNJ exerce o controle sobre a atuação de **94 Tribunais e Conselhos** integrados de mais de **16,8 mil Magistrados**, segundo o censo⁴ realizado em 2014.

Sendo o Judiciário a última trincheira da cidadania e o Ministério Público a instituição com competência privativa para oferecer denúncia, a inércia proposital ou a baixa efetividade dessas instituições para punir seus próprios membros por desvios de conduta constitui fator crítico para reduzir o índice elevado de percepção de impunidade. Sem a ação do Ministério Público em determinadas infrações, por autoproteção da classe, o Judiciário não tem como processar e julgar.

Essa não é, nem de longe, a realidade dos membros dos Tribunais de Contas, que estão sujeitos ao controle do Ministério Público e do Poder Judiciário. A ‘Operação Quinto do Ouro’ é exemplo de que as autoridades daquelas instituições estão sujeitas à responsabilização.

Se o Congresso Nacional resolver proliferar conselhos nacionais na estrutura da União para todos órgãos que dispõem ou buscam autonomia (poder de autogoverno) - como as Casas Legislativas, os Tribunais de Contas, a Defensoria Pública, a Polícia Federal, a Advocacia Pública, o Controle Interno -, teremos a absorção de parcela significativa do orçamento da União para manutenção de novas estruturas de controle em detrimento de outras políticas públicas consideradas prioritárias para os cidadãos.

Desafios do Novo Regime Fiscal

De acordo com a proposta formulada pela ATRICON nos primeiros cinco anos da sua criação, o CNTC será sediado no TCU, que **proverá o Conselho do pessoal e dos bens indispensáveis**, cabendo ao Presidente da Corte de Contas adotar todas as medidas administrativas e orçamentárias necessárias, com vistas à sua instalação, no prazo de cento e

⁴<http://www.cnj.jus.br/images/dpj/CensoJudiciario.final.pdf>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

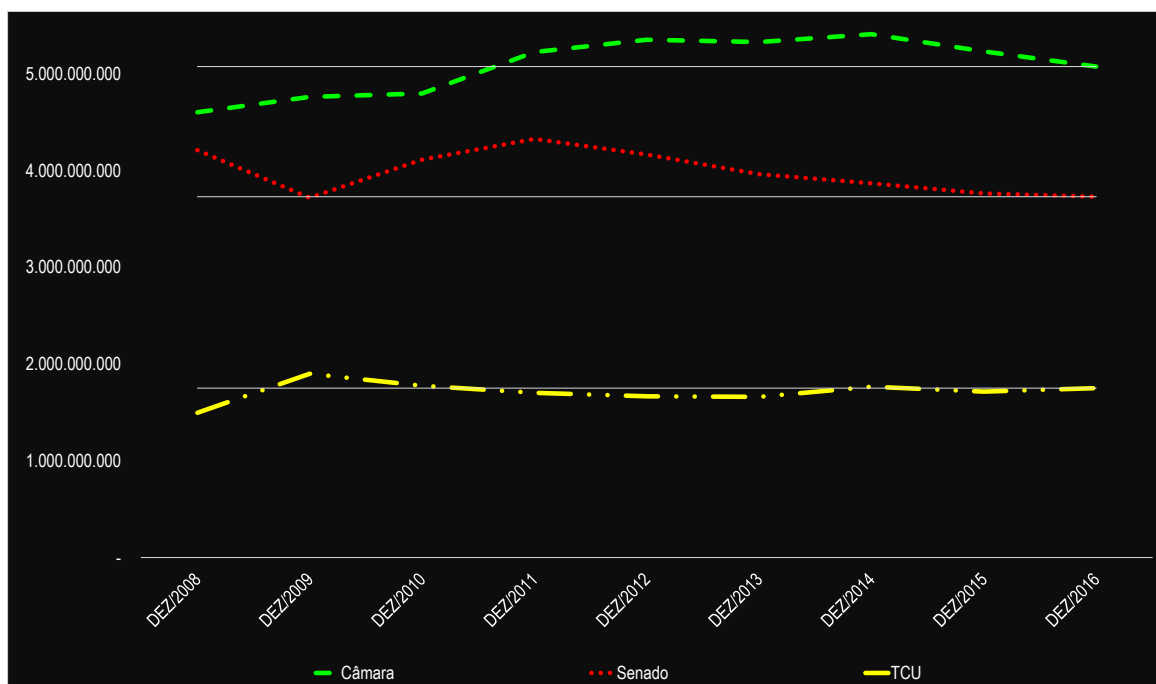
oitenta dias a partir sua criação (artigo 29-A). Após esse prazo, ao CNTC deve ser assegurada dotação própria e suficiente ao seu funcionamento.

A proposta não parece considerar as restrições a que estão submetidas as instituições federais em decorrência do longo período de vigência do **Novo Regime Fiscal** inaugurado pela Emenda nº 95, de 2016, que instituiu limite para as despesas de todos os Poderes e órgãos, inclusive o TCU.

Consoante o artigo 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) as vedações se aplicam ao TCU, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal em bloco. Caso algum desses órgãos, individualmente, descumpra seu limite de gastos, as vedações relacionadas às despesas com pessoal, aplicar-se-ão, indistintamente, às três instituições.

A análise das despesas primárias, atualizadas pelo IPCA para valores de 2016, demonstra que, caso o limite de gastos fosse aplicado nos exercícios anteriores, ele teria sido ultrapassado, impingindo suas consequências, por diversos exercícios, para as três instituições, conforme gráfico a seguir:

Evolução das Despesas Primárias da Câmara, Senado e TCU X Teto



Fonte: Levantamento AUD-TCU



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

O cenário traçado no Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias⁵ do **1º bimestre de 2017** sinaliza para a necessidade de se adotar a máxima racionalidade na geração de despesas obrigatórias da União. De acordo com o documento oficial, a Câmara, o Senado e o TCU **extrapolaram**, em relação às respectivas dotações orçamentárias aprovadas na Lei Orçamentária de 2017, o limite de gasto previsto na Emenda nº 95 para o exercício corrente.

Demonstração do Excesso em Relação ao Teto de 2017

Discriminação	Pagamento Total 2016	Limite 2017	LOA 2017	Excesso em relação ao limite
	[A]	[B]	[C]	[D] = [C] - [B]
PODER LEGISLATIVO	10.549.703.314	11.309.281.953	11.552.982.209	243.700.256
Câmara dos Deputados	5.067.248.626	5.432.090.527	5.617.559.583	185.469.056
Senado Federal	3.729.919.949	3.998.474.185	4.022.704.914	24.230.729
Tribunal de Contas da União	1.752.534.740	1.878.717.241	1.912.717.712	34.000.471

Fonte: Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 1º bimestre de 2017

Embora o artigo 107, § 7º do ADCT preveja a **faculdade** para o Poder Executivo compensar, em período limitado entre **2017 a 2019**, o excesso verificado na dotação orçamentária de outros Poderes (o que não pode ultrapassar 0,25% do limite do Poder Executivo), não é razoável criar novos órgãos na estrutura da União que exigirão a expansão de despesas obrigatórias apostando nessa compensação. Essa faculdade, na verdade, foi prevista para possibilitar a compensação do aumento de despesa em função dos reajustes concedidos ao funcionalismo federal em 2016, cuja última parcela será implementada em 2019.

Por outro lado, há que se considerar que, pelas projeções, é possível que os índices de IPCA nos próximos exercícios fiquem abaixo dos **reajustes** aprovados e que serão implementados até 2019. Se tais projeções se confirmarem, haverá impacto considerável no teto de gasto, tornando imprescindível a compensação por parte do Poder Executivo, o que também é limitado pela Emenda nº 95.

A **incorporação da parcela variável da Gratificação de Desempenho (GD)** aos proventos e pensões impactará, sobremaneira, o teto de gasto fixado para o TCU. O possível aumento do teto remuneratório - com impacto não apenas no subsídio dos Ministros do TCU, mas também na remuneração de todos os servidores da Corte de Contas sujeitos ao 'abate-teto' -, o pagamento da incorporação dos '**quintos**', em função da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) transitada em julgado, associado ao custo de transição da previdência complementar do servidor público federal aprovada em 2012, podem colocar o TCU numa **trajetória fiscal explosiva** de difícil recuperação nos próximos anos.

