

Processo n.º 27087/2019-0

Câmara Municipal de Itarema

Consulta

Interessado: Manoel Mecias de Andrade – Presidente da Câmara Municipal

Exercício: 2019 (período 01/01 a 31/12)

Relator: Conselheiro-Substituto Fernando Antonio Costa Lima Uchôa Junior

PROPOSTA DE VOTO

ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

A presente consulta está amparada no art. 1º, inciso XVI, §2º da Lei Orgânica do TCE/CE, bem como no art. 112, § 1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a seguir transcritos:

Art. 1.º Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de Controle Externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual:

(...)

XVI – decidir sobre consulta que lhe seja formulada por **autoridade competente**, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

[...]

§ 2.º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVI deste Artigo tem **caráter normativo**, e constitui **prejulgamento de tese**, mas não do fato ou caso concreto.

Art. 112. O **Plenário decidirá sobre consultas**, quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, que lhe sejam formuladas pelas seguintes autoridades estaduais:

I – Governador do Estado;

II – Presidente do Tribunal de Justiça, da Assembleia Legislativa e de Tribunal de Contas;

III – Procurador Geral de Justiça;

IV – Secretário de Estado ou autoridade do Poder Executivo de nível hierárquico equivalente;

V – Dirigentes máximos das entidades da administração indireta e ordenadores de despesa de fundo especial.

§ 1.º As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

Nesse contexto, o consulente é o **Presidente da Câmara Municipal de Itarema**, em representação do Poder Legislativo Municipal, sendo competência deste Tribunal de Contas responder à consulta formulada, considerando os dispositivos supracitados, bem como a interpretação subsidiária do art. 157, inciso I, do Regimento Interno do extinto TCM-CE, *verbis*:

DAS CONSULTAS

Art. 157. O Pleno do Tribunal de Contas dos Municípios decidirá sobre **consultas, quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, em matérias de sua competência** que lhe forem formuladas pelas **seguintes autoridades**:

I - os prefeitos municipais, **presidentes e vereadores de Câmaras Municipais**, secretários municipais, presidentes de comissões técnicas ou de Inquéritos das Câmaras;

II - o diretor-presidente ou titulares de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas ou mantidas pelo município e gestores de fundos especiais.

O caso em tela satisfaz às exigências para reconhecimento dos requisitos de admissibilidade, por veicular uma situação formulada em tese, sem conexão direta com caso concreto, atinente à interpretação de legislação regulamentar do extinto TCM-CE, cujos efeitos se protraem até o momento presente.

Com efeito, com o advento da Emenda Constitucional Estadual n.º 92, de 16/08/2017, que extinguiu o TCM-CE, até que fosse publicada a nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, seriam aplicados aos processos de Contas municipais a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCM (art. 6.º, parágrafo único, da EC 92/2017), no que se inclui a legislação regulamentar vigente à época da Consulta, em especial a Instrução Normativa TCM n.º 01/2017, objeto da presente discussão.

Em arremate, dada a relevância do questionamento, e seus impactos quando do julgamento das Contas, entendo cabível **conhecer** da Consulta, nos estreitos limites da avaliação do texto do art. 3.º da citada Instrução Normativa n.º 01/2017, paradigma do questionamento exposto, a seguir reproduzido *litteris*:

Art. 3º. As **atividades inerentes** ao Órgão Central do **Sistema de Controle Interno** deverão ser exercidas por **servidores municipais de carreira, ocupantes de cargos públicos efetivos, sendo vedada a delegação e/ou terceirização**, por se tratar de atividade própria da Administração Pública.

§1º. A **atribuição** da **gestão** do Órgão Central do Sistema de Controle Interno **poderá** ser exercida por **servidor** ocupante de **cargo exclusivamente em comissão**.

§2º. Todas as unidades municipais deverão dar acesso às informações ao Órgão Central do SCl pertinentes ao objeto de sua ação.

