

DENÚNCIAS AO TRIBUNAL DE CONTAS: ELEMENTOS ESTRUTURAIS PARA PROCEDIBILIDADE



Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.
Pós-Graduação em Poder Legislativo (especialização) na PUC Minas.

Diego Felipe Mendes Abreu de Melo

Oficial de Controle Externo. Pós-Graduação em Gestão Pública (especialização)
na Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo.

Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato pode denunciar irregularidades ou ilegalidades de que tiver conhecimento ao Tribunal de Contas. Trata-se de direito previsto no art. 74, § 2º, da Constituição da República, consistente em direito de petição inerente ao exercício da cidadania em prol da fiscalização da *res publica*.

Observada a autonomia dos entes federados, cada unidade da federação regulamenta as regras relativas à apresentação de denúncias. No âmbito do estado de Minas Gerais, o Capítulo VI do Título II da Lei Complementar nº 102, de 2008 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG) –, reproduz o texto constitucional e ainda insere requisitos de admissibilidade (elementos configurativos da denúncia), verificados pela Presidência do Tribunal (art. 19, XXXVIII, da Lei Complementar Estadual nº 102, de 2008), quais sejam: redação clara; qualificação do denunciante; informações sobre o fato e a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção; indicação das provas a serem produzidas ou indício veemente da existência de fato denunciado.

Ainda que o texto da Lei Orgânica não deixe expressos outros requisitos de admissibilidade, fato é que outras regras de procedibilidade, em especial sobre elementos estruturais da denúncia,¹ perpassam todo o sistema procedimental brasileiro, as normas infraconstitucionais aplicáveis e são acolhidos, com as devidas adequações, pelos tribunais de contas.

Relativamente ao interesse de agir, o denunciante precisa demonstrar a pertinência entre os fatos denunciados e a competência do Tribunal de Contas, salvo se já ressaír da própria natureza e gravidade da denúncia.

Ademais, não basta apontar inobservância ao plano da legalidade, mas é indispensável que os fatos denunciados impliquem lesão concreta ao interesse público, sob pena de carecer utilidade à instauração do procedimento fiscalizatório, se não houver aditamento pelo denunciante ou apontamento complementar do Ministério Público de Contas.

¹ Originalmente propostas por Enrico Tullio Liebman, mais conhecidas como “condições da ação”. Embora se compreenda que essas questões devam se inserir no âmbito do exame meritário, e não de admissibilidade, bem como haja diversas críticas à sistemática de pressupostos de admissibilidade e condições da ação proposta por Liebman, este ensaio, em razão da limitação de tamanho e da observância do escopo em debate, não adentra importante discussão.

Nota-se, por exemplo, que, com relativa frequência, sociedades empresárias, com o intuito de satisfazer pretensão de cunho estritamente particular, apontam irregularidades formais ou mesmo potenciais ilegalidades de baixíssimo potencial lesivo ao interesse público apenas para aparentemente garantir a procedibilidade mínima e precária da denúncia (admissibilidade presidencial). Entretanto, apontam, nos pedidos formulados, a verdadeira tutela pretendida, qual seja, a de interesse privado – por exemplo, nulidade de certame licitatório em que o denunciante não foi declarado vencedor e suspensão de edital cujos requisitos de habilitação somente o denunciante não satisfaça.

Nesse ponto, importante destacar a competência dos tribunais de contas de fiscalizar a atividade financeira estatal e os atos da administração pública, atribuindo responsabilidades a gestores em condutas cuja gravidade ou lesividade atraíam sua atuação para a tutela do erário e do interesse público. Assim, não compete aos tribunais de contas dirimir controvérsia relativa a interesse particular ou tutelar interesse privado. Assuntos dessa natureza devem ser levados ao Poder Judiciário, sob pena de desvio da finalidade do órgão de controle externo.

O ordenamento jurídico vigente estabelece balizas objetivas para as avaliações precária (admissibilidade) e definitiva (mérito) dos próprios elementos estruturais das denúncias aos tribunais de contas, comumente nomeados na teoria jurídica especializada e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) como *critérios desencadeadores da atividade de controle externo*.

