

SUGESTÃO DE SUBSTITUTIVO PARA AS PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL N^{os} 329/2013-CD (AMPCON), 40/2016-SF (ANTC) e 22/2017-SF (ATRICON)

Texto Submetido à Discussão e à Deliberação na 1^a Reunião do Conselho de Representantes da ANTC¹, realizada em 15 de março de 2019, e aprovado por Maioria dos Presentes

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 24, 31, 49, 73, 75, 103-B, 130 e 130-A da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 24.

.....
.....

XVII - processo de controle externo no âmbito dos Tribunais de Contas.

.....
.....

Art. 31.

.....
.....

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver, vedada sua extinção.

.....
.....

Art. 49.

.....
.....

¹ Texto aprovado incorpora a íntegra da PEC nº 40/2016 e a proposta de substitutivo elaborada pela AUD-TCU em 2017, com exceção da regra de uniformização de jurisprudência referente a norma gerais, cuja matéria será submetida à votação de destaque pelo Conselho de Representantes.

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República, no prazo de sessenta dias após o recebimento do parecer referido no art. 71, I, e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

.....
.....

Parágrafo único. Esgotado sem deliberação o prazo previsto no inciso IX, a matéria entrará em regime de urgência, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, as demais deliberações a cargo do Congresso Nacional.

.....
.....

Art.73.

.....
.....

§ 2º

.....
.....

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo:

a) dois alternadamente dentre **Ministros-Substitutos** e membros do **Ministério Público junto ao Tribunal**, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, sem prejuízo de outros estabelecidos em lei;

b) um alternadamente dentre **Conselheiros dos Tribunais** referidos no art. 75 provenientes de **carreira** e integrantes da **carreira prevista no art. 131**, com mais de dez anos de efetivo exercício nos respectivos cargos, indicados em lista tríplice conforme critérios fixados em lei;

II - dois terços pelo Congresso Nacional, sendo dois dentre os **Auditores de Controle Externo de carreira do Tribunal**, concursados para o exercício das atribuições finalísticas de controle externo referentes às competências previstas no art. 71 e com mais de dez anos de efetivo exercício no Tribunal, indicados em lista tríplice segundo critérios definidos em lei.

.....
.....

§4º O Ministro Substituto, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das

demais atribuições da judicatura, as de Desembargador de Tribunal Regional Federal.

§ 5º Para fins do disposto no § 1º deste artigo, serão exigidas as seguintes condicionantes:

I - critérios objetivos fixados pelo órgão de que trata o art. 103-B para ingresso na carreira da magistratura, sem prejuízo de outros inerentes ao exercício da função judicante fixados em lei complementar;

II - comprovação objetiva de, pelo menos, conclusão de graduação ou pós-graduação em uma das áreas específicas previstas no inciso III.

§ 6º Sem prejuízo do disposto no art. 95, é vedado:

I - indicar para o cargo de Ministro do Tribunal quem tiver exercido cargo de Ministro de Estado ou equivalente, assim como de Presidente de entidade da administração indireta federal, ou, ainda, representação sindical nos três anos anteriores à indicação;

II - exercer a advocacia no Tribunal ou ocupar cargo em comissão em órgãos e entidades da administração indireta federal, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo de Ministro do Tribunal por aposentadoria ou exoneração.

.....
.....

Art. 75. Os Tribunais de Contas são instituições permanentes, essenciais ao exercício do controle externo, e as normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, à composição e à fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, nos termos de lei complementar.

.....
.....

§ 1º Sem prejuízo das normas estabelecidas nesta seção, as Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros escolhidos:

I - três pelo Chefe do Poder Executivo, com aprovação do Poder Legislativo, sendo:

a) dois alternadamente dentre Conselheiros-Substitutos e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, sem prejuízo de outros estabelecidos em lei;

b) um dentre os **integrantes da carreira prevista no art. 132**, indicados em lista tríplice conforme critérios fixados em lei;

II - quatro pelo Poder Legislativo, sendo:

a) um alternadamente dentre **Conselheiros-Substitutos e membros do Ministério Público junto ao Tribunal**, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo critérios estabelecidos em lei;

b) dois dentre os **Auditores de Controle Externo de carreira do respectivo Tribunal**, concursados e com mais de dez anos de efetivo exercício das atribuições próprias da função de auditoria de controle externo referente às competências previstas no art. 71, indicados em lista tríplice segundo critérios definidos em lei.

§ 1º Sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos Tribunais de Contas, a fiscalização dos deveres funcionais dos Conselheiros, titulares e substitutos, fica a cargo do Conselho Nacional de Justiça, cabendo-lhe as competências definidas no art. 103-B, § 4º, inciso III.

§ 2º É vedado ao Estado organizar e manter mais de um Tribunal de Contas, ressalvados os casos em que os Tribunais no âmbito do Estado tenham sido instituídos e entrado em pleno funcionamento até a data da promulgação desta Constituição, os quais não poderão ser extintos.”

.....
.....

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de dezesseis membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

.....
.....

XIV - um Ministro do Tribunal de Contas da União indicado na forma da lei.

.....
.....

§ 8º No âmbito do Tribunal de Contas da União, a competência do Conselho limitar-se-á a conhecer de questões de natureza disciplinar e correicional contra os Ministros titulares e substitutos, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa, sem prejuízo da competência correicional do referido Tribunal.

.....
.....
Art. 130.

.....
.....
§1º Ao Ministério Público de Contas, no exercício de suas competências relacionadas à jurisdição de contas, aplicam-se as disposições desta seção.

§2º O Ministério Público de Contas, instituição essencial à jurisdição de contas, será integrado por, no mínimo, sete membros e elaborará sua proposta orçamentária nos limites previstos no art. 99;

§3º Sem prejuízo da competência disciplinar e correicional do Ministério Público de Contas, a fiscalização dos deveres funcionais dos Procuradores de Contas fica a cargo do Conselho Nacional do Ministério Público.

.....
.....
Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quinze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

.....
.....
VII - um membro do Ministério Público de Contas indicado pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.”

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

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

I – os critérios para comprovação objetiva do cumprimento dos requisitos previstos no art. 73, §§ 1º e 2º, assim como os requisitos para ingresso nas carreiras de Ministro Substituto e Auditor de Controle Externo, observado o disposto no art. 39, § 1º;

II – as atribuições dos Ministros, titulares e substitutos, e dos Auditores de Controle Externo;

III – a auditoria de controle externo, órgão de instrução do Tribunal de caráter permanente, constituído exclusivamente por Auditores de Controle Externo de carreira e, onde houver, por servidores ocupantes de cargo efetivo concursados para o exercício de atividades auxiliares de controle externo;

IV – os critérios de escolha pelo Presidente do Tribunal do dirigente máximo do órgão de instrução, dentre os Auditores de Controle Externo de carreira do Tribunal;

V – independência e demais prerrogativas institucionais dos agentes investidos nos cargos mencionados no inciso II deste artigo, assim como hipóteses de suspeição, impedimento e vedações a condutas que possam gerar conflito de interesses com o exercício da função de controle externo.