DO MÉRITO

Na matéria, o Sr. **Manoel Mecias de Andrade**, Presidente da Câmara Municipal, formulou questão a este Tribunal, nos seguintes termos:

O consulente, como afirmado acima, é presidente da Câmara Municipal de Itarema e tem dúvida plausível quanto à **eventual restrição em relação ao nível de escolaridade das funções apontadas, i.e., controlador interno e ouvidor, posto que na Instrução Normativa n° 001/2017, em seu artigo terceiro, estar disposto que "as atividades inerentes ao Órgão Central do Sistema de Controle Interno deverão ser exercidas por servidores municipais de carreira, ocupantes de cargos públicos efetivos, sendo vedada a delegação e/ou terceirização, por se tratar de atividade própria da Administração Pública"**.

Na Instrução Normativa n° 001/2017 não há menção expressa sobre o nível de escolaridade para exercício das funções de controlador interno e ouvidor, contudo, sabe-se que o entendimento pacífico e já sedimentado desse Tribunal de Contas é que **referido cargo deve ser ocupado por pessoa que possua nível superior e tenha formação nas áreas de direito, administração, economia e contabilidade**.

Diante desses fatos, é que o consulente indaga sobre a **possibilidade de o cargo de controlador interno e/ou ouvidor ser ocupado por servidor que não detenha nível superior, ou mesmo formação nas áreas acima citadas, v.g., em caso de existência de servidor efetivo que não possua nível superior, mas apenas nível médio**.

Diante do exposto, espera resposta desse Tribunal de Contas quanto ao questionamento acima, no sentido de observar a correta aplicação das normas legais aplicáveis aos cargos de controlador interno e ouvidor. (g.n)

Em resposta, o **Corpo Técnico** reportou-se, aduzindo o que segue transcrito a seguir:

10. De acordo com o normativo do extinto TCM (art. 4º da IN nº 01/2017), o Órgão de Controle Interno deve ser posicionado em nível hierárquico imediatamente subordinado à autoridade máxima da Prefeitura ou da Câmara Municipal, não sendo recomendada a sua subordinação a qualquer órgão/unidade da estrutura administrativa do Município, de forma a fortalecer sua independência e caráter estratégico. Partindo dessa premissa, deve dispor de recursos orçamentários, materiais, tecnológicos e de pessoal, adequados e suficientes para o desempenho de suas atribuições.

11. O quantitativo de cargos necessários ao pleno desempenho das atividades de competência do órgão de Controle Interno deve ser estabelecido em Lei Municipal (art. 4º e parágrafo único da IN nº 01/2017), que deverá fixar a proporção entre servidores de nível superior e de nível médio, consideradas as atribuições e especificidades de cada Ente, ou seja, condizente com o porte e a complexidade do município.

12. Nos termos do parágrafo único do art. 4º da IN nº 01/2017, a Administração Municipal (Prefeitura ou Câmara) instituirá política de pessoal que disciplinará a sua política de cargos, sua carreira e que contemple a periódica e regular capacitação profissional dos servidores dos Sistemas de Controle Interno.

13. As atividades de Controle Interno devem ser desempenhadas por servidores públicos efetivos, preferencialmente organizados em carreira específica, com remuneração e qualificação apropriadas ao nível de complexidade das atribuições e às responsabilidades inerentes às funções do sistema de Controle Interno.

14. O art. 5º da IN nº 01/2017 dispõe, ainda, que a coordenação do Sistema de Controle Interno (SCI) de cada um dos Poderes Municipais pressupõe dedicação exclusiva e integral. Nesse contexto, **entende-se que a nomeação do dirigente máximo do Controle Interno deve ser pautada em critérios técnicos**, que devem considerar, entre outros aspectos, **o nível de escolaridade, a formação acadêmica** e a prévia experiência em atividades relacionadas à área de controle governamental, especificadas no Anexo Único da aludida.

