

## **NOTA PÚBLICA DA ANTC EM APOIO AO SUBSTITUTIVO DA AUD-TCU PARA A PEC 145/15-SF**

**A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL - ANTC**, entidade de classe de caráter homogêneo que representa os Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil e congrega 23 afiliadas, vem, à presença dos Excelentíssimos Senadores que integram a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, apresentar sugestões ao texto da **Proposta de Emenda à Constituição n.º145, de 2015-SF**, em trâmite na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal.

Referida Proposta de Emenda Constitucional objetiva acrescentar o § 5º ao art. 73 da Constituição Federal, para prever critério de admissão de pessoal no âmbito do Tribunal de Contas da União, com o atributo de reprodução simétrica obrigatória a todos os Tribunais de Contas dos Estados, Tribunais de Contas dos Municípios, Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro e Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por força do art. 75 da Constituição Federal.

Em ordem de absoluta prioridade, a ANTC registra seu reconhecimento pelo cuidado do Poder Legislativo da União com a qualificação dos Auditores de Controle Externo do quadro próprio de pessoal dos Tribunais de Contas, esclarecendo, ainda, que essa temática, inclusive, integra uma das diretrizes estatutárias da Associação, o que guarda convergência com a intenção dos autores da proposta, no que tange à qualificação dos Auditores de Controle Externo, cargo cujo provimento passa, necessariamente, por concurso público específico de nível superior, critério exclusivo e específico de admissão para o exercício das atividades de fiscalizações, auditorias e inspeções, não sendo demais enfatizar ser ilegítimo todo e qualquer outro meio de acesso ao cargo de Auditor de Controle Externo, posto que caracteriza burla ao concurso público.

Além dos critérios específicos para admissão, é preciso que também se observem as especificidades de estruturação orgânica e funcional do quadro próprio de pessoal que titulariza a área de fiscalização e instrução dos processos dos Tribunais de Contas. Esse quadro próprio de pessoal precisa ser composto "exclusivamente" por servidores públicos aprovados em concurso público específico para o cargo com atribuições auditoriais de inspeções, fiscalizações e instrução processual, todas atividades finalísticas dos Tribunais de Contas, portanto, atividades típicas de Estado, para cujo ingresso tenha sido exigido como requisito mínimo de investidura o nível superior.

Infelizmente, essa estrutura mínima acima descrita não é observada na maioria dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, os quais, em número considerável, mantêm servidores públicos comissionados e servidores efetivos de outros cargos de nível médio em atividades típicas das funções dos Auditores de Controle Externo, violando, assim, o devido processo legal na esfera de controle externo.

A situação é tão crítica que temos a incompreensível situação do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, que, até os dias de hoje, não realizou um único concurso público para provimento do cargo de Auditor de Controle Externo no âmbito de sua estrutura, mesmo após 30 anos de promulgada a Constituição Federal.

Nesse contexto, observa-se que a imprescindível necessidade de qualificação das atividades de fiscalização dos Tribunais de Contas vai além dos critérios de admissão de pessoal, até porque diversos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais sequer se propõem a estruturar adequadamente seu quadro próprio de Auditores de Controle Externo na área de fiscalização, optando por manter comissionados e servidores efetivos de outros cargos de nível médio em desvio de função no exercício indevido de atividades típicas de fiscalização, manifestando-se, inclusive, nos processos de fiscalização de obras, opinando por paralisações de obras e contratos diversos, concluindo pela imputação em débito a gestores e servidores dos entes jurisdicionados dos Tribunais de Contas.