§ 1º A União instituirá e manterá portal nacional de transparência e visibilidade dos Tribunais de Contas e dos Ministérios Públicos de Contas para registro de:

I – relatórios, instruções processuais, pareceres e deliberações referentes a processos de controle externo;

II – reclamações junto à Corregedoria e processos disciplinares contra membros dos Tribunais;

III – informações pormenorizadas sobre a gestão administrativa e financeira dos Tribunais e dos Ministérios Públicos de Contas, sem prejuízo do cumprimento das normas gerais de finanças públicas e de transparência.

§ 2º O funcionamento do sistema eletrônico centralizado será definido em lei federal.”

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 101:

“**Art. 101.** O Tribunal de Contas da União, no prazo de cento e oitenta dias, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei complementar dispondo sobre as matérias previstas no art. 73-A, assim como o projeto de lei relativo ao processo de controle externo referido no art. 24, XVII, da Constituição Federal.” (NR)

Art. 4º Para fins desta Emenda, é considerado Auditor de Controle Externo o agente público que tiver ingressado no quadro permanente de pessoal do Tribunal de Contas, até a promulgação desta Emenda Constitucional, mediante concurso público específico para o cargo que congrega atribuições de natureza

finalística de controle externo, de complexidade e responsabilidade de nível superior, relativas à titularidade das atividades indissociáveis e privativas de planejamento, coordenação e execução de auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização da competência do Tribunal referida no art. 71.

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

Art. 5º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Os Tribunais de Contas são instituições constitucionais de controle externo, indispensáveis para a consolidação e o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.

Contudo, as Cortes de Contas carecem de um padrão mínimo nacional visando à uniformidade de seu funcionamento com vistas a assegurar, de fato, a observância de garantias processuais às partes sujeitas ao controle externo em toda Federação, conforme assegura o artigo 73 c/c artigo 96, inciso I da Constituição da República.

Com o objetivo de suprir essa lacuna e garantir um controle mais efetivo sobre as políticas públicas e sobre a condução da política fiscal em toda Federação, a **Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União | AUD-TCU** apresenta a presente sugestão de substitutivo para subsidiar o debate da PEC nº 329, de 2013, que tramita na Câmara dos Deputados, dentre outras propostas.

A crise fiscal por que passa o Estado do Rio de Janeiro não está dissociada da crise institucional deflagrada no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o que a Nação assiste com perplexidade.

Os efeitos de crises com tais dimensões atingem, ainda que de modo reflexo, a União, seja no plano fiscal, seja no campo institucional, não se restringindo aos Estados e Municípios. O comprometimento da imagem de um Tribunal de Contas não raras vezes afeta a todos por arrastamento, o que merece atenção. E não adianta nutrir outra expectativa dos cidadãos.

Por essa razão, o exercício da Magistratura, inclusive na esfera de controle externo, exige conduta compatível com os preceitos do Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e da capacitação, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da **integridade profissional e pessoal**, da dignidade, da honra e do decoro.

A integridade de conduta dos Magistrados de Contas contribui para uma fundada confiança dos cidadãos no julgamento de contas daqueles responsáveis pela aplicação de recursos públicos.

A constatação, todavia, sinaliza para outra realidade na Federação. Segundo reportagem recente do Jornal **O GLOBO**², 23% dos 233 Conselheiros de Tribunais do País são alvos de investigações, processos ou receberam punição na Justiça ou nas próprias Cortes de Contas.

²<http://oglobo.globo.com/brasil/estados-com-problemas-nos-tribunais-de-contas-21134076#ixzz4dc5YNI41>

Se as instituições reagem com indiferença, o cidadão pode não ser indiferente. Reportagem do Jornal **O GLOBO**³ desta semana destaca que funcionários do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro “*relataram momentos de constrangimento por causa das notícias recentes — uma servidora foi hostilizada num restaurante quando foi identificada como funcionária do tribunal*”.

Organizações da sociedade civil também questionam a efetividade dos recursos destinados à manutenção dos Tribunais de Contas, a exemplo do Manifesto publicado pelo Instituto de Fiscalização e Controle (IFC)⁴:

“MANIFESTO PELA MORALIZAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Após o deplorável episódio no Rio de Janeiro, em que conselheiros do Tribunal de Contas do Estado foram presos na Operação Lava Jato, a nação brasileira levanta-se contra esse modelo ultrapassado e indecente de fiscalização das contas públicas.

...

Segundo levantamento do jornal Correio Braziliense, em 20 das 27 unidades da federação há denúncias contra os conselheiros desses Tribunais, que custam R\$ 10 BILHÕES POR ANO. É inadmissível que esses recursos – que poderiam ser usados em escolas, hospitais e segurança pública – sejam desperdiçados mantendo políticos à frente de Tribunais que deveriam ser técnicos.

*É necessário que essa mensagem chegue ao máximo de pessoas, aos deputados da CCJ, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Deputado Alessandro Molon, que propôs a votação da PEC 329: Pela mudança dos critérios políticos de escolha dos conselheiros e ministros, **TRIBUNAIS DE CONTAS DEVEM SER REFORMADOS OU DEIXAR DE EXISTIR!**” (grifei)*

Nas Redes Sociais, crescem as manifestações em apoio à PEC nº 329, de 2013, com a divulgação do vídeo gravado pelo Advogado e ex-Juiz Marlon Reis, articulador da Lei da Ficha Limpa. Em apenas 12 horas, o vídeo divulgado na página do Facebook da organização Nas Ruas teve mais de 8,8 mil acessos⁵.

³<http://oglobo.globo.com/brasil/servidores-do-tce-rj-lancam-carta-pedindo-transparencia-21180616>

⁴ <http://www.ifc.org.br/>

⁵https://www.facebook.com/pg/nasruas/videos/?ref=page_internal. Acesso em: 8/4/2017



Perfil Nas Ruas no Facebook

A precaução com o grau de acreditação social na atuação dos Tribunais de Contas não é questão menor e deve estar permanentemente no radar das respectivas Cortes, na medida em que, rompido o substrato ético no seio dessas instituições de Estado, o estrago mostra-se irremediável, cujos efeitos se propagam de forma tal que levam ao descrédito no funcionamento e eficácia das instituições de controle e do sentido mais amplo de justiça.