⁵ <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/orcamento-1/informacoes-orcamentarias/relatorios-de-avaliacao-fiscal-e-cumprimento-de>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Frise-se que se o pagamento do **estoque dos ‘quintos’** (atrasado) pode ser realizado mesmo nas hipóteses de descumprimento do teto de gasto (artigo 109, inciso I do ADCT), com impacto pontual em determinado exercício, o montante é considerado para fins do limite do teto, criando restrições para geração de outras despesas. Já o fluxo decorrente de decisão judicial - no caso o pagamento da incorporação dos ‘quintos’ à remuneração daqui pra frente - certamente impactará os limites do TCU (de teto de gasto e de pessoal), podendo acarretar restrições ainda mais severas para quaisquer outras despesas.

Nesse ambiente que sinaliza para uma trajetória de forte restrição fiscal, tornar-se-á praticamente impossível a concessão de qualquer reajuste a partir de 2020 se forem criados novos órgãos e despesas obrigatórias para concorrer com o orçamento do TCU, Câmara e Senado, questão que deve amplamente debatida com todos os servidores das três Casas.

Soma-se a tudo isso a necessidade de redistribuir, a cada criação de conselho nacional com poder de autogoverno, os limites fixados para despesa com pessoal pela **Lei de Responsabilidade Fiscal**, o que é outro desafio de difícil solução.

A criação do CNJ, por exemplo, exigiu a redistribuição do limite fixado para o Poder Judiciário (Acórdão nº 259/2006-Plenário - Rel. Ministro Valmir Campelo), criando desafios que podem se agravar após a instituição, em 2012, da **previdência complementar** do servidor público, cujo **custo de transição**, por longas décadas, absorverá a margem de expansão em limite-percentual de despesa com pessoal.

Se associarmos os desafios fiscais decorrentes da previdência complementar e do Novo Regime Fiscal, as previsões sinalizam para sérios desafios para o TCU nas próximas décadas. E se for confirmada a expectativa de **aposentadoria de cerca de 300 servidores** do TCU em 2017, com autorização no Anexo V da Lei Orçamentária deste ano para preenchimento de apenas 40 vagas, a capacidade operacional do TCU será substancialmente reduzida para cumprir a sua missão precípua que é fiscalizar o orçamento da União e avaliar as políticas públicas nacionais.

Racionalidade e Efetivação da Accountability sobre os Tribunais de Contas

Também é preciso avaliar, sob a ótica da **racionalidade orçamentário-fiscal** e da **efetividade**, os formatos e o funcionamento dos mecanismos de controle e *accountability* para os Tribunais de Contas. Qual a razão para a União criar uma estrutura nacional com poder de autogoverno para exercer o controle sobre as condutas e atos de gestão praticados por **231 Conselheiros de 33 Tribunais de Contas**?



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Mais emergencial do que a criação de novas estruturas de controle, os Tribunais de Contas carecem de instrumentos padronizados de *accountability*, que não são sinônimos, sendo o primeiro um dos componentes do segundo.

A instituição de um padrão mínimo nacional de organização e funcionamento dos Tribunais de Contas é o primeiro passo, mediante a instituição das condições constitucionais para edição, pela União, da lei orgânica nacional e do código nacional de processo de controle externo.

É a lei orgânica nacional que poderá assegurar um padrão mínimo institucional nos 34 Tribunais de Contas. Para além do desafio presente nas indicações, há um problema de base em vários Tribunais estaduais e municipais que é a falta de um quadro técnico de carreira e com independência profissional - de fato e de direito - garantida para o exercício das funções de auditoria.

O excesso de cargos comissionados nos Tribunais estaduais e municipais - em total descompasso com as salvaguardas estatuídas no artigo 110 da Lei Orgânica do TCU -; o valor injustificadamente desproporcional da retribuição de cargos em comissão e funções gratificadas, criando uma dependência financeira propositada que em muitos Tribunais faz da independência profissional dos Auditores *'letra morta em papel'*; a permissividade com a participação de comissionados sem vínculo, servidores cedidos, em desvio de função e até terceirizados nos postos de liderança e na execução da atividade finalística de controle externo são fatores críticos que precisam ser superados, o que a ANTC e a AUD-TCU buscam com a PEC nº 40, de 2016, que tramita no Senado Federal.

Para efetivação da *accountability*, contribuiria a instituição e manutenção, pela União, de um portal nacional de transparência e visibilidade, da ouvidoria nacional, sendo bem-vinda a previsão em lei de um **conselho** ou **colégio de Presidentes dos Tribunais de Contas** com vistas a promover a articulação entre tais instituições, criar uma instância permanente de debate sobre matérias de controle externo e interagir com a sociedade.

Também contribuiria para efetivação da *accountability* a institucionalização de indicadores sobre o funcionamento efetivo dos Tribunais de Contas, pactuados entre o colégio de Presidentes dos Tribunais com a participação da sociedade civil, constituindo mecanismo importante para avaliar se a padronização institucional reflete-se em uniformidade de procedimentos e de resultados.

Medidas nesse sentido são positivas e bem-vindas, seja pelo seu caráter promissor, seja por não acarretarem impacto fiscal, razão pela qual têm o apoio irrestrito da AUD-TCU.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Além do aspecto fiscal, o risco de proliferação de conselhos nacionais à semelhança do CNJ para interpretar a mesma norma disciplinar é outro fator crítico da efetividade do conselho que se pretende criar, pois as divergências de entendimento dos estatutos disciplinares e da legalidade dos atos - entre os conselhos nacionais e entre estes e o TCU - podem ocorrer em larga escala, criando óbices para o controle externo autônomo a cargo do TCU e instabilidade na Administração Pública federal.

Autonomia do CNTC

A autonomia do CNTC é mais um ponto que não está bem delineado na minuta apresentada pela ATRICON. Para serem autônomos, de fato, é necessário que os Conselhos Nacionais disponham não apenas de recursos próprios do orçamento da União, mas de quadro próprio de pessoal, sem o qual as ações de controle padecem de independência. Cite-se a abordagem feita no Relatório que fundamenta o Acórdão nº 352/2008-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler)

O § 14 do artigo 73-A proposto pela ATRICON prevê que o CNTC será autônomo, mas no parágrafo seguinte a Associação estabelece a participação dos Tribunais fiscalizados no custeio do Conselho. É preciso considerar que as normas e princípios constitucionais devem ser revestidos de um mínimo de eficácia, sob pena de figurar como “*letra morta em papel*”. Nas bases formuladas, a previsão de autonomia revela-se uma prescrição vazia, que ao invés de aperfeiçoar o modelo, pode acarretar efeito contrário.

Riscos da Câmara de Uniformização de Jurisprudência do CNTC para o Controle Externo Exercido pelo TCU e os Interesses da União

Quanto à criação de **câmara de uniformização de jurisprudência** sobre aplicação de normas gerais em matéria de controle externo, a proposta não tem como lograr êxito. Não é possível que os Poderes e as políticas públicas a cargo da União, dentre elas a política macroeconômica, sejam orientados por decisões do TCU vinculadas a deliberações de conselho administrativo como CNTC, cuja composição será majoritariamente de integrantes de órgãos estaduais e municipais, com apenas 2 vagas reservadas a Ministros do TCU, sendo a maior parte dos integrantes indicada por entidades associativas.

Nessas bases, a União ficará refém de interesses por vezes conflitantes, quiçá corporativos, em especial quando se tratar de matéria fiscal que afeta diretamente os interesses das classes. O risco fica evidente quando se verifica o rol de entidades de classe que atuam nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2.238, 2.256 (ajuizada pela ATRICON), 2.261 (ajuizada pela CONAMP) - todas da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes - contra disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal defendidas na pacífica jurisprudência do TCU e atuação do Ministério Público Federal (MPF). Com raríssimas exceções, sindicatos e associações, em geral, são contrários à Lei de Responsabilidade Fiscal, dado que não pode ser desconsiderado pelo TCU, guardião do referido Estatuto.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

A discussão sobre o refinanciamento da dívida dos Estados com a União é outro exemplo típico desse risco. O TCU, por meio do **Acórdão nº 2.186/2013-Plenário** (Rel. Ministro Valmir Campelo), apontou vários óbices à alteração da legislação para possibilitar novo refinanciamento da dívida dos Estados e Municípios pela União, enquanto instituições e entidades de classe estaduais, até mesmo a OAB, defenderam o refinanciamento que resultou na aprovação da Lei Complementar nº 148, de 2014, cujo impacto fiscal para União, em 2013, somava **R\$ 187,4 bilhões** (Acórdão nº 806/2014-Plenário – Rel. Ministro Benjamin Zymler).