CRITÉRIOS DESENCADEADORES DA ATIVIDADE DE CONTROLE EXTERNO

A atividade de controle externo desempenhada pelos tribunais de contas é voltada precipuamente para a fiscalização da atividade financeira estatal, com priorização daquelas de maior impacto e relevância.

Por essa razão, a pauta fiscalizatória precisa observar critérios necessários para o desencadeamento das atividades de controle externo.

Segundo o *The International Standards of Supreme Audit Institutions* (ISSAI 1), documento internacional orientativo das entidades de fiscalização mais conhecido como “Declaração de Lima”, “o conceito e estabelecimento da auditoria são inerentes à administração financeira pública, já que a gestão de recursos públicos envolve um voto de confiança” (Seção 1).²

Com o intuito de assegurar a plena efetividade das políticas de fiscalização, é necessário selecionar o objeto do que será fiscalizado. Por essa razão, a ISSAI 10 – “Declaração do México sobre Independência” – estabelece, em seu Princípio 3, a imprescindibilidade de a entidade fiscalizadora gozar de **discricionariedade** no exercício de suas funções conforme parâmetros previamente previstos e conhecidos.³

No âmbito do TCE/MG, esses parâmetros são conhecidos como critérios de seletividade⁴ ou mesmo critérios desencadeadores da atividade de controle externo,⁵ e estão previstos no art. 226, parágrafo único, do Regimento Interno do referido órgão:

Art. 226. As atividades de controle externo deverão ser planejadas e integradas, observando-se, entre outros, os princípios da eficiência, eficácia e efetividade do controle. Parágrafo único. O planejamento das atividades de controle externo deverá observar, dentre outros,

2 THE INTERNATIONAL STANDARDS OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. *Issai 1 – Declaração de Lima*. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/declaracao-de-lima.htm>. Acesso em: 29 abr. 2022.

3 Princípio 3 – *Um mandato suficientemente amplo e total discricionariedade no exercício das funções da EFS (...)*

Enquanto respeitam as leis promulgadas pelo Legislativo que lhes são aplicáveis, as EFS estão livres de direção ou interferência pelo Legislativo ou Executivo no que se refere aos seguintes temas:

• seleção de temas de auditoria; • planejamento, programação, conduta, relatórios e monitoramento de suas auditorias; • organização e gestão da EFS; e • execução de suas decisões, quando a aplicação de sanções faz parte do seu mandato.

4 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de controle*. Brasília: TCU, Segecex, Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2016.

5 Representação nº 977.523 (TCE/MG – Segunda Câmara); Denúncia nº 887.739 (TCE/MG – Primeira Câmara); Recurso Ordinário nº 986.952 (TCE/MG – Recurso Ordinário); Tomada de Contas Especial nº 719.782 (TCE/MG – Segunda Câmara).



os critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade, regulamentados em ato normativo próprio.⁶

Em síntese, a finalidade da adoção desses critérios consiste na priorização de objetos de fiscalização que

envolvam maior quantidade de recursos financeiros, atendam a objetivos mais relevantes para a sociedade e estejam sujeitos a riscos mais elevados, e cujo controle seja considerado oportuno em face da viabilidade e dos benefícios de realizar a ação de controle em determinado momento.⁷

O exame desses critérios é medida indispensável para garantir a efetividade das ações de controle, como já adotado pelos órgãos colegiados do TCE/MG. A título ilustrativo, transcreve-se a ementa da deliberação da Segunda Câmara na Denúncia nº 1.024.302 (sessão de 28 de março de 2019):

DENÚNCIA. [...] AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE, RELEVÂNCIA E RISCO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NÃO PROSSEGUIMENTO DA FISCALIZAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO.

(...)

3. As atividades de controle externo deverão se pautar, dentre outros, nos critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade previstos no parágrafo único do artigo 226 da Resolução nº 12/2008.