Tem-se, por consequência inevitável, a diminuição da confiança da população nas instituições, além do descrédito institucional perante os jurisdicionados, sem contar o prejuízo à formação dos valores da população em razão de péssimos exemplos do que deveria ser a elite moral brasileira.

Essa realidade nos obriga analisar a questão sob a lupa do artigo ‘A desconfiança nas instituições democráticas’⁶, de autoria do Cientista Político JOSÉ ÁLVARO MOISÉS, da Universidade de São Paulo (USP). Segundo o autor, a indiferença ou a ineficiência institucional diante de demandas sociais, corrupção, fraude ou desrespeito de direitos de cidadania geram **suspeição, descrédito e desesperança**, comprometendo a aquiescência, a obediência e a submissão dos cidadãos à lei e às estruturas que regulam a vida social.

A AUD-TCU não tem o monopólio da verdade ou da sabedoria acerca do modelo ideal para os Tribunais de Contas. Tramitam no Congresso Nacional diversas propostas sobre a matéria que merecem debate, dentre elas a PEC nº 40, de 2016, apresentada pelo Senador Ricardo Ferraço (ES) após analisar sugestões formuladas pela AUD-TCU e entidades parceiras.

⁶MOISÉS, José Álvaro. A desconfiança nas instituições democráticas. Vol.11 nº 1 Campinas Mar. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762005000100002



Para muito além do aperfeiçoamento da composição dos Tribunais de Contas, a AUD-TCU entende ser essencial avançar na padronização da organização e funcionamento dos Tribunais de Contas e do Ministério Público de Contas, priorizando a edição de normas gerais que estabeleçam a uniformização da auditoria de controle externo e dos Órgãos Colegiados dos Tribunais de Contas. Também contribui para o fortalecimento institucional a criação das condições para a União editar um código nacional de processo de controle externo.

A proposta da AUD-TCU, cujo núcleo visa à padronização das Cortes de Contas, foi analisada pelo Jurista, Professor de Direito Financeiro da USP e Juiz de Direito José Maurício Conti, que assim conclui em seu artigo publicado no CONJUR⁷: ***“A PEC 40/2016 só vem trazer benefícios ao país, encontra amplo apoio da sociedade e é um avanço importante para o Direito Financeiro, razões suficientes que justificam merecer atenção e cobrança para que seja aprovada o quanto antes”***.

Em artigo também publicado no CONJUR⁸ sobre a necessidade de profissionalização da administração pública e dos órgãos de controle externo, o Procurador de Contas Júlio Marcelo de Oliveira destaca o potencial positivo que a PEC nº 40, de 2016, apresenta:

***“Inspirados na forma de organização dos quadros do Poder Judiciário, que conta com número excessivo de servidores comissionados, em prejuízo dos servidores de carreira, os tribunais de contas estaduais e dos municípios padecem do mesmo mal, do mesmo vício. Curioso que se inspiram no TCU para quase tudo em matéria de organização e funcionamento, menos no que o TCU tem de melhor, que é a qualidade e a profissionalização de seu quadro de pessoal.*”**

⁷<http://www.conjur.com.br/2016-jul-26/contas-vista-pec-padrao-minimo-aperfeicoar-tribunais-contas>

⁸<http://www.conjur.com.br/2017-fev-14/contas-vista-profissionalizacao-administracao-orgaos-controle-externo>

A PEC 40/2016, apresentada sob a liderança do senador Ricardo Ferraço, trata da instituição de um padrão mínimo de organização e funcionamento a ser observado por todos os tribunais de contas e pretende resolver essa questão.” (grifei)

Em recente artigo publicado no CONJUR⁹, o Advogado, Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e Diretor Jurídico da ANTC, Ismar Viana, ressalta aspectos relevantes para esse aperfeiçoamento, todos contemplados na PEC nº 40, de 2016:

*“Não há como pensar em efetividade institucional dos tribunais de contas sem valorar a necessidade de **definição de um padrão mínimo de organização e funcionamento do Órgão de Instrução dos 34 tribunais de contas**, assegurando a independência profissional do auditor de controle externo para o exercício das funções finalísticas de controle externo. Aqui, diferentemente do Ministério Público de Contas, **não há que se falar em autonomia do Órgão de Instrução, não se trata de buscar a separação do Órgão de Instrução da estrutura da instituição tribunal de contas**, que detém o poder de autogoverno para exercer a iniciativa privativa de encaminhar ao Poder Legislativo propostas orçamentárias, de criação de cargos e reajustes de salário, dentre outras.*

*Não há como pensar em efetividade institucional dos tribunais de contas do Brasil sem assegurar que em todas as 34 instituições a escolha do dirigente máximo do Órgão de Instrução deva ser feita pelo presidente da casa. **A previsão visa assegurar a unidade entre as diversas unidades técnicas que compõem o Órgão de Instrução, além de integrar tal Órgão à Presidência.** A medida é essencial para que haja uma gestão de colaboração, com a garantia dos recursos necessários para que o Órgão de Instrução cumpra sua missão.*

Para além desse aspecto crucial no plano interno, a medida cria condições institucionais para assegurar a uniformização do Órgão de Instrução em toda Federação, o que ainda é um desafio no funcionamento de alguns tribunais de contas cuja indicação dos dirigentes das unidades técnicas se dá pelos relatores das respectivas listas de jurisdicionados, desarticulando as unidades entre si e criando um ambiente propício para práticas que, não raras vezes, configuram inaceitável conflito de interesses que permeia o processo de controle externo, desde a sua origem.” (grifei)

O conteúdo da PEC nº 40, de 2016, foi amplamente discutido no I Congresso Nacional dos Auditores de Controle Externo (CONACON), ocasião em que o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso¹⁰, demonstrou-se, juntamente com diversos especialistas, acadêmicos e autoridades, favorável à proposta:

⁹<http://www.conjur.com.br/2017-abr-06/ismar-viana-tribunais-contas-necessitam-aperfeicoamento>

¹⁰https://www.antcbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=618



Foto: ANTC



“As normas de processo no Brasil são nacionais, unificadas. O processo civil é nacional, o processo penal é nacional, o processo administrativo é nacional, portanto acredito que o processo de controle externo deva ser nacional também, faz todo sentido”. A avaliação foi feita pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luís Roberto Barroso, em palestra magna no 1º Congresso Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado pela ANTC com entidades parceiras.

...

Tribunais de Contas não são subordinados ao Legislativo

O discurso tradicional de que Tribunais de Contas são meros auxiliares do poder legislativo não corresponde à percepção geral nem da doutrina, nem da sociedade”, disse o ministro, acrescentando que em algumas instâncias o papel das cortes de contas é auxiliar, como por exemplo quando elabora um parecer prévio pela aprovação ou não das contas do presidente da República, caso em que o Tribunal de Contas subsidia a decisão política que o Legislativo vai tomar.