Estivessem as fiscalizações do TCU sujeitas à uniformização de jurisprudência por efeito vinculante de decisão de conselho administrativo, tal como proposto pela ATRICON, as criatividades metodológicas na aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal teriam contaminado as finanças da União, uma vez que, com apenas dois membros no CNTC, o entendimento do TCU e o interesse da União jamais prevaleceriam se houvesse divergência em relação aos interesses dos demais entes da Federação.

Para ilustrar o risco, um dos exemplos que teria efeito desastroso para as finanças públicas seria os Poderes da União ficarem obrigados a excluir, por decisão vinculante do CNTC, mais de **R\$ 77 bilhões** de despesas com aposentadorias e pensões dos Poderes e órgãos federais custeadas com recursos do Tesouro Nacional por ocasião da apuração da despesa total com pessoal para fins de limite da Lei de Responsabilidade Fiscal, caso prevalecesse no Conselho a decisão adotada por vários Tribunais de Contas durante os 16 anos de vigência do Estatuto Fiscal.

Divergências históricas também são verificadas nas metodologias de cálculo dos mínimos de educação e saúde, tanto no que diz respeito à apuração da receita, quanto no que se refere a despesas, sendo, novamente, conflitantes os interesses entre a União e os demais entes da Federação nesses dois quesitos.

A dedução da receita do imposto de renda retido na fonte da receita corrente líquida, com o conseqüente registro da despesa com pessoal pelo valor líquido da folha de pagamento, a dedução das transferências do sistema único de saúde e das despesas custeadas com tais recursos são exemplos de subversão das normas de finanças públicas presentes nas decisões de vários Tribunais de Contas. Merecem citação os efeitos apontados nos Acórdãos nºs 824/2006 (Rel. Ministro Ubiratan Aguiar) e 352/2008-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler), e nas ADIs nºs 3.484 (Rel. Ministro Gilmar Mendes) e 3.889 (Rel. Ministro Luís Roberto Barroso), ambas com a participação da ATRICON e outras associações na condição de *amicus curiae*.

Outro aspecto relevante que merece análise diz respeito ao pacto federativo. Ao repartir as competências legislativas, o constituinte originário não conferiu aos Estados e Municípios competência para legislar sobre normas gerais e obrigar a União. **Assim sendo, a submissão da União - pela via do CNTC - a interesses dos Estados e Municípios no**



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

plano do controle externo fere de morte a autonomia da União e, por consequência, viola cláusula pétrea. Patente a inconstitucionalidade da proposta!

Sujeição do TCU a Conselhos Nacionais X Riscos para o Controle Externo

A previsão de órgãos de controle para fiscalizar instituições que estão no topo do controle é sempre um desafio. A criação do CNTC, na estrutura da União, traz desafios para o exercício do controle externo a cargo do TCU que precisam ser sopesados.

Não por acaso, ao criar o CNJ e o CNMP o constituinte derivado foi sábio em excetuar as competências do TCU para o exercício do controle externo, de modo a evitar conflitos em razão da inevitável zona cinzenta que se estabelece no campo do controle.

A reflexão sobre esse que é um dos pontos mais relevantes deve começar pela natureza jurídica dos Conselhos Nacionais existentes, merecendo visita os seguintes precedentes:

“Ação direta. EC 45/2004. Poder Judiciário. CNJ. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. ... São constitucionais as normas que, introduzidas pela EC 45, de 8-12-2004, instituem e disciplinam o CNJ, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. Poder Judiciário. ... Controle administrativo, financeiro e disciplinar. ... CNJ. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do STF. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, caput, I, letra r, e 103-B, § 4º, da CF. O CNJ não tem nenhuma competência sobre o STF e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. (ADI 3.367, rel. min. Cezar Peluso, j. 13-4-2005, P, DJ de 22-9-2006.)

“O CNJ, embora integrando a estrutura constitucional do Poder Judiciário como órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura – excluídos, no entanto, do alcance de referida competência, o próprio STF e seus ministros (ADI 3.367/DF) –, qualifica-se como instituição de caráter eminentemente administrativo, não dispondo de atribuições funcionais que lhe permitam, quer colegialmente, quer mediante atuação monocrática de seus conselheiros ou, ainda, do corregedor nacional de justiça, fiscalizar, reexaminar e suspender os efeitos decorrentes de atos de conteúdo jurisdicional emanados de magistrados e tribunais em geral, razão pela qual se mostra arbitrária e



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

destituída de legitimidade jurídico-constitucional a deliberação do corregedor nacional de justiça que, agindo ultra vires, paralise a eficácia de decisão que tenha concedido mandado de segurança” (MS 28.611 MC-AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 14-10-2010, P, DJE de 1º-4-2011; MS 29.744 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 29-6-2011, P, DJE de 4-10-2011; Vide MS 27.708, rel. min. Marco Aurélio, j. 29-10-2009, P, DJE de 21-5-2010)

Leitura análoga deve ser dispensada ao TCU. Da mesma forma que as decisões do STF não se sujeitam ao controle do CNJ, de modo a preservar a autonomia da Corte Suprema e a independência de seus membros para exercer o controle jurisdicional sobre os atos e decisões do referido Conselho, o controle externo dos atos administrativos praticados pelas unidades administrativas do TCU não pode se sujeitar a Conselhos Nacionais, se compete ao TCU exercer o controle externo e julgar as contas tanto da Administração do TCU quanto do CNJ, do CNMP e de quaisquer outros conselhos que porventura venham ser criados.

A ideia de submeter a gestão do TCU ao controle de um conselho administrativo que será fiscalizado pelo próprio TCU não tem como prosperar. Os Ministros da Corte de Contas devem se submeter a algum conselho nacional apenas e tão somente em questões disciplinares e correicionais, em simetria com os Ministros do STJ, que dispõem de iguais prerrogativas por imperativo constitucional.

Para além do controle externo que o TCU exerce sobre todos os órgãos e entidades dos Poderes da União, inclusive o CNJ e o CNMP, é preciso considerar que não são raras as divergências entre as decisões dos Conselhos Nacionais (como órgãos de controle interno) e o TCU no exercício do controle externo, aspecto que deve ser considerado quando se pensar em criar órgãos para exercer o controle do controle.

Os **Acórdãos n^{os} 289/2008, 2.368/2010, 161/2012-TCU-Plenário** (Rels. Ministros Ubiratan Aguiar e Valmir Campelo, respectivamente), **672/2011-TCU-1ª Câmara** (Rel. José Múcio Monteiro) são alguns exemplos da necessidade de preservar a independência dos Ministros e dos Auditores para o exercício do controle externo sobre os Conselhos Nacionais.

Nesse sentido, o CNJ ou outro conselho não pode exercer o controle sobre os atos de gestão do TCU se a este compete exercer o controle externo sobre a gestão de todas as unidades administrativas de todos os Poderes, inclusive do próprio TCU e conselhos nacionais, consoante o disposto no artigo 71, inciso IV da Carta Política.

Sobressai da proposta da ATRICON a ideia de submeter os Ministros do TCU a um conselho (CNTC) cujo corregedor poderá ser qualquer membro. Nesse quesito, a proposta também destoia do modelo do CNJ, cujo **Corregedor natural é o Ministro do STJ**.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Nesse ponto, nota-se assimetria injustificável, já que nenhum Magistrado do STJ se sujeitará à correção conduzida por Conselheiro do CNJ que não seja um de seus pares. Prerrogativa idêntica deve ser observada aos Ministros do TCU, sob pena de violar as garantias e prerrogativas previstas no artigo 73, § 3º da Lei Maior.

Não obstante a restrição de a gestão do TCU se sujeitar ao controle de Conselhos Nacionais, nada impede que o constituinte derivado defina o CNJ como componente para efetivação de *accountability* não apenas em questões disciplinares e correicionais da atuação dos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados, mas também para zelar pela observância do artigo 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

Não se desconhecem pontos de vista contrários a essa ideia, sob alegação de que os Tribunais de Contas foram previstos no Capítulo do Poder Legislativo. Pede-se, mais uma vez, licença para divergir.

Os Tribunais de Contas, embora estejam previstos na Seção IX do Capítulo I do Título IV da Constituição, são instituições que devem observar, por imperativo constitucional, a mesma organicidade dos Tribunais do Poder Judiciário, operando a sua semelhança. Não há qualquer passagem na Constituição de 1988 que sinalize para conformação das Casas Legislativas.