Em que pese a convergência da ANTC com a intenção de aprimoramento dos critérios de admissão e estruturação do quadro próprio de pessoal, entendemos que o texto originalmente proposto na PEC 145/15 não traz instrumento normativo apto a aperfeiçoar a qualificação do quadro próprio dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas, pois não envolve as questões nevrálgicas da própria estruturação do referido quadro próprio de pessoal dos Tribunais de Contas, previsto no artigo 73 da CRFB/88, dando margem, ainda, para o estreitamento de uma relação de extrema proximidade entre os Auditores de Controle Externo recém-empossados e os entes fiscalizados. Na prática, isso pode proporcionar estabelecimento de vínculos indesejáveis, gerando a perda da imparcialidade e neutralidade frente às relações interpessoais que serão construídas nesse um ano de atuação do Auditor de Controle Externo em órgãos do ente fiscalizado.

Desse modo, entendemos que o caminho a se trilhar, em todas as reformas relacionadas aos Tribunais de Contas, há de seguir a direção do afastamento do poder de influência do ente fiscalizado no órgão de fiscalização, o que não significa o rechaçamento de medidas que levem ao conhecimento das dificuldades da gestão pública ao Auditor de Controle Externo.

No entendimento da ANTC, o texto normativo da PEC 145/15 abre brecha para a ocorrência do efeito indesejado do estabelecimento de vínculos, com perda da imparcialidade e neutralidade, sendo possível, entretanto, encontrar soluções que eliminem os riscos, como as propostas pela AUD-TCU (ver texto de proposta de substitutivo ao final da presente Nota).

Colocada essa contextualização do cenário no âmbito dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, passamos a expor nossos fundamentos gerais de ordem jurídica acerca da PEC 145/15.

A supervisão do estágio probatório se insere no âmbito do poder hierárquico e disciplinar a que se submete o regime jurídico administrativo dos servidores públicos em sentido

amplo, que encontra fundamento na capacidade de autoadministração de cada Poder e de cada órgão de natureza independente.

Ao prever a supervisão de estágio probatório por ente ou entidade diversa da que mantém o vínculo de admissão com o servidor público, a proposta de emenda constitucional institui a extrapolação do limite das funções constitucionais do Poder Executivo, o que afeta diretamente o equilíbrio entre os Poderes Constituídos e, conseqüentemente, a devida separação dos poderes, pois ao Executivo se confere uma “superfunção” que abarca, inclusive, o poder de influência na admissão de servidores responsáveis por sua fiscalização, sendo, por corolário, capaz de influenciar nas diretrizes de condução da política de pessoal de órgão independente de matriz constitucional, instituído nesses moldes pelo Poder Constituinte Originário, tendo como núcleo essencial a inviolabilidade de sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária, as quais são justamente os atributos da independência.

O próprio Estatuto dos Servidores Públicos da União (Lei nº 8.112/1990) restringe a atuação do servidor em estágio probatório em órgão ou entidade diversos para o qual foi admitido, sendo permitido somente para o exercício de atribuições de cargos de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS de níveis 6, 5 e 4 ou equivalentes.

Tal restrição se dá justamente em razão de o Poder Hierárquico e Disciplinar nortear o regime jurídico administrativo de pessoal, pois os critérios de avaliação do estágio (assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade, responsabilidade) não de ser observados pelo supervisor designado para o acompanhamento, o qual é instituído pelo órgão ou entidade responsável pela admissão.

A independência do Tribunal de Contas da União e, por simetria, dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, é instrumento de freios e contrapesos, haja vista que está no âmago da competência fiscalizatória de contas públicas delineada pelo Poder Constituinte Originário como meio de prevenir e reprimir abusos e mau uso dos recursos públicos. Assim, não é cabível que o Poder Executivo influencie e nem mesmo participe do procedimento de admissão do quadro próprio de pessoal dos Tribunais de Contas do Brasil.

Em outros termos, tal permissivo configurará interpenetração ilegítima, pois não compete ao Poder Executivo, como função típica ou atípica, interferir ou participar do processo de admissão de pessoal de órgão independente não inserido na sua estrutura orgânico-funcional, de modo que há uma evidente violação do princípio da separação dos poderes devido à extrapolação dos limites das funções do Poder Executivo.