Barroso frisou que a Constituição da República dá aos Tribunais de Contas um “conjunto relevante de competências autônomas, que não são auxiliares, são competências judicantes na esfera administrativa, e além de ter esse conjunto de competências autônomas, o Tribunal de Contas desfruta de autonomia administrativa e orçamentária, e, portanto, não está subordinado ao Poder Legislativo”, disse.

Para subsidiar o debate no âmbito do Tribunal de Contas da União e outras instâncias de Poder, a AUD-TCU consolidou os principais pontos de propostas legislativas que tramitam no Congresso Nacional para aperfeiçoar o funcionamento dos Tribunais de Contas, elegendo como prioritárias as PECs n^{os} 329, de 2013, e 40, de 2016, além da proposta formulada pela ATRICON e que será analisada pelos Ministros e Procuradores do TCU, conforme Comunicação¹¹ Plenária de 5/4/2017.

Padrão Mínimo de Organização e Funcionamento dos Tribunais de Contas

¹¹<https://www.youtube.com/watch?v=Rd76INA7UUs&feature=youtu.be>

Um dos objetivos da proposta de substitutivo é assegurar que as instituições de fiscalização na esfera de controle externo se organizem de forma simétrica em todo o País, com a devida neutralidade político-partidária e independência em relação àqueles que serão fiscalizados.

Para o alcance dos objetivos pretendidos, resgata-se o texto da PEC nº 40, de 2016, cuja proposta avança no sentido de criar as condições para o Congresso Nacional dispor sobre a simetria prevista no artigo 75 da Constituição da República, visando estabelecer diretrizes fundamentais para os Tribunais de Contas do Brasil e assegurar as garantias processuais às partes sujeitas ao julgamento de contas.

A previsão de lei complementar visa preencher lacuna que faz com que o Supremo Tribunal Federal seja recorrentemente chamado para dispor sobre a simetria constitucional a ser observada pelos Tribunais de Contas.

Segundo a justificação apresentada pelo Senador Ricardo Ferraço (ES) na PEC 40, de 2016, embora se costume referir aos processos dos Tribunais de Contas como processos administrativos, Carlos Ayres Britto sustenta que, na realidade, são processos de contas. Não são, portanto, processos parlamentares, nem judiciais, nem administrativos, pois as Cortes de Contas proferem julgamentos sobre as atividades de outros órgãos, agentes públicos e pessoas, e não sobre as suas próprias atividades. Além disso, sua atuação não é originária, mas sim consequente a uma atuação administrativa, e seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em que medida.

Para justificar sua proposta, o Senador Ricardo Ferraço se valeu do artigo publicado pelo Consultor Jurídico do TCU, o Auditor de Controle Externo Odilon Cavallari de Oliveira (2008)¹².

As observações do autor têm a virtude de colocar em evidência os processos de controle externo como instrumentos necessários e condicionantes da boa ou má fiscalização das finanças públicas, a requererem especial atenção do Congresso Nacional para as suas peculiaridades, que, se bem disciplinadas por norma infraconstitucional, contribuirão para maximizar a efetividade do Texto Constitucional, relativamente à atuação dos Tribunais de Contas.

A existência de uma norma geral de processo para os Tribunais de Contas que regule os aspectos principiológicos contribuirá significativamente para uma maior aproximação dos **métodos de fiscalização financeira** atualmente em prática, o que proporcionará ganhos de **eficiência para o Poder Público** e **maior segurança jurídica para os jurisdicionados**,

¹²OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Diante do princípio federativo, seria constitucional uma lei nacional de processo dos tribunais de contas? Revista do TCU, Ano 40, Número 113, Set/Dez 2008.

especialmente àqueles que, pelas mais variadas circunstâncias, devem prestar contas a mais de um Tribunal.

Ainda de acordo com o autor do artigo citado na justificativa da PEC nº 40, de 2016, uma lei nacional de processo dos Tribunais de Contas é medida consentânea com a busca de criação de uma eficiente rede de controle da Administração Pública, o que demanda, no caso dos Tribunais de Contas, a uniformização de seus processos e procedimentos, respeitadas as peculiaridades de cada unidade da Federação.

Daí a importância de prever competência concorrente da União para legislar sobre normas gerais do processo de controle externo (artigo 24) e não no campo da competência privativa da União (artigo 22), de forma a preservar as leis orgânicas locais para que permaneçam aplicáveis no que não conflitar com as normas gerais.

Ressalte-se que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), as cláusulas pétreas não são absolutamente intangíveis, pois o conteúdo a ser preservado é o seu núcleo essencial. Cite-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.024.

Outra iniciativa de relevo é a definição, padronizada, das atribuições dos agentes que participam da instrução e do julgamento do processo de controle externo a cargo do TCU e demais Tribunais de Contas. Trata-se de premissa básica para assegurar o respeito à regra constitucional do concurso público específico, fundamental para inibir desvios de função que comprometem a credibilidade das decisões das Cortes de Contas.

Também é essencial a padronização da auditoria de controle externo, órgão de instrução de caráter permanente que integra a estrutura institucional das Cortes de Contas, ao qual incumbe a função de realizar as auditorias, inspeções de demais procedimentos fiscalizatórios da competência do Tribunal referida no artigo 71 da Constituição de 1988.

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

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

A despeito da relevância da função típica de auditoria, diversos Tribunais de Contas têm sido negligentes na organização e funcionamento do Órgão de Instrução incumbido

pela função de investigação referente a auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização.

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

O descumprimento da regra constitucional do concurso público específico para o exercício das atividades exclusivas de Estado referentes a auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos de fiscalização na esfera de controle externo é fator crítico para a credibilidade dos Tribunais de Contas e coloca sob suspeita a validade de suas decisões, questionadas pelos gestores em razão da flagrante violação às garantias processuais que lhes são asseguradas pelo artigo 73 c/c artigo 96, inciso I, 'a' da Constituição da República.

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

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

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

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

Como se verifica da redação, onde houver tais servidores no quadro permanente de pessoal, estes permanecerão vinculados ao Órgão de Instrução para o desempenho das atividades para as quais prestaram concurso público específico, sem desvio de função ou

qualquer forma de ‘trem da alegria’ que certamente comprometeriam a validade dos atos de fiscalização e a credibilidade dos Tribunais de Contas.

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

Ao conceber uma redação que visa contemplar a realidade de 34 instituições de controle externo federal, estaduais e municipais, que há décadas operam sob padrões diferenciados- muitos dos quais ainda são muito precários -, é necessário tomar alguns cuidados para evitar distorções na formulação da regra constitucional, devendo os padrões ser estabelecidos a partir da reprodução das melhores práticas verificadas na Federação, em homenagem aos princípios do **Progresso e da Vedação ao Retrocesso**, que visam fazer com que os resultados de conquistas não se percam.