O objetivo do constituinte originário foi o de garantir a eficácia de salvaguardas efetivas ao erário e o devido processo legal no exercício da função judicante na esfera de controle externo, mediante conformação institucional prevista para o TCU semelhante a dos Tribunais do Poder Judiciário (artigo 73 c/c artigo 96), a saber:

“TÍTULO IV DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

CAPÍTULO I DO PODER LEGISLATIVO

SEÇÃO IX DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

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

...



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

§ 4º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

...

CAPÍTULO III DO PODER JUDICIÁRIO SEÇÃO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 96. *Compete privativamente:*

I - aos tribunais:

a) *eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondendo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;*

...

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

A primeira observação necessária é que o constituinte tratou a fiscalização contábil, financeira e orçamentária em Seção específica, para que o exercício dessa função específica não se confunda com a atividade tipicamente legiferante própria das Casas Legislativas.

O segundo ponto a destacar refere-se à inequívoca intenção do constituinte de assegurar que a judicatura de contas se processe segundo a mesma **organicidade do Poder Judiciário**, o que torna os Magistrados de Contas sujeitos à mesma Lei Complementar prevista no artigo 93 da Carta Política (Lei Orgânica da Magistratura), que institui os pilares para as ações disciplinares e correicionais.

Para completar a modelagem com vistas a assegurar o devido processo legal na esfera de controle externo, junto ao TCU funciona um Ministério Público de Contas, órgão essencial à judicatura de contas sem paralelo nas Casas Legislativas. Eis a previsão da Lei Maior:

“CAPÍTULO IV DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

SEÇÃO I DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*Art. 130. Aos membros do **Ministério Público junto aos Tribunais de Contas** aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.” (grifei)*

Como se observa, a compreensão da modelagem constitucional prevista para a fiscalização e o julgamento na esfera de controle externo requer uma leitura sistemática, pois as previsões estão esparsas na Lei Maior.

Esse figurino específico, para não dizer anômalo, tem uma razão de ser: assegurar o **devido processo legal** na esfera de controle externo. Trata-se de competências relevantes cujo resultado afeta direitos subjetivos de terceiros:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

...

*II - **julgar as contas** dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;*

...

*VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as **sanções previstas em lei**, que estabelecerá, entre outras cominações, **multa proporcional ao dano causado ao erário**;*

*IX - **assinar prazo** para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;*

*X - **sustar**, se não atendido, a **execução do ato impugnado**, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;*

...

*§ 3º As **decisões do Tribunal** de que resulte imputação de débito ou multa terão **eficácia de título executivo**.” (grifei)*

São essas as competências institucionais que aproximam e exigem do TCU conformação análoga aos Tribunais do Poder Judiciário.

Fato é que, se por um lado o constituinte dispôs sobre a competência do TCU no Capítulo do Poder Legislativo (Capítulo I - referente à função controle externo), por outro conferiu à Corte de Contas a mesma organicidade do Poder Judiciário (Capítulo III) ao dispor, em duas passagens fundamentais, sobre a mesma tipologia organizacional do Poder Judiciário (artigo 96) e prerrogativas dos membros do STJ (artigo 93).



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Pois bem. Se a organicidade dos Tribunais de Contas não chega a ser anômala, pode-se afirmar ao menos que é atípica, razão pela qual as discussões sobre as Cortes de Contas impõem uma leitura sistemática da Constituição.

Quis o constituinte, no sistema constitucional de distribuição de competências, que o controle exercido pelos Tribunais de Contas seja realizado de forma técnica, com equilíbrio e imparcialidade, sem as paixões inerentes aos debates parlamentares e aos interesses político-partidários que são próprios do funcionamento das Casas Legislativas.

Com essa conformação, demonstra-se harmônica com a Constituição de 1988 a inclusão dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios no raio de abrangência do CNJ, assim como dos Ministros do TCU para fins disciplinares e correicionais, já que a LOMAN se aplica a todos os Magistrados, inclusive aos Magistrados de Contas. Por maior razão, devem os Procuradores de Contas se sujeitar ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Esse entendimento é compartilhado por quase 40 Professores vinculados ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), que assinaram recentemente Carta Aberta⁶ com o seguinte teor:

“Os professores de direito público abaixo identificados, nutrindo em comum o sentimento de profundo respeito pelo princípio republicano e pelo Estado Democrático de Direito, ambos dependentes de mecanismos de controle externo da Administração Pública voltados à preservação da probidade, eficácia, eficiência e economicidade na atividade financeira do Estado, manifestam sua preocupação com as notícias recentes que reforçam a necessidade de reformas no modelo constitucional dos Tribunais de Contas. No tocante à composição das Cortes de Contas, é necessário construir um modelo pautado na predominância de membros oriundos de carreiras públicas providas mediante concurso público, pois a maioria provida por indicação política não se justifica em um órgão que possui atribuições

⁶**REFORMA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS - CARTA ABERTA DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO - IBDA.** Professores Signatários: 1. Adílson Dallari (SP); 2. Bernardo Strobel (PR); 3. Carolina Zancaner Zockun (SP); 4. Celso Antônio Bandeira de Mello (SP); 5. Clóvis Beznos (SP); 6. Cristiana Fortini (MG); 7. Daniel Ferreira (PR); 8. Daniel Sarmento (RJ); 9. Daniela Libório (SP); 10. Dinorá Grotti (SP); 11. Edgar Guimarães (PR); 12. Élide Graziane Pinto (SP); 13. Eneida Desiree Salgado (PR); 14. Eurico Bitencourt Neto (MG); 15. Fabrício Motta (GO); 16. Heleno Taveira Torres (SP); 17. Ingo Sarlet (RS); 18. Irene Nohara (SP); 19. José Maurício Conti (SP); 20. Júlio Cesar S. Esteves (MG); 21. Lígia Melo (CE); 22. Márcio Cammarosano (SP); 23. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (SP); 24. Maurício Zockun (SP); 25. Paulo Modesto (BA); 26. Paulo Ricardo Schier (PR); 27. Rafael Valim (SP); 28. Raquel Melo Urbano Carvalho (MG); 29. Regina Nery Ferrari (PR); 30. Ricardo Marcondes Martins (SP); 31. Rodrigo Pironti Aguirre de Castro (PR); 32. Sérgio Ferraz (RJ); 33. Sérgio Guerra (RJ); 34. Sílvio Luís Ferreira da Rocha (SP); 35. Tarso Cabral Violin (PR); 36. Valmir Pontes Filho (CE); 37. Vanice Lírio do Valle (RJ); 38. Vívian Lopes Valle Quinta (PR); 39. Vladimir Rocha França (RN). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-abr-11/professores-assinam-manifesto-modelo-tribunais-contas>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

essencialmente técnicas. Não obstante, é preciso aproximar o regime jurídico das sujeições dos membros dos Tribunais de Contas ao aplicável aos membros da magistratura, pois a Constituição já determina paridade de garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens entre Conselheiros e Juízes. Para tanto, é importante que os membros das Cortes de Contas estejam sujeitos ao Conselho Nacional de Justiça-CNJ, órgão constitucionalmente responsável pela observância do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados e pelo respeito, em sua atuação, aos princípios constantes do art. 37 da Constituição.”

Em artigo publicado no CONJUR⁷, o Procurador de Contas Júlio Marcelo de Oliveira assim avalia:

“O modelo desenhado na Constituição de 1988, que deu preponderância aos critérios políticos de indicação de ministros e conselheiros sobre os critérios técnicos, tem funcionado muito mal. É preciso admitir isso. Não se trata aqui de abordar esse tema de forma simplista, demonizando os políticos e endeusando os de formação técnica. Longe disso. É evidente que há políticos honestos e competentes, dignos da maior admiração, como também há técnicos ineptos, preguiçosos e desonestos. Tratar essa questão de forma simplória em nada contribui para avançarmos na construção de um novo modelo.

Não sejamos, pois, maniqueístas, mas também não sejamos ingênuos. Sabemos todos o momento pelo qual o país passa, testemunhamos todos como a corrupção se infiltrou em todos os Poderes, em todos os níveis. Temos de pensar e almejar os modelos de instituições menos vulneráveis à corrupção e à ingerência política. Aqui falamos de probabilidades, de modelos que facilitam ou que dificultam essas práticas nocivas.” (grifei)

Por outro lado, não há razão, sob a ótica da razoabilidade operacional e fiscal, a União manter dois Conselhos Nacionais para Magistrados e mais dois para membros do Ministério Público, perfazendo 4 estruturas nacionais para, na essência, atuar com risco de sobreposição de funções, criando ambiente fértil para decisões assimétricas sobre a aplicação das normas gerais que regem tais agentes públicos.