Nesse mesmo sentido, citem-se os seguintes precedentes do TCE/MG: Processo Administrativo nº 626.134; Pedido de Reexame nº 1.071.595; Representação nº 951.834; Processo Administrativo nº 715.559; Denúncia nº 987.948; Representação nº 952.096; Denúncia nº 1.046.785; Denúncia nº 1.024.302; Representação nº 986.905; Representação nº 977.523; Recurso Ordinário nº 986.952; Recurso Ordinário nº 987.976.

Relevância

O étimo de “relevância” – comum a todas as línguas românicas bem como ao inglês (*relevance*) e ao alemão (*relevanz*) – é composto pelo prefixo latino de intensificação *re-* e pelo nome *levis*, derivado da forma verbal *levare* (elevar, suspender). Numa abordagem etimológica, relevância traduz-se como “elevar muito, deixar muito acima”.⁸

No sentido jurídico-positivo, o TCU, em sua Instrução Normativa (IN) nº 63/2010, classificou “relevância” como um dos critérios a serem observados para a constituição de processos de contas ordinárias – ao lado do risco e da materialidade –, descrevendo-o como “aspecto ou fato considerado importante, em geral no contexto do objetivo delineado, ainda que não seja material ou economicamente significativo”.⁹

Como já salientado, a Lei Orgânica do TCE/MG também elenca a relevância como um dos princípios desencadeadores da sua atividade de controle externo. Não poderia ser de outra forma. A Reforma Administrativa e a do Judiciário tiveram como finalidade última imprimir eficiência – e, por óbvio, celeridade – às prestações estatais.

Embora pareça contemporâneo, o “princípio” da relevância, em seus aspectos quantitativos (materialidade) e qualitativos, carrega consigo a mesma força do brocardo latino medieval *de minimis non curat praetor* (“o pretor não cuida de coisas pequenas”). Não mais se concebe movimentar toda uma estrutura judicante – seja ela administrativa, seja jurisdicional *stricto sensu* – para tratar de minudências e falhas formais ou materiais cuja análise envolva atrasar processos mais prementes e recentes.

6 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. *Resolução nº 12*, de 17 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://tclegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalhe/978636>. Acesso em: 29 abr. 2022.

7 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de controle*, op. cit.

8 CUNHA, Antonio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

9 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa nº 63*, de 1º de setembro de 2010. Brasília, DF: TCU, 2010.



Na atividade de controle externo, trata-se de efetivamente nela entranhar o modelo gerencial, afastando, por conseguinte, disfunções do modelo burocrático de administração pública.

Isso não equivale a abandonar os controles procedimentais, mas sim focar no controle externo *pari passu*. Passados quase 35 anos da promulgação da Constituição de 1988, a *praxis* do modelo atual de controle externo, analisado em seu contexto e cotexto sociojurídico-administrativo-políticos, em pouco se diferencia daquele utilizado no passado, qual seja, o controle *a posteriori*. Conquanto o princípio da eficiência não fosse explícito na Constituição de 1988, é indubitável que essa norma já emanava das entrelinhas do texto constitucional.

O princípio da eficiência aliado a controles procedimentais estabelecidos pela própria Constituição sinaliza para a formação de um modelo de administração pública *sui generis*, híbrido, no Brasil. Não se cogita adotar um sistema que se aproxime de um utilitarismo concorrencial empresarialista, e sim de estabelecer uma metodologia de controle – interno e externo – que empregue procedimentos mais eficazes para uma administração pública voltada para resultados.

Faz-se necessário rever dogmas instaurados na atividade de controle externo para que ela se torne, de fato, eficaz e efetiva. Para isso, o Tribunal de Contas necessita estar preparado para inovar e considerar alternativas cujo custo-benefício seja o melhor para o povo, o real titular do poder público. Sobre a necessidade de rompimento de paradigmas administrativos para que se avance rumo a maior eficiência na gestão da coisa pública, Les Metcalfe e Sue Richards afirmam:

A situação atual da gestão pública não é numa situação em que as velhas verdades possam ser reafirmadas. É uma situação que requer o desenvolvimento de novos princípios. A administração pública deve enfrentar o desafio da inovação mais do que confiar na imitação. A melhora da gerência pública não é só uma questão de se colocar em dia com o que está ocorrendo na iniciativa privada: significa também abrir novos caminhos.¹⁰