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

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

A padronização da nomenclatura do cargo que congrega atribuições para exercer os procedimentos próprios da função de instrução no âmbito do controle externo constitui avanço importante, uma vez que traduz para os gestores e para toda sociedade que os Auditores de Controle Externo são agentes de Estado dotados, por meio de concurso público específico, de prerrogativas institucionais necessárias para auditar, inspecionar e realizar outros procedimentos de fiscalização sobre os jurisdicionados dos Tribunais de Contas.

Além do estudo jurídico realizado para formulação da proposta legislativa, em plena harmonia com a jurisprudência pacífica do STF¹³ que rechaça qualquer hipótese de

¹³ ADI nº 231: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSÃO OU ACESSO, TRANSFERÊNCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para **cargo** ou emprego público **isolado** ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porém,

provimento derivado (“trem da alegria”), a AUD-TCU realizou a **Campanha das DEZ PRERROGATIVAS**, ocasião em que foi apresentada, de forma transparente, proposta de aperfeiçoamento da especificação das atribuições do cargo de Auditor de Controle Externo do TCU, observado o conceito definido no artigo 4º da Lei nº 10.356, de 2001, a especificação das atribuições no artigo 6º da Resolução TCU nº 154, de 2002, os pressupostos constitucionais previstos no artigo 39, § 1º da Constituição da República e a jurisprudência do STF, cotejando com as previsões, em Leis Estaduais e Municipais, que definem as atribuições do cargo de Auditor de Controle Externo nos 33 Tribunais de Contas. Após uma semana de divulgação, a AUD-TCU coletou mais de **340 assinaturas no TCU**.

Para além do interesse de classe, que é plenamente legítimo e garantido constitucionalmente, a padronização mínima com vistas a assegurar a **transparência** na organização e funcionamento do Órgão de Instrução dos 34 Tribunais de Contas é pressuposto para consubstanciar, no plano fático, o **devido processo legal na esfera de controle externo**,

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

cuja inobservância desse que é um dos mais importantes princípios constitucionais de natureza processual abre caminho para nulidade dos atos de fiscalização.

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

Isso não só aumenta a transparência da gestão do quadro de pessoal dos Tribunais - inibindo desvios de função que comprometem a legitimidade das decisões -, como também se revela essencial para assegurar as garantias processuais às partes, de terem suas contas auditadas e inspecionadas por agentes legalmente competentes, uma vez que dessas ações pode resultar restrições a direitos subjetivo dos gestores.

Outro avanço da proposta é a vedação para os Estados organizarem e manterem mais de um Tribunal de Contas, ressalvados os 4 Tribunais de Contas dos Municípios (TCMs) instituídos pelos Estados do Ceará (1954), da Bahia (1971), de Goiás (1977) e do Pará (1980). Iniciativas nesse sentido se proliferam pela Federação, o que pode acarretar impacto fiscal desastroso no campo das finanças públicas, com prejuízo à prestação de serviços essenciais aos cidadãos.

Isso porque, pelo artigo 20, § 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal, a criação de mais de um Tribunal de Contas no âmbito do Estado impõe a redução de 0,4 pontos percentuais do limite da despesa com pessoal do Poder Executivo, que em vários Estados enfrenta dificuldade. Com efeito, tem-se reduzida a capacidade de prestação de serviços públicos essenciais tais como educação, saúde, saneamento básico e segurança pública, cuja implementação das políticas públicas passa pela manutenção de um quadro de pessoal que absorve boa parte do limite de pessoal do Poder Executivo.

A proposta também tem como elemento essencial a participação social. Para tanto, prevê a instituição de Portal Nacional de Transparência e Visibilidade dos Tribunais de Contas e Ministérios Públicos de Contas, a ser regulamentado por lei federal. A medida tem por finalidade conferir maior transparência e visibilidade às informações de controle externo e da própria gestão das 34 Cortes de Contas, cujas fragilidades, no último caso, compromete a credibilidade de todos os Tribunais, dando margem a críticas e iniciativas legislativas que nem sempre aperfeiçoam e fortalecem tais instituições.

Deve-se ter a cautela de, na regulamentação do Portal Nacional por lei federal, prever a criação de um fundo próprio para desenvolvimento e manutenção do Portal, sem que isso possa representar comprometimento do orçamento do TCU, que enfrenta desafios em razão do Novo Regime Fiscal inaugurado pela Emenda nº 95, de 2017.

Composição do Tribunal de Contas da União

São diversas as propostas que tramitam no Congresso Nacional para aperfeiçoar a composição do TCU e demais Tribunais. A AUD-TCU não tem a crença de que a solução para os desafios dos Tribunais de Contas possa resultar da polarização do que se convencionou denominar ‘**Ministros Concursados ou Técnicos**’ *versus* ‘**Ministros Políticos**’ para a composição da Corte de Contas.

Para além do controle da legalidade dos atos, os Magistrados de Contas despontam como atores capazes de afetar, substancialmente, a trajetória da ação governamental, sendo necessário compreender que as instituições com poder de julgamento e as preferências dos julgadores constituem, de forma articulada, fatores determinantes na aplicação de políticas públicas.

A AUD-TCU e a Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC), à qual é afiliada, têm como fundamentos estatutários a busca pela padronização da organização e funcionamento do Órgão de Instrução dos 34 Tribunais de Contas e – acima de tudo – a indispensabilidade do Tribunal de Contas como instância julgadora e garantidora do devido processo legal na esfera de controle externo, nos seguintes termos:

“Art. 3º A ANTC tem como fundamentos:

...

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

VII - a **imprescindibilidade** do Tribunal de Contas independente, imparcial e apartidário, como instância julgadora e garantidora do devido processo legal na esfera do controle externo.” (grifei)

Em face desses fundamentos estatutários, a AUD-TCU jamais defenderá qualquer proposta que comprometa a manutenção do TCU como instância julgadora autônoma. Sua defesa será, sempre, a de preservar o figurino de colegiado da instância julgadora, cuja conformação deve-se manter referenciada pelos Tribunais do Poder Judiciário, tal como prevê o artigo 73, *caput* e § 3º.

Não se pode, todavia, desconsiderar que o modelo inaugurado pela Constituição de 1988 merece aperfeiçoamento de forma a assegurar a participação proporcional dos agentes essenciais que atuam no processo de controle externo, tema que merece reflexão.