É preciso considerar – e o momento exige que a reflexão considere este aspecto – que os Conselhos Nacionais, embora constituam estruturas de natureza administrativa, dispõem de poder de autogoverno. Isso implica, necessariamente, a previsão de limite específico para despesa com pessoal (artigo 169 da CR), definição de parcelas duodecimais (artigo 168 CR), o que requer alterar a Lei de Responsabilidade Fiscal em diversas passagens,

⁷ OLIVEIRA, Júlio Marcelo. CONTAS À VISTA: A inadiável e já atrasada reforma dos tribunais de Contas. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-abr-11/inadiavel-atrasada-reforma-tribunais-contas>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

além de implicar redistribuição dos limites de pessoal. Análise nesse sentido pode ser encontrada no **Acórdão 352/2008-TCU-Plenário** (Rel. Ministro Benjamin Zymler).

É igualmente importante destacar a dificuldade de fixar limite para despesa com pessoal da Defensoria Pública, que, embora tenha adquirido poder de autogoverno com a Emenda nº 45, de 2003, mais de uma década depois não dispõe de limite de pessoal específico. Em 2012 o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 114 (PLS nº 225, de 2011 no Senado Federal), porém o texto foi integralmente **vetado**⁸ pela então Presidente da República em razão da inviabilidade fiscal de sua implementação. Essa é uma questão da vida real que deve ser considerada quando da análise de propostas cujo resultado é a proliferação de estruturas com poder de autogoverno.

Registre-se, por derradeiro, que não há óbice à previsão, na futura lei orgânica nacional dos Tribunais de Contas, de uma instância de articulação dos Tribunais de Contas, à semelhança do Conselho da Justiça Federal e do Conselho Nacional da Magistratura previstos nos artigos 126 e 133 da LOMAN. A previsão de estruturas como essas, sem poder de autogoverno, com vistas a promover a integração e a articulação nacional dos 34 Tribunais de Contas do Brasil é bem-vinda e tem total apoio da AUD-TCU.

Objetivação dos Requisitos de Indicação e Escolha de Ministro do TCU

A proposta que a AUD-TCU apresenta não é novidade, constando do **Projeto de Decreto Legislativo nº 1.580, de 2014**, de iniciativa do Deputado Federal Marcus Pestana (MG) após o protesto contra indicação do ex-Senador Gim Argello para cargo de Ministro do TCU.

O objetivo da proposta é aperfeiçoar o processo de indicação e escolha dos Ministros do TCU pelo Congresso Nacional, de forma a harmonizar os procedimentos adotados pelas duas instituições republicanas que têm o dever constitucional de avaliar, previamente aos respectivos atos administrativos, o cumprimento dos requisitos constitucionais pelos candidatos ao cargo de Magistrado de Contas.

A própria ATRICON já divulgou Notas Públicas⁹ em que conclama todas as autoridades públicas, a quem a Constituição delegou a relevante missão de indicar, sabatinar, aprovar e dar posse aos membros de Tribunais de Contas, para que o processo de escolha dos seus membros observe todos os requisitos constitucionais.

⁸Motivo do veto: MSC 581/12-PE. DOU de 20/12/12 PÁG 57 COL 03

⁹<http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2014/11/Nota-Publica-da-Atricon.pdf>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Também em 2014, os Ministros do TCU, atendendo clamor dos Auditores de Controle Externo da Casa, Procuradores de Contas e sociedade civil, que não apenas representaram contra a indicação do ex-Senador Gim Argello, mas também protestaram em **ato histórico na Rampa**, aprovaram a divulgação de Nota Pública¹⁰ que precedeu a com o seguinte teor:

“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” (grifei)

Essa postura ativa dos Ministros do TCU, todavia, não se reproduz nos demais Tribunais de Contas por ocasião de indicações, apesar dos protestos realizados por Auditores de Controle Externo, Procuradores de Contas e sociedade civil.

Foram objeto de protestos as indicações de Janete Riva¹¹ (TCE-MT)¹², Luiz Eduardo Cherem (TCE-SC)¹³, Domingos Lamoglia (TCDF)¹⁴, Domingos Brazão (TCE-RJ), Maria Angélica Guimarães Marinho (TCE-SE)¹⁵ e Luiz Antônio Guaraná (TCM-RJ)¹⁶. Embora tais indicações tenham sido alvos de protestos, representações ao Ministério Público¹⁷ e ações judiciais, os integrantes das respectivas Cortes de Contas não reproduziram a postura ativa dos Ministros do TCU que, por duas vezes, sinalizaram a necessidade de avaliar os requisitos de indicação, nomeação e posse, impedindo as indicações dos ex-Senadores Luiz Otávio e Gim Argello.

¹⁰http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/detalhes_noticias?noticia=5035526

¹¹ <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2014/12/desembargadora-suspende-ato-indicativo-de-janete-riva-ao-tce-mt.html>

¹²https://www.antbrasil.org.br/?secao=noticias&visualizar_noticia=393

¹³https://www.antbrasil.org.br/?secao=noticias&visualizar_noticia=284

¹⁴<http://www.tjdf.t.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2014/dezembro/justica-anula-nomeacao-de-conselheiro-do-tcdf-acusado-de-participacao-na-caixa-de-pandora-1>

¹⁵http://www.nenoticias.com.br/92841_mp-diz-que-angelica-tem-idoneidade-moral-e-reputacao-ilibada-para-ser-conselheira-do-tce.html

¹⁶<http://oglobo.globo.com/rio/posse-de-guarana-no-tcm-deve-parar-na-justica-14527305>

¹⁷<http://www.prms.mpf.mp.br/servicos/sala-de-imprensa/noticias/2015/01/mpf-esclarece-declinio-de-atribuicao-em-representacao-contra-posse-no-tce-ms>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

O Jurista e Professor José Maurício Conti, em recente artigo intitulado ‘**Moralização da administração pública: chegou a vez dos Tribunais de Contas**’, publicado no CONJUR¹⁸, atribui essa realidade ao fato de que a *“injustificável leniência dos responsáveis pela escolha tem sido a regra em boa parte dos tribunais de Contas do país, deixando transparecer que os critérios políticos são os que prevalecem”*.

Na visão do autor, lamentavelmente *“está-se diante de um verdadeiro “costume” que se solidificou entre nossos políticos, que veem os cargos de cúpula dos tribunais de Contas como integrantes das “cotas” de que dispõem para suas nomeações “apadrinhadas”, e agora não se consegue mais desconstruir essa má conduta que se impregnou em nossa administração pública e tem sido a principal responsável pela ocupação indevida desses cargos por candidatos que não preenchem os requisitos constitucionais”*.

Resta clara a necessidade de aperfeiçoar a legislação no sentido de garantir a compatibilidade de procedimentos entre as autoridades responsáveis pelo ato complexo de indicar, sabatinar, nomear e dar posse aos Ministros e Conselheiros, de modo a **evitar conflitos desnecessários** que não apenas podem gerar atrito entre as instituições republicanas, mas desgastar suas imagens perante a opinião pública.

Não se pode olvidar - e é verdade que a história recente mostra que o TCU demonstrou não olvidar - que os Magistrados de Contas gozam dos mesmos direitos, vantagens, prerrogativas, deveres e devem observar os mesmos impedimentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), consoante o disposto no art. 73, § 3º da Carta Política.

Em razão disso, a Projeto de Decreto Legislativo nº 1.580, de 2014, propõe adoção das mesmas **condicionantes objetivas** definidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para avaliar o cumprimento dos requisitos de reputação ilibada e idoneidade moral dos que ingressam na Magistratura.

No que tange aos requisitos de idoneidade moral e reputação ilibada, uma das medidas que podem conter a elasticidade em excesso que salta aos olhos nas últimas indicações é passar a exigir a observância das mesmas condicionantes para ingresso na Magistratura Nacional previstas no artigo 58 da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 75, de 2009, referente à apresentação de certidões que subsidiem a análise objetiva do cumprimento dos requisitos constitucionais de idoneidade moral e reputação ilibada.