O procedimento de admissão de pessoal há de se pautar no devido processo legal, cuja vertente material há de observar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sendo previsto no rol de direitos fundamentais tido como cláusula pétrea.

Da forma como delineado na PEC 145/15, o processo administrativo de admissão de pessoal terá a participação de agente público não integrante da estrutura hierárquica e disciplinar do ente responsável pela admissão, o que transgride a materialização do sistema organizacional insculpido na capacidade de autoadministração dos Tribunais de Contas, não sendo razoável, para fins de aperfeiçoamento da qualificação profissional do Auditor de Controle Externo, que haja tamanha disfunção administrativa.

Devido à reprodução simétrica no âmbito estadual, é preciso ainda observar que o texto normativo proposto na PEC 145/15 viola o pacto federativo, tendo em vista que insere a participação do município no processo de admissão de pessoal de órgão independente instituído na estrutura orgânica estadual. Como os Tribunais de Contas Estaduais fiscalizam estados e municípios, o referido estágio em órgão de planejamento do Poder Executivo teria que ser efetuado no âmbito também da esfera municipal, pois este está sob a fiscalização dos TCEs.

Questão mais alarmante quanto à violação do pacto federativo reside na situação dos Tribunais de Contas dos Municípios, órgãos independentes e autônomos instituídos nas estruturas orgânicas estaduais por meio de previsão nas Constituições Estaduais, existentes nos estados de Goiás, Pará e Bahia. Os entes fiscalizados por esses Tribunais de Contas são somente os municípios de seus respectivos estados. Assim, nesses TCMs, o pessoal admitido só poderia cumprir nos municípios o período de um ano proposto na PEC 145/15.

Diante do contexto exposto, é possível concluir a presença dos seguintes aspectos de antijuridicidade no texto normativo da PEC 145/15:

1. **violação da separação dos poderes**, por meio da extrapolação dos limites das funções típicas e atípicas do Poder Executivo, com interpenetração na capacidade de autoadministração dos Tribunais de Contas, órgão dotado constitucionalmente de autonomia administrativa, financeira e orçamentária;
2. **violação do direito *fundamental*** ao devido processo legal referente ao processo administrativo de estágio probatório, tendo em vista a colocação do avaliado sob a condição de subordinação e avaliação de agente público não inserido na estrutura orgânica e administrativa da entidade com a qual possui vínculo admissional, sendo neste período afastado do supervisor do estágio designado pela autoridade nomeante. Tal situação, ainda, afronta o aspecto substancial do devido processo legal referente à razoabilidade da medida; e,
3. **violação do pacto *federativo***, tendo em vista que em âmbito estadual haverá a participação do município no processo de admissão de pessoal de órgão independente instituído na estrutura orgânica estadual.

Necessário se faz consignar que o Regimento Interno do Senado Federal dispõe que compete à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias a ela submetidas e,

quando a Comissão emitir parecer pela inconstitucionalidade e injuridicidade de qualquer proposição, será esta considerada rejeitada e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado.

## **Regimento Interno do Senado Federal**

### **CAPÍTULO I DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO**

(...)

Art. 356. A proposta será despachada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que terá prazo de até trinta dias, contado da data do despacho da Presidência, para emitir parecer.

Parágrafo único. O parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que concluir pela apresentação de emenda deverá conter assinaturas de Senadores que, complementando as dos membros da Comissão, compreendam, no mínimo, um terço dos membros do Senado.

#### **Seção II Das Atribuições Específicas**

Art. 101. À **Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:**

I – **opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade** das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;

(...)

§ 1º Quando a Comissão emitir parecer pela inconstitucionalidade e injuridicidade de qualquer proposição, será esta considerada rejeitada e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado, salvo, não sendo unânime o parecer, recurso interposto nos termos do art. 254.

Sobre o conceito de antijuridicidade, trazemos as didáticas explicações do Consultor do Senado, Luciano Henrique da Silva Oliveira <sup>[1]</sup>.