É com essa finalidade – e sem ter a pretensão da verdade – que a AUD-TCU apresenta proposta que assegura composição heterogênea para o TCU, garantindo representação dos agentes essenciais ao processo de controle externo no colegiado: um grupo de 5 Magistrados provenientes de carreiras exclusivas de Estado; e um grupo integrado de 4 Magistrados de livre

escolha do Congresso Nacional, de acordo com os requisitos constitucionais que se propõe a objetivação da avaliação dos requisitos.

Pelo texto, das 3 vagas indicadas pelo Presidente da República, a AUD-TCU propõe:

- i. a preservação da participação dos Ministros-Substitutos e Procuradores de Contas, indicados para 2 vagas a cargo do Presidente da República;
- ii. que a indicação para uma vaga pelo Presidente da República dar-se-á dentre os **Conselheiros provenientes de carreira** dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, alternadamente com a indicação de um **Advogado Público da carreira da Advocacia-Geral da União**, indicados em lista tríplice nos termos da lei;

Das 6 vagas indicadas pelo Congresso Nacional, a proposta prevê que:

- i. 2 vagas sejam preenchidas por **Auditores de Controle Externo do TCU** com mais de 10 anos de efetivo exercício no cargo;
- ii. 4 vagas permanecem indicadas livremente, observados rigorosamente os requisitos constitucionais que devem ser objetivados.

A proposta não é novidade, já tendo sido apresentada pela AUD-TCU e ANTC ao Advogado-Geral da União em audiência realizada em de 2014. Merecem destaque os seguintes pontos da audiência¹⁴:

¹⁴ ANTC PARTICIPA DE AUDIÊNCIA COM O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO.
https://www.anticbrasil.org.br/?secao=noticias&visualizar_noticia=313

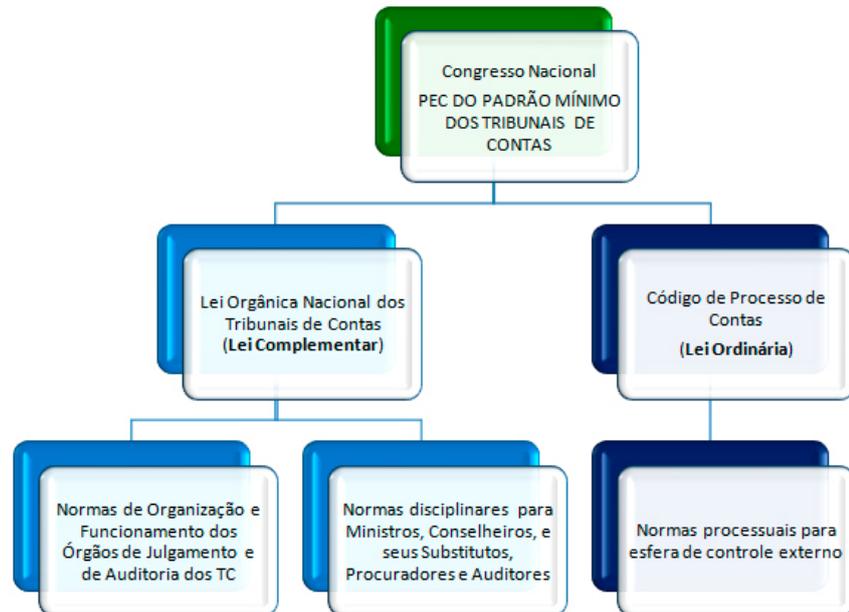


...

“O segundo objetivo do encontro foi apresentar ao Advogado-Geral a proposta de 'PEC DO PADRÃO MÍNIMO' da ANTC que propõe aperfeiçoamento dos critérios de indicação e escolha de Ministros do Tribunal de Contas da União e Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, além da edição de normas gerais de organização e funcionamento das Cortes de Contas em todo Brasil.

PRINCIPAIS PONTOS DA 'PEC DO PADRÃO MÍNIMO'

*De acordo com a proposta da ANTC, o Congresso Nacional deve fazer **alterações pontuais** na Constituição para criar os meios com vista a posterior edição da lei orgânica nacional dos 34 Tribunais de Contas e do código de processo de contas, com o propósito de definir um padrão mínimo de organização e funcionamento na esfera de controle externo, a exemplo do que ocorre com o Judiciário, o Ministério Público e as Defensorias Públicas.*



...

Para além do controle da legalidade dos atos, é preciso considerar que os Magistrados de Contas despontam como atores capazes de afetar, substancialmente, a trajetória da ação governamental, sendo necessário compreender que as instituições com poder de julgamento e as preferências dos julgadores constituem, de forma articulada, fatores determinantes na aplicação de políticas públicas.

Segundo Lucieni e Amaral, esse é um dos aspectos que leva a ANTC fazer um debate que pondera a importância de garantir heterogeneidade e pluralidade na composição dos Tribunais de Contas, em especial do TCU, cuja atuação pressupõe enfrentamentos políticos e econômicos de grandes proporções que fazem desses pressupostos elementos essenciais para preservação da competência da instituição e a sua própria sobrevivência. "Isso não significa, porém, que essa heterogeneidade se resolva com a livre indicação de 2/3 das vagas do TCU", ponderou Lucieni durante a audiência.

"É preciso, sim, qualificar a indicação dos membros dos Tribunais de Contas e a previsão de uma vaga para os Advogados Públicos é uma das alternativas", ressaltou Adams, que se dispôs a buscar apoio para a proposta da ANTC. "Sugiro que essa proposta seja levada a todos os presidentiáveis, isso é muito importante", completou o Ministro.

...

NECESSIDADE DE CRIAR MECANISMOS PARA AVALIAR E PREVENIR SITUAÇÕES DE CONFLITO DE INTERESSES NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Na visão da ANTC, a partir da manifestação de vários Auditores de Controle Externo, não basta garantir que as 9 vagas de Ministro do TCU sejam preenchidas por agentes concursados. Associada às mudanças de critério de indicação, é fundamental a fixação de regras padronizadas para avaliar e prevenir situações de conflito de interesses na atuação dos Tribunais de Contas na função controle externo

Nos Tribunais de Contas essa necessidade torna-se ainda maior, já que as decisões proferidas pelos Magistrados de Contas, em instância única, podem afetar, substancialmente, a implementação de praticamente todas as políticas públicas, muito mais do que o Poder Judiciário. Tal realidade exige atenção e cuidado específicos com possíveis conflitos, seja por ocasião do ingresso no cargo vitalício, durante seu exercício, assim como por ocasião da aposentadoria ou exoneração a pedido.” (grifei)

A AUD-TCU acredita que a participação de Auditores de Controle Externo do TCU, Conselheiros provenientes de carreiras dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, assim como de integrantes de carreira da Advocacia-Geral da União, contribuem para ampliar o pluralismo da composição de Tribunal, aproximando, ainda mais, o TCU do figurino de composição do STJ previsto no artigo 104 da Constituição da República, cuja composição reflete os principais atores que atuam no processo judiciais.