No mesmo sentido segue a Resolução nº 110, de 2011, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, ao estabelecer, com amparo na Lei Complementar nº 75, de 1993, os critérios para o candidato seguir no concurso público de Procurador da República.

¹⁸<http://www.conjur.com.br/2017-abr-04/contas-vista-moralizacao-administracao-publica-vez-tribunais-contas>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Esse foi o fundamento para o Juiz conceder liminar¹⁹ na Ação Popular n° 0322615-08.2014.8.24.0023 que tramita na 1ª Vara de Fazenda Pública do Estado de Santa Catarina, nos seguintes termos da decisão:

“Ora, se o cargo em questão equipara-se ao de Desembargador, não se pode exigir a apresentação de documentos diversa daquela, por exemplo, exigível para exercício do cargo de magistrado.

Extrai-se, por exemplo, da redação da Resolução n° 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura, que para a inscrição definitiva do concurso são exigidos, dentre outros, (i) folha de antecedentes das Polícias Federal e Civil; **(ii) declaração que conste nunca ter sido indiciado em inquérito policial ou processado criminalmente, ou, caso contrário, apresentação dos esclarecimentos pertinentes;** (iii) certidão negativa eleitoral.

Tais documentos são exigidos inclusive no âmbito catarinense para todos os candidatos que optem por fazer a sua inscrição definitiva no concurso.

Aliás, tal premissa não se subsume apenas para o cargo de magistrado. Tome-se, por exemplo, o caso para o exercício de cargos efetivos no quadro da Justiça de 1º Grau. São documentos necessários à nomeação (i) certidão de negativa de antecedentes criminais; (ii) certidão de quitação eleitoral; (iii) declaração de bens, dentre outros.

E mais.

Basta uma simples análise para se ter que outros órgãos também exigem farta documentação para exercício do cargo. No âmbito do concurso para promotor de justiça do estado de Santa Catarina também são exigidas uma série de documentos no momento da inscrição definitiva. A título ilustrativo, cabe ressaltar que ali exigem-se (i) comprovação de atestado de idoneidade moral; **(ii) apresentação de certidões de antecedentes criminais das Justiças Comum, Federal e Eleitoral.**

Vou além. Até mesmo para se ocupar a **função de estagiário** (sem qualquer demérito ao cargo) são exigidos uma série de documentos a fim da Administração se precaver acerca da boa-fé e moralidade do interessado.

E, se na mais simples das funções exercidas dentro da Administração Pública é necessária um extenso rol de documentos para ingresso, quem dirá dentro de uma das funções de maior importância e envergadura dentro do Poder Público catarinense!

Nota-se, que todas as exigências acima elencadas destinam-se ao fim precípuo de garantir a moralidade administrativa, princípio

¹⁹http://www.controleexterno.org/admin/uploads/liminar_acao_popular.pdf



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

constitucionalmente previsto (art. 37 da CF). Lembre-se, que o **princípio da moralidade se constitui de um valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico, condicionante da legitimidade e validade dos atos estatais.**” (grifou-se).

Para fundamentar a liminar, o Juiz catarinense relembrou que *“a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado”* (ADI 2.661-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 5-6-2002, Plenário, DJ de 23-8-2002).

Outro exemplo de zelo judicial nesse sentido extrai-se da decisão do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que anulou os atos de indicação, aprovação, nomeação e posse de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF). Especificamente quanto aos requisitos objetivos para a nomeação e posse de Conselheiros de Tribunais de Contas, a sentença²⁰ assim leciona *in verbis*:

“À toda evidência, ao contrário do que ocorre nas relações e em processos criminais, no plano moral inexistente “serviço de proteção ao crédito” ou “cartório de registros” para manter registros das condutas, podendo-se concluir que ser possuidor de idoneidade moral seria suficiente que o candidato não ostentasse condenação criminal definitiva ou fosse freqüentador de colunas policiais. Já a reputação ilibada para ocupação de cargo de Ministro, - e por extensão impositiva do art. 75 da Constituição Federal, de Conselheiro - é indispensável que jamaís tenha sido envolvido em atos de corrupção entre outros.

...

Não se dará, pois, crédito a qualquer notícia/denúncia, mas também não se poderá concluir que detém reputação ilibada que esteve envolvido em notícias mal explicadas de riquezas ou transações escusas. Situando-se no plano moral, para que se deixe de preencher o requisito, não é necessária a existência de processo condenatório, mas simplesmente que aos olhos do bonus pater familis a conduta seja veementemente reprovável; que o “candidato” não mais seja merecedor de crédito suficiente para desempenhar tão elevado cargo.” (grifei)

Essa precaução deve ser observada na indicação de todos Magistrados de Contas, uma vez que tais autoridades atuam em instância única, tendo, assim, a palavra final sobre a boa ou má gestão que o administrador público haja tido quanto aos recursos que lhe foram confiados. Trata-se de julgamento no qual a reputação e a idoneidade do administrador são postas à prova e admitir que julgamento desse tipo possa ser proferido por quem tenha a

²⁰<http://www.tjdf-tjus.br/institucional/imprensa/noticias/2014/dezembro/justica-anula-nomeacao-de-conselheiro-do-tcdf-acusado-de-participacao-na-caixa-de-pandora-1>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

própria reputação maculada constitui, no mínimo, falta de bom senso. Nas últimas três décadas, todavia, as indicações para os Tribunais de Contas têm demonstrado em grave descompasso com a envergadura da função pública.

Cuidado no mesmo sentido, guardadas as devidas restrições específicas, encontra-se no artigo 94 da Constituição de 1988, o qual igualmente exige notório saber e **reputação ilibada**, além de mais de dez anos de efetiva atividade profissional, dos membros do Ministério Público e Advogados indicados em lista sêxtupla para ocupação do cargo vitalício de Desembargador dos Tribunais de Justiça indicados pelo quinto constitucional, aos quais são conferidos os mesmos poderes institucionais, direitos, vantagens, prerrogativas, deveres e idênticos impedimentos dos Conselheiros de Contas.

A Corte Suprema não apenas admitiu o controle jurisdicional sobre o ato da OAB, ou seja, a lista sêxtupla, como reconheceu a possibilidade de o Tribunal emitir juízo positivo sobre os candidatos em relação aos requisitos técnicos exigidos pela Carta Política, autorizando-o a recusar a composição de lista tríplice derivada daquela, se presentes razões objetivas. E foi além para aferir aspecto dos requisitos técnicos:

*“4. A questão é mais delicada se a objeção do Tribunal fundar-se na carência dos **atributos** de “notório saber jurídico” ou de “**reputação ilibada**”: a respeito de ambos esses requisitos constitucionais, o poder de emitir juízo negativo ou positivo se transferiu, por força do art. 94 da Constituição, dos Tribunais de cuja composição se trate para a entidade de classe correspondente. 5. **Essa transferência de poder não elide, porém, a possibilidade de o tribunal recusar a indicação de um ou mais dos componentes da lista sêxtupla**, à falta de requisito constitucional para a investidura, desde que fundada a recusa em **razões objetivas**, declinadas na motivação da deliberação do órgão competente do colegiado judiciário. ... 7. A solução harmônica à Constituição é a devolução motivada da lista sêxtupla à corporação da qual emanada, para que a re faça, total ou parcialmente, conforme o número de candidatos desqualificados: dissentindo a entidade de classe, a ela restará questionar em juízo, na via processual adequada, a rejeição parcial ou total do tribunal competente às suas indicações.” (MS 25.624, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 6-9-2006, P, DJ de 19-12-2006.) - grifei*

A Suprema Corte, no RMS nº 23.123/PB, Rel. Min. Nelson Jobin, julgado em 15.12.1999 pelo Pleno, examinando a recusa de TRE em aceitar lista encaminhada pela OAB com nome de Juiz aposentado inscrito na Ordem, já havia reconhecido a capacidade do Tribunal para recusar a indicação quando, como no caso, se verificava uma deturpação do princípio constitucional.

Não é possível que a expressão ‘reputação ilibada’ tenha um significado jurídico para ingressar no cargo vitalício de Magistrado de Contas e outro sentido, bem mais rígido, para ingressar nos diversos cargos vitalícios da Magistratura Nacional, se a



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Constituição da República assegura a todos os mesmos direitos, vantagens, prerrogativas e vedações.