---

<sup>[1]</sup> OLIVEIRA, L. H. S. Análise de Juridicidade de Proposições Legislativas. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2014 (Texto para Discussão nº 151).

Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502897/TD151-LucianoHenriqueS.Oliveira.pdf?sequence=1>

Juridicidade é a conformidade ao Direito. Dizemos que uma matéria é jurídica, ou possui juridicidade, se sua forma e conteúdo estão em consonância com a Constituição, as leis, os princípios jurídicos, a jurisprudência, os costumes, enfim, com o Direito como um todo. Caso não haja tal conformidade, a matéria é dita injurídica ou antijurídica.

(...)

A juridicidade é conceito que amplia a tradicional noção de legalidade, entendida esta como a conformidade às regras jurídicas positivas. Conforme ensina MORAES, a noção de juridicidade exige que a produção dos atos do poder público observe não só as regras jurídicas, mas também os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição.

(...)

A juridicidade em sentido amplo (lato sensu) de uma proposição engloba: sua conformidade com a Constituição Federal, conhecida como constitucionalidade; sua consonância com o Regimento da Casa legislativa onde tramita, chamada de regimentalidade; e sua observância aos demais aspectos jurídicos, que chamaremos de juridicidade em sentido estrito (stricto sensu), como a presença dos atributos da norma legal (que veremos adiante), a legalidade (conformidade às leis em vigor) e a aderência aos princípios jurídicos. Enquadraremos também a técnica legislativa na juridicidade em sentido estrito, em função de haver hoje lei específica que dispõe sobre tal assunto: a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

(...)

Sobre a constitucionalidade das proposições em geral, vale citar ainda a importância de que elas observem o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/1988), em sua acepção material. Conforme já decidiu o STF, as normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law.

(...)

Um importante princípio geral de Direito que deve ser observado por todas as proposições legislativas, seja qual for o ramo do Direito de que cuidam, é o da razoabilidade e proporcionalidade. Não obstante, como se trata, segundo o STF, de preceito insculpido na própria Carta Magna, conforme comentamos anteriormente, a compatibilidade da proposição com tal princípio hoje se insere na análise de constitucionalidade da matéria.

Importante, também, registrar que o Supremo Tribunal Federal - STF já declarou a inconstitucionalidade de Emenda à Constituição Federal com base na violação de direito fundamental, cláusula pétrea, como no caso da ADI nº 2362, que tratou de questionamento de aspectos de constitucionalidade da EC 30/00, a qual modificou o ADCT, no que concerne às regras para pagamentos de precatórios. Nessa ação, a Suprema Corte considerou presente a violação do direito fundamental ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e à coisa julgada, bem como a independência do Poder Judiciário no que tange à execução de suas decisões. Portanto, a declaração de inconstitucionalidade se pautou na violação da separação dos poderes e na afronta aos direitos e garantias fundamentais.

#### **ADI nº 2362 – STF**

4. O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, ao admitir a liquidação "em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos" dos "precatórios pendentes na data de promulgação" da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta "a separação dos Poderes" e "os direitos e garantias individuais".

O mesmo fundo de direito é possível se analisado o texto normativo da PEC 145/15, tendo em vista o direito e a garantia fundamental referente ao devido processo legal no procedimento de avaliação do estágio probatório, bem como violação da autonomia e independência do princípio geral de Direito proporcionalidade. Não obstante, como se trata, comentamos anteriormente, a Federal com base no caso da ADI nº a ação, a Suprema Corte considerou presente a violação declaração de inconstitucionalidade STF vista que se vislumbra a violação do e autonomia administrativa dos Tribunais de Contas, portanto, matéria que merece o controle preventivo de constitucionalidade tipicamente exercido pela Comissão de Constituição e Justiça, a fim de evitar a edição de norma inconstitucional passível de controle abstrato de constitucionalidade perante do STF.