Ao possibilitar que o Presidente da República faça indicação dentre os Conselheiros titulares provenientes de carreiras dos Tribunais estaduais, a proposta transcende a meritocracia no âmbito do TCU, atingindo os Conselheiros oriundos das carreiras de Conselheiro Substituto, Procurador de Contas e Auditor de Controle Externo, que poderão pluralizar os debates sobre questões nacionais a cargo do TCU.

Teve-se a cautela de não prever que o Presidente da República possa indicar, para a atual vaga livre, um Auditor de Controle Externo do próprio TCU, uma vez que tal medida pode criar um campo fértil para conflito de interesses no seio do Órgão de Instrução do TCU, o que deve ser ao máximo evitado para preservar a isenção das auditorias.

Além dos agentes provenientes de carreiras exclusivas de Estado - no total de 5 integrantes -, a proposta da AUD-TCU mantém 4 vagas para a Câmara dos Deputados e o Senado Federal indicarem dentre profissionais que, embora não atuem diretamente no processo de controle externo, comprovem, da forma objetiva já proposta no **Projeto de Decreto Legislativo nº 1.580, de 2014**, notórios conhecimentos em uma das áreas específicas previstas constitucionalmente.

Para além de pluralizar a composição do TCU, acredita-se que a proposta tem o potencial de induzir a inexorável estruturação das carreiras que atuam diretamente no processo de controle externo, o que contribuirá para harmonizar o devido processo legal na Federação, que ainda padece de lacunas.

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.

A finalidade 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 Públicas¹⁵ 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.

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 Pública¹⁶.

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 Riva¹⁷ (TCE-MT)¹⁸, Luiz Eduardo Cherem (TCE-SC)¹⁹, Domingos Lamoglia (TCDF)²⁰, Domingos Brazão (TCE-RJ), Maria Angélica Guimarães Marinho (TCE-SE)²¹ e Luiz Antônio Guaraná (TCM-RJ)²². Embora tais indicações tenham sido alvos de protestos, representações ao Ministério Público²³ e ações

¹⁵<http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2014/11/Nota-Publica-da-Atricon.pdf>

¹⁶http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/detalhes_noticias?noticia=5035526

¹⁷ <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2014/12/desembargadora-suspende-ato-indicativo-de-janete-riva-ao-tce-mt.html>

¹⁸https://www.antcbrasil.org.br/?secao=noticias&visualizar_noticia=393

¹⁹https://www.antcbrasil.org.br/?secao=noticias&visualizar_noticia=284

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

²¹http://www.nenoticias.com.br/92841_mp-diz-que-angelica-tem-idoneidade-moral-e-reputacao-ilibada-para-ser-conselheira-do-tce.html

²²<http://oglobo.globo.com/rio/posse-de-guarana-no-tcm-deve-parar-na-justica-14527305>

²³<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>

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.

O Jurista e Professor José Maurício Conti, em recente artigo intitulado **‘Moralização da administração pública: chegou a vez dos Tribunais de Contas’**, publicado no CONJUR²⁴, 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, sabatar, 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 1580, 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.

²⁴<http://www.conjur.com.br/2017-abr-04/contas-vista-moralizacao-administracao-publica-vez-tribunais-contas>

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.

Esse foi o fundamento para o Juiz conceder liminar²⁵ na Ação Popular nº 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 nº 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!

²⁵http://www.controleexterno.org/admin/uploads//liminar_acao_popular.pdf

Nota-se, que todas as exigências acima elencadas destinam-se ao fim precípua de garantir a moralidade administrativa, princípio 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 lembrou 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 sentença²⁶ 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 própria reputação maculada constitui, no mínimo, falta de bom senso. Nas últimas três décadas, todavia, as

²⁶<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2014/dezembro/justica-anula-nomeacao-de-conselheiro-do-tcdf-acusado-de-participacao-na-caixa-de-pandora-1>

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 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.

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 civil²⁷. O próprio relator

²⁷http://www.antcbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=350

daPEC nº 329, de 2013, deu declarações ao Jornal O Dia²⁸ 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 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,

²⁸http://www.antcbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=348

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.

Conselhos Nacionais

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 estrutura de controle para os 34 Tribunais de Contas.

O CNJ e o CNMP foram criados como resultado da legítima manifestação popular pelo fim da impunidade. 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.

Não obstante a restrição para os Ministros do TCU se sujeitarem a Conselhos Nacionais pelas razões expostas na Nota Técnica nº 001/2017-AUD-TCU, nada impede que o constituinte derivado defina o CNJ como componente para efetivação de *accountability* da atuação disciplinar e correicional dos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados, em especial no que tange a questões disciplinadas pela Lei Orgânica da Magistratura, de forma a racionalizar a aplicação da norma em toda Magistratura, inclusive na Magistratura de Contas.

Não há razão, sob a ótica da razoabilidade e da eficiência do Estado, 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, além de implicar redistribuição dos limites de pessoal. Análise nesse sentido pode ser encontrada no **Acórdão 352/2008-TCU-Plenário**, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

É igualmente importante pontuar 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**²⁹ pela então Presidente da República em razão da inviabilidade fiscal de sua implementação.

Os fundamentos que atestam a plausibilidade jurídica de ampliar a atuação do CNJ para alcançar os 33 Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, além de alcançar os Ministros do TCU para fins disciplinares e correicionais, foram desenvolvidos na Nota Técnica nº 001/2017-AUD-TCU que segue em anexo.

Registre-se, por fim, que não há óbice à previsão, na futura lei orgânica nacional dos Tribunais de Contas, da previsão 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 nesse sentido, com vistas a promover a integração e a articulação nacional dos 34 Tribunais de Contas do Brasil são bem-vindas e terão total apoio da AUD-TCU.

Uniformização de Jurisprudência de Normas Gerais

A PEC nº 329, de 2013, prevê que lei complementar disporá sobre procedimento extraordinário de uniformização da jurisdição de contas, a ser processado de forma autônoma pelo Tribunal de Contas da União, em casos de repercussão geral, quando houver divergência entre decisões dos Tribunais de Contas que, aparentemente, contrariem dispositivo da Constituição da República ou de lei nacional.

A proposta é louvável e merece lograr êxito, constituindo grande avanço para garantir a aplicação das normas gerais. Diferentemente da uniformização da jurisprudência por uma câmara do CNTC, a proposta da PEC nº 329, de 2016 não afronta o pacto federativo.

Em primeiro lugar, há que se registrar que o TCU não tem a mesma natureza de conselho administrativo como seria o CNTC ou o CNJ. Sua missão é julgar contas na esfera de controle externo e aplicar sanções pecuniárias e impor restrições a direitos.