Porém, tanto PEC nº 329, de 2013, quanto a proposta formulada pela ATRICON trazem imperfeições quanto aos distintos e inconfundíveis conceitos de **reputação ilibada** e **idoneidade moral**, resumindo, na tentativa de objetivar, os dois conceitos em apenas um, adotando-se, de forma imprópria, as condicionantes de elegibilidade para cargo eletivo (temporário e não-vitalício) editadas com fundamento no artigo 14 da Constituição da República (Lei da Ficha Limpa).

Não é razoável exigir para ingresso em cargos vitalícios da Magistratura as condicionantes de elegibilidade eleitoral dispostas na Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 2015) para candidatos eleitorais quando aqueles membros são expressamente proibidos de exercerem atividade político-partidária.

Propostas formuladas nesse sentido, se aprovadas, além de desarmonizar a Constituição, violariam os **Princípios do Progresso e da Vedação ao Retrocesso**, que visam fazer com que os resultados de conquistas não se percam. Frise-se: o impedimento para indicação do ex-Senador Luiz Otávio Oliveira Campos (PMDB-PA) para o cargo de Ministro do TCU teve como fundamento o requisito da reputação ilibada, uma vez que não havia decisão com trânsito em julgado sobre a ação que estava em curso.

Sobre o tema, merece citação o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal:

“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.” (grifei)

Os riscos de proposta que, na prática, anule a exigência da reputação ilibada são enormes, podendo desencadear uma crise de legitimidade que certamente compromete a credibilidade das decisões da instituição de controle externo perante os gestores e sua creditação social.

A discussão sobre esse tema passa pela reflexão sobre a absolutização da interpretação dos Direitos e Garantias Fundamentais frente a outros princípios e regras estatuídos na Constituição de 1988, o que desafia um ancoradouro normativo a que somente se pode chegar pela via do método de interpretação “sistemática”.

A leitura nas linhas e entrelinhas da Lei Maior revela que o ingresso do agente na Administração Pública, que dispõe de regras peculiares, não pode ficar a mercê da



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

proteção dos bens da personalidade individual em detrimento da proteção da coletividade. É nesse contexto que deve ser analisada a presunção de não-culpabilidade, muito invocada em discussões por ocasião da indicação de Ministros e Conselheiros.

Nessa vertente de ideias, a previsão da não-culpabilidade não impede que se tome como prova de maus antecedentes do acusado pendência contra ele de inquéritos policiais e ações penais. A possibilidade de verificação objetiva dos requisitos de reputação ilibada não é novidade e pode ser encontrada em diversos julgados do STF e adotada pelo STJ²¹. Merece transcrição o seguinte julgado:

“STF - A Turma, por maioria, indeferiu o writ por reconhecer que, no caso, inquéritos e ações penais em curso podem ser considerados maus antecedentes, para todos os efeitos legais. Vencido o Min. Gilmar Mendes, relator, que, tendo em conta que a fixação da pena e do regime do ora paciente se lastreara única e exclusivamente na existência de dois inquéritos policiais e uma ação penal, concedia o habeas corpus.” (HC 84.088/MS, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 29.11.2005) - grifei

Não se desconhece a existência de jurisprudência no sentido de que o candidato indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal não pode ser eliminado do concurso público com base nessas circunstâncias. Decisões nesse sentido, todavia, podem se justificar quando se trata de **cargos públicos de menor envergadura**, a depender da natureza, de menor complexidade e responsabilidade das atribuições.

Outra, no entanto, deve ser a solução quando se cuida daqueles cargos públicos cujos ocupantes agem *stricto sensu* em nome do Estado, incluído nesse rol os cargos de Magistrado de Contas, dentre outros cargos que congregam relevantes atividades exclusivas de Estado. Cite-se, a título de precedente, o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 43.172-MT²², a saber:

Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA. FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATA DENUNCIADA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE CORRUPÇÃO ATIVA.

O Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros precedentes no sentido de que o candidato indiciado em inquérito policial ou condenado em sentença penal sem trânsito em julgado não pode ser eliminado do concurso público com base nessas circunstâncias. Essa jurisprudência pode justificar-se a

²¹ Precedentes: RE 211.207 SP (DJU de 6.3.98), HC 77.049 RS (DJU de 9.6.98) e HC 80.630 PB (DJU de 6.3.2001); HC 81.759 SP, rel. Min. Maurício Corrêa, 26.3.2002); HC 70871 RJ (DJ de 25.11.94); HC 72370 SP (DJ de 30.06.95); HC 73.394 SP (rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.03.96).

²² <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24665311/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-43172-mt-2013-0208831-5-stj>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

*respeito de cargos públicos de menor envergadura, v.g., o de agente penitenciário, precisamente a situação examinada no precedente de que trata o RMS 32.657, RO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe, 14.10.2010). **Outra, no entanto, deve ser a solução quando se cuida daqueles cargos públicos cujos ocupantes agem stricto sensu em nome do Estado, incluído nesse rol o cargo de Delegado de Polícia. O acesso ao Cargo de Delegado de Polícia de alguém que responde ação penal pela prática dos crimes de formação de quadrilha e de corrupção ativa compromete uma das mais importantes instituições do Estado, e não pode ser tolerado. Recurso ordinário desprovido.***

...

VOTO

*E alguém, em sã consciência, pode afirmar que o cargo de Delegado de Polícia pode ser exercido por quem está sendo processado criminalmente pelos crimes de quadrilha e de corrupção ativa? **Uma decisão que permitisse a investidura de alguém nessas condições estaria autorizando que as instituições do Estado fossem tomadas de assalto por quem não está comprometido em preservá-las.** Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao recurso ordinário.” (Recurso Em Mandado De Segurança nº 43.172 - MT (2013/0208831-5), Rel. Min. ARI PARGENDLER) - grifei*

Oportuno indagar: os cidadãos em geral e, em especial, os gestores dos Poderes, órgãos e entidades jurisdicionados ao TCU aceitariam, sem questionar a legitimidade, ser julgados ou fiscalizados por alguém que não ostente reputação ilibada? **A resposta é desenganadamente negativa.**

Se o Capítulo dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” (capítulo I do título II da Constituição) está centralmente direcionado para a concretização do princípio fundamental da “dignidade da pessoa humana”, os Títulos III e IV, referentes à “Organização do Estado” à “Organização dos Poderes” estão, com a mesma ou até maior densidade, direcionados para assegurar a probidade administrativa e a moralidade pública, que devem considerar, dentre outras precauções em razão das peculiaridades dos cargos públicos, a vida pregressa dos candidatos, em especial nos cargos cujos ocupantes agem *stricto sensu* em nome do Estado.

Milita no mesmo sentido o **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. Segundo consta em sua página oficial, em 22 de junho de 2004, o Ministério Público Federal, em litisconsórcio ativo com o Conselho Federal da OAB, propôs de forma inédita e conjunta, uma ação civil pública na 21ª Vara Federal, com pedido de liminar, contra os atos do Congresso Nacional tendentes a indicar o ex-Senador Luiz Otávio para o cargo de ministro do Tribunal de Contas da União. A ação pedia também que a União fosse obrigada a não investir o senador no cargo.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Aprovada pelo Pleno do Conselho Federal da OAB, e endossada pelo Ministério Público Federal, a ação civil pública apontava que o ex-Senador não possuía o requisito da **‘reputação ilibada’** para preenchimento do cargo, conforme previsto no artigo 73, § 1º da Constituição da República, dado que estava sendo processado sob acusação de desvios de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) para uma empresa da família, com base em denúncia apresentada pela Procuradoria-Geral da República.

Sobre o caso específico, é de se citar a decisão do Judiciário do Distrito Federal, Justiça Federal, em Ação Popular movida em face de vários Senadores da República (Processo nº 2003.34.00.029866-8), contra a indicação, feita pelo Senado Federal, do nome do Senador Luiz Otávio Oliveira Campos, para o cargo de Ministro do TCU, por não ser ele detentor de reputação ilibada, entre outros motivos.

Na decisão deferitória de medida liminar pleiteada, suspendendo o ato impugnado, entendeu o magistrado, entre outras coisas, que **“pouco importa o desfecho, ou mesmo a existência, de ação penal. As instâncias cível e penal são independentes. Importam apenas os fatos, objetivos, que possam manchar a reputação do réu”**.