15. Seguindo o normativo do extinto TCM (art. 3º, § 1º), o provimento do cargo de chefia e direção do órgão de Controle Interno poderá ser realizado por meio da nomeação de servidor comissionado. Embora a IN seja silente, há o entendimento¹ segundo o qual **a autoridade deve considerar como requisito a necessidade de nível de escolaridade adequado à atividade a ser desempenhada, primando pela nomeação de profissionais com formação superior** e experiência comprovada nas áreas de controle governamental, processos disciplinares, finanças públicas, gestão de políticas públicas ou outras áreas afins.

[...]

21. Pelo exposto, esta Diretoria entende que dada a essência e a complexidade dos cargos de Controlador e Ouvidor, em face das atribuições das referidas funções e as necessidades da Administração Pública, faz-se imperiosa a habilitação técnica para prover tais cargos, ou seja, o grau de escolaridade superior, requisito essencial para habilitação técnica que as atividades de Controlador e Ouvidor exigem.

4 CONCLUSÃO

22. Ante o exposto, esta Diretoria de Instrução de Recursos e Consultas da Secretaria de Controle Externo, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, submete o feito à consideração superior sugerindo:

a) que seja **CONHECIDA** a presente consulta, em razão de ter atendido aos seus requisitos de admissibilidade;

b) no mérito, esta Diretoria entende, com amparo nos fundamentos expostos neste Certificado, que os cargos de Controlador e de Ouvidor devem ter seus requisitos definidos em Lei Municipal e serem providos por servidores com nível de escolaridade superior; e

c) sugere-se que seja encaminhada cópia da Decisão que vier a ser proferida por este Tribunal ao consultante, Sr. **Manoel Mecias de Andrade**, com a posterior autorização para o arquivamento dos presentes autos.

Por fim, segue reproduzida a manifestação do *Parquet* de Contas, *verbis*:

Registre-se, por oportuno, que os critérios para o ingresso nos cargos em apreço, inclusive o **grau de escolaridade, devem ser definidos por Lei Municipal, conforme Instrução Normativa n.º 01/2017 do TCM-CE**, destacando-se, ainda, que se deve primar pela imposição de pré-requisitos técnicos e morais que o Controlador e o Ouvidor devem possuir, a fim de garantir a tecnicidade do trabalho.

04. Portanto, este MPC, por tudo exposto, instado a se manifestar no presente processo de Consulta, preliminarmente, opina pela **ADMISSIBILIDADE** desta, por estarem preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, propõe a seguinte resposta ao questionamento do consulente:

O **nível de escolaridade** a ser exigido para a ocupação dos Cargos de **Controlador** e **Ouvidor** do município deve ser definido por **Lei Municipal**, com fulcro na Instrução Normativa n.º 01/2017 do TCM-CE, impondo-se a primazia pela nomeação de servidores com escolaridade de **nível superior**, pela complexidade e relevância das atribuições/funções inerentes a esses cargos.

PARECER

Ex positis, e por tudo que dos autos consta, esta representante do **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS** junto a esta **COLENDIA CORTE**, instada a se manifestar no presente processo de Consulta, preliminarmente, opina pelo **CONHECIMENTO** desta, por estarem preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, para esclarecer ao Consulente que o **grau de instrução** a ser exigido para os cargos de **Controlador** e **Ouvidor** do município deve ser **definido por Lei Municipal**, mas, dada a expressão e relevância das atribuições decorrentes desses cargos, impõe-se a primazia pela nomeação de servidores com escolaridade de **nível superior**, a fim de viabilizar a verificação do domínio necessário dos conhecimentos específicos para os mencionados cargos.

In limine, a norma regulamentar invocada pelo então Presidente do Legislativo Municipal, Sr. **Manoel Mecias de Andrade**, insculpida no art. 3.º da Instrução Normativa n.º 01/2017, do extinto TCM-CE, ainda não substituída por norma posterior, dispõe acerca dos requisitos a serem atendidos na investidura dos servidores do Órgão Central do Sistema de Controle Interno, quais sejam:

- I. Nomeação de servidores municipais de carreira, ocupantes de cargos públicos efetivos;
- II. Vedação de delegação ou terceirização da função, por se tratar de atividade própria da Administração;
- III. Facultada a atribuição de gestão do Órgão Central do Sistema de Controle Interno a servidor ocupante de cargo exclusivamente em comissão.