Considerando as razões apresentadas e como forma de colaborar com a iniciativa do Poder Legislativo da União no sentido de aprimorar os critérios de admissão de pessoal, que, conforme explanado, necessariamente engloba a estruturação do quadro próprio de pessoal dos Tribunais de Contas do Brasil, ainda precário em diversos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, a Associação Nacional de Auditores de Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC manifesta sua adesão à proposta de substitutivo ao texto

normativo da PEC 145/15 apresentada por nossa entidade afiliada, Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU – AUD-TCU, já fundamentada na ocasião de sua divulgação.

Anexo: cópia do texto substitutivo elaborado pela AUD-TCU.

Brasília, 17 de maio de 2019.

**Francisco José Gominho Rosa**

Presidente da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo  
dos Tribunais de Contas do Brasil

**PROPOSTA DE SUBSTITUTIVO À PEC Nº 145, DE 2015**

**Art. 1º** Os arts. 24 e 73 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 24.

.....  
.....  
.....

XVII - processo de controle externo para o sistema de Tribunais de Contas.

.....  
.....  
.....

Art. 73.

.....  
.....  
.....

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

§ 5º É condição para ingresso no cargo de auditor de controle externo do Tribunal de Contas da União a aprovação em concurso público específico de provas e títulos para o exercício das atividades de fiscalização previstas no art. 71, exigindo-se curso de formação e o mínimo de três anos de experiência no exercício de função pública ou de efetiva atividade profissional que exija, em cada caso, conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros, de administração pública, de engenharia ou outros conhecimentos essenciais ao exercício das atribuições legais do referido cargo, conforme definido em lei.” (NR)



**Art. 2º** O art. 75 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos, renumerando-se o parágrafo único:

“Art. 75.

.....  
.....  
.....

§ 1º

.....  
.....  
.....

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 102, o Tribunal de Contas da União poderá, de ofício ou por provocação, aprovar súmula para uniformizar, na esfera de controle externo, a interpretação de normas gerais previstas nesta Constituição, cuja decisão terá efeito vinculante no âmbito do sistema de Tribunais de Contas previsto nesta seção e sobre os órgãos de que trata o art. 74, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento.

§ 3º A aprovação, a revisão ou o cancelamento de Súmula, por maioria absoluta dos Ministros, poderá ser provocado pelas autoridades legitimadas a formular consulta perante o Tribunal de Contas da União, na forma do seu regimento interno, sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei complementar que disponha sobre normas gerais de organização e funcionamento dos Tribunais de Contas.

§ 4º Da decisão de Tribunal de Contas do Estado, dos Municípios ou do Município, este último onde houver, que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Tribunal de Contas da União que, julgando-a procedente, anulará a decisão reclamada e fixará prazo para que outra seja proferida com ou sem a aplicação da Súmula, conforme o caso.” (NR)

**Art. 3º** É considerado auditor de controle externo do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas previstos no art. 75 da Constituição Federal, conforme o caso, o agente público que tiver ingressado no quadro próprio de pessoal do respectivo Tribunal de Contas, até a promulgação desta Emenda Constitucional, mediante concurso público específico para o exercício de atribuições de natureza finalística, de complexidade, responsabilidade e que exija requisito mínimo de investidura 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, observado o disposto nos arts. 39, § 1º e 247 da Constituição Federal e nos arts. 18 e 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

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. 4º** O Tribunal de Contas da União, no prazo de cento e oitenta dias, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei complementar sobre normas gerais de organização, composição com respectivos critérios objetivos de indicação e escolha, fiscalização dos Tribunais de Contas, quadro próprio de pessoal, com observância das normas de processo de controle externo e das garantias processuais das partes, dispondo, no mínimo, sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos de julgamento e do órgão de fiscalização e instrução, observado o disposto nos arts. 24, XVII, 73, 75 e 163, V da Constituição Federal, assim como projeto de lei para estabelecer normas gerais do processo de controle externo.

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