Essa decisão é citada na análise do Recurso Extraordinário²³ ao Agravo de Instrumento nº 696.375 (384), contra decisão AC nº 10300120030131269, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Como destacou o Presidente da OAB à época, uma vez que o Senador estava sendo processado, **como suspeito ele não dispõe da reputação ilibada** exigida para preenchimento do cargo. Esse conceito só poderia ser restabelecido mediante sua eventual absolvição no processo do STF. E conclui:

“A situação do senador é como o adágio segundo o qual não basta que a mulher de César seja honesta - o que no caso é a idoneidade -; ela tem também que parecer honesta - que é a reputação”, afirmou o então Presidente da OAB, observando que “o conceito da reputação está ligado à honra objetiva e, se o senador está tendo sua reputação questionada, ele tem sua honra objetiva afetada.” (grifou-se)

No caso da OAB, cujo Estatuto Profissional (Lei nº 8.906, de 1994) define os direitos e deveres do Advogado, o problema exsurge por ocasião de sua inscrição nos quadros da OAB ou quando é ele punido com as penas de suspensão ou exclusão, motivadas por conduta incompatível ou inidoneidade moral.

²³<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/32929623/stf-06-12-2011-pg-64>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Se verificada **inidoneidade moral**, pode ele não obter a inscrição, ou ser punido com exclusão dos quadros da OAB. Se verificada **conduta incompatível**, pode ser punido com suspensão (art. 34, incs. XXV e XXVII, e art. 8º, inc. VI).

Trata-se, *per consequentiam*, de dois conceitos indeterminados - inidoneidade moral e conduta incompatível -, que devem ser aferidos objetivamente, em conformidade com o caso em concreto. Equivale dizer, sua densificação semântica se dará na aferição do caso em concreto, razão por que, não se trata de ato discricionário da OAB, senão que de ato vinculado, devidamente motivado.

Entende a OAB, em jurisprudência já pacífica, que:

i) são inidôneos, moralmente, atitudes e comportamentos imputáveis ao interessado, que contaminarão necessariamente sua atividade profissional, em desprestígio da advocacia;

ii) a condenação por crime importa necessariamente inidoneidade moral, que não seria afastada em virtude de boa conduta posterior ou pedido de revisão criminal, salvo reabilitação judicial;

iii) configura inidoneidade moral a exoneração de cargo ou função, a bem do serviço público, mesmo que não tenha havido conclusão do processo criminal, ou tenha havido rejeição da denúncia na esfera criminal (todos esses exemplos estão registrados no livro do jurista Paulo Luiz Neto Lobo, intitulado Comentários ao Estatuto da Advocacia, ed. Brasília Jurídica, p. 77).

Já a conduta incompatível, segundo o mesmo escoliasta da norma em exame, reflete-se em atos **prejudiciais à reputação** e à **dignidade da advocacia**, como, eg., a prática reiterada de jogos de azar, embriaguez ou toxicomania, emergindo, destas considerações, o elemento habitualidade, a repetição.

Portanto, neste primeiro caso, alusivo aos processos julgados pela OAB, em que se tem o enfrentamento de conceitos tipicamente indeterminados, deduz-se que, por aquela Autarquia - OAB -, não é indispensável, para fins de condenação, o trânsito em julgado de processos judiciais envolvendo advogados por ela julgados.

Importante é o interesse público; a verificação de atos contrários à dignidade ou à **reputação da profissão**, ou que denotem, de forma reiterada, uma incompatibilidade com a natureza da atividade. De mister, pois, a aferição do caso concreto, de modo a emitir-se um juízo vinculado, motivado.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Não pode ser considerado dono de uma ‘reputação ilibada’ aquele sobre o qual pairam fundadas suspeitas de comportamento avesso ao bem público, aos direitos humanos e ao Estado de Direito.

Oportuno reforçar que não se pode confundir o requisito constitucional da reputação ilibada, exigido para ingresso na Magistratura, com os requisitos da Lei da Ficha Limpa, voltada para o estabelecimento de condições de inelegibilidade para cargos eletivos cujo mandato não vão além de 8 (oito) anos.

Tanto a PEC nº 329, de 2013, quanto a proposta formulada pela ATRICON trazem essa confusão nos respectivos textos, sem considerar que a Constituição de 1988 exige mecanismos diferentes para ingresso nos mais altos cargos vitalícios das instituições republicanas.

Já no que tange à qualificação técnica, de forma a comprovar “*notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública*” tal como requer a Constituição de 1988, propõe-se exigir, de forma objetiva, diploma de graduação ou pelo menos certificado de pós-graduação (compreendendo a especialização *lato sensu*, o mestrado ou o doutorado) nessas áreas de conhecimento, além de outros requisitos que objetivem a qualificação do notório conhecimento.

A medida é necessária para todas as esferas, uma vez que as Casas Legislativas não raras vezes demonstram dificuldade na análise do requisito constitucional. A Câmara Municipal do Rio de Janeiro, por exemplo, indicou, em 2014, candidato que declarou ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) dispor apenas de nível médio completo (ou nível superior incompleto) para exercer as funções do cargo vitalício de Magistrado de Contas no Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro. A medida gerou protestos da sociedade civil²⁴. O próprio relator da PEC nº 329, de 2013, deu declarações ao Jornal O Dia²⁵ contra indicação do candidato que não apresentou qualificação profissional tal como exige a Constituição.

A jurisprudência do STF não é silente sobre a matéria. De acordo com o Voto da eminente Ministra Cármen Lúcia, enquanto o artigo 101 exige **notável** saber jurídico, o artigo 94 requer **notório** saber jurídico para indicação de Advogado ao cargo de Desembargador pelo “Quinto Constitucional”, porque há condições de a notoriedade ser avaliada objetivamente (MS 25.624).

Diante desse assentamento jurisprudencial, não há por que conferir objetividade à expressão “notório saber” quando aplicada aos Advogados e não adotar o mesmo rigor e técnica interpretativa quando se trata de indicação e escolha de Magistrado de

²⁴http://www.anticbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=350

²⁵http://www.anticbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=348



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Contas por força do artigo 73, se, nos dois casos, os indicados gozarão das mesmas prerrogativas de Magistrados.

No mesmo sentido, segue o Ministro Ricardo Lewandowski ao reforçar que os critérios consignados na Constituição são definíveis do ponto de vista objetivo. Para ele, é evidente que dez anos de carreira ou de prática profissional podem ser aferidos sem maiores problemas, inclusive o notório saber.

Esclarece o Ministro Ayres Britto que notoriedade jurídica significa que um determinado profissional é conhecido como expoente do Direito, enquanto a notabilidade significa que um determinado profissional é destacado entre os seus pares, dicotomia que também se verifica entre reputação ilibada e idoneidade moral, ambas exigidas para indicação de Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas e que não têm o mesmo significado.

Na Ação Ordinária (AO) nº 476, o Ministro Carlos Velloso fundamenta que o cargo de Conselheiro deve ser ocupado por portador de diploma de curso superior, pois o diploma gera a presunção de que o seu portador possui o requisito mínimo para ocupar o referido cargo. Essa exigência, segundo o Ministro Velloso, está em harmonia com o princípio da moralidade. E pondera: ***“Ora, a simples e simplória alegação de que o indivíduo teria exercido cargos políticos de vereador, por exemplo, não me parece bastante e suficiente”***.

Ao sustentar seu voto sobre nessa ação, o Ministro Marco Aurélio ressalta que ***“pode uma pessoa ser distinto matemático, físico ilustre, filósofo competente, astrônomo de nomeada, botânico eminente, e até teólogo respeitado e, evidentemente, não possuir o saber, relativamente especializado, para exercer com adequação e propriedade as atribuições de Conselheiro do Tribunal de Contas”***. Afinal, a Constituição de 1988 exige, para exercer o cargo de Ministro do TCU, ***“notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública”***.

Os requisitos de notório saber, reputação ilibada e experiência mínima de mais de dez anos de atividade profissional não são restritos aos Conselheiros dos Tribunais de Contas, sendo igualmente exigidos dos Advogados e membros do Ministério Público indicados pelo ‘Quinto Constitucional’ para os Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

Por essa razão, não há possibilidade de conferir tratamento diferenciado na indicação e escolha para os dois cargos vitalícios, uma vez que a Constituição assegura os mesmos direitos, vantagens, prerrogativas e impedimentos a Desembargadores dos Tribunais do Judiciário e Conselheiros dos Tribunais de Contas, sem qualquer distinção.

Brasília, 11 de abril de 2017



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

LUCIENI PEREIRA

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

RITA DE CASSIA ANTUNES GOMES MASCARENHAS

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

GLORIA MARIA MEROLA DA COSTA BASTOS

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