O cerne da questão posta cinge-se às pessoas do **ouvidor** e **controlador interno**, este último responsável pela **chefia** do Órgão Central do Sistema de Controle Interno.

Desta forma, antes de adentrar às exigências de qualificação dos cargos citados, seja nível superior ou nível médio, destaco os seguintes julgados do **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**:

CONSULTA. CÂMARA MUNICIPAL. **VEREADOR**. CUMULAÇÃO COM CARGO DE **ANALISTA DE CONTROLE INTERNO**. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES. OBSERVÂNCIA CASUÍSTICA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO CONSTITUCIONAL. DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR.

É possível a cumulação do cargo de analista de controle interno da Câmara Municipal com o de vereador na mesma casa, inclusive com a ocupação de cargo na respectiva Mesa Diretora. Preenchido o requisito constitucional de compatibilidade de horários, a cumulação passa a constituir direito subjetivo do servidor, que deverá observar, contudo, em sua atuação de ofício no caso concreto, o princípio da segregação de funções, basilar do controle.

[...]

Entretanto, cabe esclarecer que o presente caso ostenta, ainda, outra peculiaridade, ligada à natureza das funções envolvidas. É que o analista de controle interno integra – com o perdão da tautologia – o sistema de controle interno da Câmara Municipal e essa função exige a independência de seus membros. De fato, ofenderia as noções mais elementares de controle e auditoria a possibilidade de confusão das posições de controlado e controlador (**Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Consulta n.º 1066773. Relator: Conselheiro Cláudio Terrão. Data da Sessão: 07/08/2019).

MUNICÍPIO. TERCEIRIZAÇÃO DO CONTROLE INTERNO. IMPOSSIBILIDADE.

Inicialmente cumpre destacar que a matéria referente à terceirização do controle interno já foi, exaustivamente, examinada por esta eg. Corte ao emitir parecer na Consulta nº 463732, por exemplo, na qual ficou assentado que **“o sistema de controle interno, ao lado do controle externo, este a cargo das Casas Legislativas, com o auxílio dos Tribunais de Contas, constituem típicas funções do Estado que, obrigatoriamente, serão realizadas pela Administração Pública, sem qualquer possibilidade de ter sua execução outorgada a particulares, mediante processo de terceirização.”**

Assim, não cuidando os serviços de controle interno de atividade-meio, não há hipóteses legais ou constitucionais permitindo a sua terceirização, isto é, o trespasse de sua execução para pessoa estranha à Administração.

Ademais, se uma das finalidades do controle interno é a de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, alinhado, ainda, à responsabilidade solidária dos responsáveis pelo autocontrole, acaso deixem de dar conhecimento ao Tribunal de Contas de qualquer irregularidade ou ilegalidade (art. 74, IV e § 1º, da Constituição da República), não vejo como operar tais comandos na hipótese de uma terceirização”.

Nesse sentido, a resposta ao Consulente deve ser negativa, porquanto o controle interno deve ser exercido por órgãos da própria Administração Pública, isto é, aqueles integrantes do aparelho administrativo do Poder Público. Admitindo-se a terceirização do controle interno, este deixará de ser “interno” passando, por consequência, quase a equivaler-se a ser “externo”, ainda que oficiosamente, haja vista que será efetuado por órgão, ou entidade, de fora da Administração fiscalizada.

Nesse sentido, entendo respondida a presente Consulta (**Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Consulta n.º 625798. Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa. Data da Sessão: 14/02/2001).

Portanto, quanto à função de controle interno, no qual se inclui a ouvidoria, por afinidade, são atividades consideradas “função típica de Estado”, dada a sua relevância dentro da organização administrativa municipal, exigindo a **independência** de seus membros, no sentido de sua atuação funcional.

Nesse contexto insere-se o texto do art. 3.º da citada Instrução Normativa n.º 01/2017, demandando o exercício dessa função por **servidores de carreira**, ocupantes de **cargo efetivo**, regido por regramento específico (Lei Municipal), consoante disposto no relatório técnico.