Em segundo lugar, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência do TCU para fiscalizar atrai a competência do Ministério Público Federal e da Justiça Federal prevista no artigo 109 da Carta Política (Súmulas STJ nº 208 e 209).

²⁹Motivo do veto: MSC 581/12-PE. DOU de 20/12/12 PÁG 57 COL 03

Nesse sentido, divergências entre as Cortes de Contas geram um quadro de insegurança jurídica para o gestor, que pode ser responsabilizado pela Justiça Federal, na esfera civil ou criminal, se não observar a jurisprudência do TCU sobre aplicação de normas gerais.

Em terceiro lugar, diferentemente dos Estados e Municípios, a Constituição de 1988 conferiu à União a competência para legislar privativamente sobre as matérias previstas no artigo 22 – sobressaindo normas gerais de licitações e contratos - e concorrentemente sobre as matérias do artigo 24, cujas normas obrigam a todos, sem razão para discrepâncias que, no limite, compromete a isonomia e o conceito mais amplo de Justiça.

Trata-se de questão que parece pacificada, tanto que o próprio CNJ orienta os órgãos estaduais por meio da divulgação em sua página eletrônica da Súmula TCU nº 322, nos seguintes termos³⁰:

“Súmula 222 - TCU

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à **aplicação de normas gerais de licitação**, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (grifei)

No campo das finanças públicas, as divergências entre os Tribunais de Contas comprometem a transparência e a visibilidade das informações, em afronta ao direito dos cidadãos de terem acesso a dados públicos compreensíveis sobre as finanças nacionais.

Os artigos 32, § 4º e 48, §§ 2º e 3º da Lei de Responsabilidade Fiscal preveem sistemas eletrônicos centralizados mantidos pelo Ministério da Fazenda para divulgação, de amplo acesso ao público, de informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Para tanto, o art. 48, inciso III da Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece a adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a **padrão mínimo definido pelo Poder Executivo da União**.

A Lei Complementar nº 141, de 2012, que estabelece normas gerais de finanças da saúde também instituiu sistema de registro eletrônico centralizado das informações de saúde referentes aos orçamentos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluída sua execução orçamentária.

Essa é uma preocupação do Tribunal ao proferir suas decisões. Ao se debruçar sobre consulta acerca da aplicação da Lei Complementar nº 141, de 2012, o relator assim consignou em seu Relatório que fundamenta o **Acórdão nº 31/2017-Plenário**:

*“Os avanços institucionais e tecnológicos não param por aqui. A Lei Complementar 141/2012 também exige a ‘integração, mediante **processamento***

³⁰<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/626-gestao-planejamento-e-pesquisa/controle-interno/sumulas/18304-sumula-222-tcu>

automático, das informações do Siops ao sistema eletrônico centralizado de controle das transferências da União aos demais entes da Federação mantido pelo Ministério da Fazenda' (art. 39, inciso VI), para fins de controle do bloqueio e desbloqueio das transferências constitucionais e voluntárias, exigência que também se aplica para a concessão de garantia pela União de que trata o art. 40, § 2º, desta Lei Complementar.

Todo esse arcabouço legal se encontra em plena harmonia com diversas decisões proferidas pelo TCU que, como alternativa para minimizar falhas ainda recorrentes na execução do orçamento da saúde de diversos entes da Federação, tem recomendado enfaticamente a utilização de recursos de tecnologia da informação na gestão pública. Cite-se o Acórdão 1.893/2011-TCU/Plenário proferido no âmbito de Fiscalização Orientação Centralizada (FOC).

Os mecanismos e ferramentas tecnológicas de padronização, transparência e interoperabilidade entre sistemas eletrônicos do Governo Federal têm grande potencial de conferir maior segurança jurídica e racionalidade aos processos de verificação das condicionantes consideradas para fins da realização de transferências constitucionais e voluntárias, assim como para concessão de aval da União para realização de operação de crédito.

Foi vontade do constituinte que a entrega do FPE e FPM ficasse condicionada ao cumprimento do mínimo da saúde, ao inserir dispositivo específico no art. 160, parágrafo único, inciso II, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda 29/2000.

Sob a ótica de condicionantes tão restritivas, com possibilidade de tocar no pacto federativo fiscal, a padronização da metodologia de cálculo do valor mínimo a ser aplicado em ações e serviços públicos de saúde constitui verdadeira projeção do princípio constitucional da isonomia que a União deve dispensar aos entes subnacionais por ocasião das transferências constitucionais e voluntárias. Tem, assim, conteúdo abrangente, inquestionável o seu elevado interesse social.

Nesse ambiente, de natural conflito no campo das finanças públicas e inauguração de mecanismos tecnológicos sofisticados, indutores da padronização e racionalização das rotinas, ganha relevo a decisão do TCU que versar sobre a metodologia de apuração do mínimo da saúde da União.

Isso porque é previsível que a decisão que dispuser sobre os itens da consulta venha pautar a especificação da rotina eletrônica do cálculo automático do mínimo de saúde no Siops. É oportuno frisar que tal rotina eletrônica deve ser padronizada, salvo as exceções previstas expressamente na Lei Complementar, com vistas a garantir a isonomia entre os entes da Federação na comprovação do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais.

Por tudo que se expôs até aqui, não é difícil supor que a medida tem grande chance de influenciar os demais entes da Federação, ainda que pela via reflexa, em decorrência inclusive dos papéis estratégicos exercidos pelos Ministérios da Saúde e da Fazenda na definição e manutenção dos sistemas centralizados

(Siops e CAUC) e do demonstrativo de ações e serviços públicos de saúde que passa a integrar o RREO por determinação legal.” (Grifei)

Como se nota, a eficácia dessa nova geração de normas gerais pressupõe a uniformização não apenas dos procedimentos a cargo dos gestores, mas também das decisões que orientam os gestores sujeitos a sistemas eletrônicos centralizados mantidos por órgãos federais que estão sujeitos à fiscalização do TCU, assim como atuação do MPF e decisões da Justiça Federal, sob pena de instaurar um quadro de insegurança jurídica sem precedente comprometendo garantias fundamentais asseguradas aos gestores pelo artigo 73 c/c artigo 96, inciso I da Lei Maior.

Diante de todo exposto, entende-se ser plenamente plausível, razoável e harmônico com a Constituição de 1988 a proposta de uniformização de jurisprudência tal como consta na PEC nº 329, de 2013, com as sugestões formuladas pela AUD-TCU considerando, inclusive, a resposta à consulta que resultou no **Acórdão nº 31/2017-TCU-Plenário**.

Brasília, 11 de abril de 2017

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