Ressalva-se a **atribuição** do **gestor** do Órgão Central do Sistema de Controle Interno, a qual **poderá** ser exercida por servidor ocupante de **cargo exclusivamente em comissão** (§ 1.º do art. 3.º da IN n.º 01/2017), portanto, de livre nomeação e exoneração (art. 37, inciso II, da CF/88).

De modo diverso, o **corpo funcional** que integra o Órgão Central do Sistema de **Controle Interno** deve ser composto por **servidores efetivos**, dotados de **habilitação técnica suficiente** para o desempenho satisfatório de seu mister, a ser considerado no provimento de tais cargos, demandando o **grau de escolaridade de nível superior**, em consonância com o relatório técnico e com o parecer ministerial, tendo o MPC salientado “[...] a nomeação de servidores com escolaridade de nível superior, a fim de viabilizar a verificação do domínio necessário dos conhecimentos específicos para os mencionados cargos”.

De fato, para se desempenhar cargos inerentes à **auditoria governamental** ou **inspeção de obras públicas**, indispensável deter o conhecimento técnico-científico adequado, inerente à instrução de **nível superior**, sendo **regra** que as **leis** que regulam tais cargos efetivos, a exemplo de analistas de controle interno e externo, exijam para a investidura semelhante grau de instrução, o qual, por lógico, se torna ainda mais exigível para aqueles que ocupam cargos de maior responsabilidade dentro do sistema, que chefiam e coordenam as atividades de um corpo funcional voltado ao controle, como é o caso do **controlador interno** e **ouvidor**.

Não se pode olvidar, tais agentes públicos devem ter capacidade profissional inerente às funções a serem desempenhadas, o que envolve deter conhecimentos especializados sobre normas e procedimentos técnicos aplicáveis ao sistema de controle interno, nível de expertise não compatível com a simples formação de nível médio.

Ocorre que a consulta versa sobre a nomeação do **controlador interno** e do **ouvidor**, que se distinguem pela incursão no § 1.º do art. 3.º da IN n.º 01/2017, ou seja, **cargos exclusivamente em comissão**.

Portanto, seus ocupantes não se encontram submetidos à seleção prévia para aferir sua capacidade intelectual e seus conhecimentos técnicos científicos, como é o caso do concurso público, conforme distinguiu a Constituição Federal (art. 37, inciso II), malgrado nada impeça o ente federativo de fixar norma

própria, no âmbito de sua circunscrição, estabelecendo critérios especiais de qualificação.

Decerto, não existindo quadro específico de servidores, criado por Lei Municipal, alocado com atribuições de exercício de controle interno, incumbe ao Chefe do Poder Público Municipal ter a iniciativa de sua instituição, e, ainda que por outro motivo não possa fazê-lo, em havendo apenas os cargos de **controlador geral** e **ouvidor**, dotá-los com pessoal habilitado para o seu exercício, em se admitindo a nomeação para cargos exclusivamente comissionados (art. 3.º, § 1.º).

No que se atém ao propósito deste Processo de **Consulta**, no teor da Instrução Normativa n.º 01/2017, do extinto TCM-CE, não se vislumbra a definição explícita de qualificação profissional para o preenchimento dos cargos de **controlador** interno e **ouvidor**, e nem poderia fazê-lo, pois a definição de atribuições de cargos públicos somente poderá ser efetivada por lei em sentido estrito, art. 37, I e II da CF. Somente o Poder Legislativo se afigura o foro adequado para a definição da estrutura administrativa e de organização de categorias de servidores, incluindo os requisitos para provimento dos respectivos cargos.

Dessa forma, em se tratando a **Instrução Normativa n.º 01/2017**, do extinto TCM-CE, de norma infralegal, cabe a incidência do brocardo jurídico segundo o qual *“onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo”*, portanto não cabe a este Relator atuar na condição de legislador positivo, ainda que mediante interpretação extensiva da IN n.º 01/2017, para criar regramento adicional para o preenchimento de cargo público.

Nesse diapasão, nos estreitos limites desta Consulta, perde espaço discutir a possível graduação do servidor investido no cargo de controlador interno ou ouvidor, se nas áreas de direito, administração, economia ou contabilidade, como indagado pelo consulente.

Nessa seara, seria desejável que o Município de **Itarema** regulamentasse ainda mais as atribuições e requisitos de tais cargos, instituindo a exigência legal de formação de nível superior.

Destaco os entendimentos louváveis do Órgão Técnico e do MP Especial em defender a excelência no provimento dos quadros funcionais dos municípios, desiderato também acolhido por esta Relatoria, pois em se tratando dos

cargos de **controlador** e **ouvidor**, mesmo não existindo ainda norma legal expressa fixando a escolaridade mínima, deve-se esperar da **autoridade nomeante**, orientada pelo zelo com a coisa pública, e sem perder de vista o princípio da eficiência do art. 37, *caput* da CF, dar preferência a servidores dotados de nível superior, com domínio dos conhecimentos específicos para tais funções.

Ademais, não se pode olvidar que **eventuais falhas no desempenho** de atribuições pelo nomeado, decorrentes de inaptidão para o exercício do cargo, poderão ser objeto de **responsabilização** perante o Órgão de Controle Externo, como preconiza a Constituição Federal em seu art. 70, podendo também alcançar a **autoridade nomeante**, a qual conta com os deveres de bem escolher seus subordinados e efetuar constante vigilância do seu desempenho, mais um motivo para escolher sabiamente os ocupantes de tais posições de relevo.

Em arremate, incumbe salientar que o entendimento ora externado encontra-se fundamentado tão somente na legislação específica deste Tribunal de Contas, qual seja a **Instrução Normativa n.º 01/2017**, até então vigente no âmbito dos Municípios, ressaltando outras situações que poderiam obstar o preenchimento dos citados cargos com pessoal de nível médio, como decorrência de outros normativos legais, objeto da fiscalização dos Conselhos de Classes, que atuam na defesa das prerrogativas de determinada categoria profissional, o que não impediria este Tribunal de se manifestar, caso provocado, acerca de possíveis irregularidades no cumprimento de outras normas legais de natureza operacional.

2. Dispositivo

Ante o exposto, decido, no sentido de:

I – **Receber** a presente Consulta, uma vez que foram atendidos os pressupostos legais;

II – Quanto ao **mérito**, que seja respondida no sentido de que sejam observadas as disposições do art. 3.º da Instrução Normativa n.º 01/2017, do extinto TCM-CE, extraíndo-se da fundamentação acima exposta:

a) Não haver expressa remissão no regulamento suscitado de exigência de nomeação dos cargos de **controlador interno** e **ouvidor**

com pessoal graduado de nível superior, contudo, recomenda-se à autoridade nomeante orientar-se pelo zelo com a coisa pública, sem perder de vista o princípio da eficiência do art. 37, *caput* da CF, dando preferência na ocupação de referidos cargos a servidores dotados de nível superior, com domínio dos conhecimentos específicos para tais funções;

b) A escolha de ocupantes para tais cargos sabidamente desprovidos de adequado nível de conhecimento para o desempenho das atribuições, caso venha a resultar em falhas de controle que comprometam a administração dos bens públicos, poderá ser objeto de responsabilização perante o Órgão de Controle Externo;

c) as conclusões supracitadas não permitirem concluir pela afirmação de possibilidade de preenchimento dos cargos de controlador interno e ouvidor com instrução de nível médio, porquanto este Tribunal não atua na condição de conselho de representação profissional, na defesa das prerrogativas de classes.

III – seja dado conhecimento da presente deliberação à Câmara Municipal de **Itarema**, na pessoa do seu atual Presidente;

IV – por fim, arquivem-se os presentes autos.

Expedientes necessários.

Fortaleza, _____ de _____ de 2021.

Fernando Antonio Costa Lima Uchôa Junior
Relator