No caso do controle externo, a eficiência está em prestar um serviço de qualidade, concomitante, tempestivo e capaz de minimizar riscos de condutas desviantes daqueles que gerem a *res publica*. Em outras palavras, conforme definido no Planejamento Estratégico 2021-2026 do TCE/MG, esta é exatamente a missão do órgão: “Exercer o controle da gestão pública de forma eficiente, eficaz e efetiva, em benefício da sociedade”.¹¹

Materialidade

A materialidade, como critério desencadeador, consiste na relevância quantitativa do procedimento de controle (recursos envolvidos).

Nas palavras de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, poderia ser expressa como “relevância econômica do desvio”. Ainda segundo ele, o princípio da economicidade tem força normativa sobre a administração pública, cuja fiscalização incumbe aos tribunais de contas, os quais, portanto, não poderiam “impor procedimento que na essência afronta tal princípio”.¹²

Não mais se concebe movimentar toda uma estrutura judicante – seja administrativa seja jurisdicional *stricto sensu* – para tratar de minudências e possíveis penas irrisórias, cuja análise envolva atrasar processos mais prementes e recentes, principalmente ao se considerar que são movimentados pela regra da oficialidade no impulso procedimental.

Isso não equivale a abandonar os controles procedimentais nem relativizar o princípio da legalidade, mas sim o de selecionar o objeto da fiscalização conforme os melhores parâmetros previstos nas normas de regência, sob pena de soçobrar a própria atividade fiscalizatória.

10 METCALFE, Les; RICHARDS, Sue. *La modernización de la gestión pública*. Madri: MAP, 1989. p. 67. Tradução nossa.

11 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. *Planejamento Estratégico 2021-2026*. Belo Horizonte, 2021.

12 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tomada de contas especial*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 167.



Risco

Risco consiste na “relação existente entre a possibilidade de que uma ameaça de evento adverso ou acidentes determinados se concretize com o grau de vulnerabilidade do sistema receptor e seus efeitos”.¹³

Em sentido estrito, é uma medida de incerteza de as contingências implicarem impacto negativo sobre objetivos previamente fixados. Traz “consigo a possibilidade de aniquilar valores existentes ou mesmo de obstá-los”.¹⁴

Importa, então, ter em conta o conceito de risco, utilizado no acórdão (unânime) proferido pela Segunda Câmara do TCE/MG na Tomada de Contas Especial nº 719.782 (sessão de 19 de novembro de 2015):

Entende-se por risco uma medida de incerteza que toda contingência e que toda ação antrópica traz como *causa sui* em face de objetivos preestabelecidos.

Tais incertezas podem envolver a ocorrência de impactos positivos ou negativos. Se se verifica um impacto positivo, diz-se que esse evento é uma oportunidade, a qual deve ser contrabalanceada com o risco de ocorrência de impacto negativo, o qual é denominado risco *stricto sensu*.¹⁵

Traduzir a conceituação estatística de “risco para a Administração implica defini-lo como potencial de erros, desvios, fraudes, perdas, inefetividade das normas internas ou externas, mácula da honra institucional, etc.”.¹⁶

No controle externo, o risco está relacionado ao impacto de um erro de julgamento – ainda que não resolutivo de mérito – condescender com condutas ilegítimas praticadas contra a administração pública ou mesmo condutas atentatórias contra a juridicidade apreciável pelo Tribunal de Contas.

Converge com essa definição o texto constante do art. 1º, V, da IN TCU nº 63/2010, segundo o qual risco é a “possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos, sendo medido em termos de consequências e probabilidades”.

Para as atividades do Tribunal de Contas, envolveria analisar o potencial de uma decisão sobre um meio de procedimento de controle implicar prejuízo à própria fiscalização do órgão.

Assim, no plano da seletividade, o risco poderia importar na priorização de ações cuja deliberação do tribunal tende a ser mais célere e efetiva, com maior impacto sobre o interesse público e o erário em relação à via dos outros órgãos de controle externo *lato sensu* – por exemplo, a obtenção de título executivo de ressarcimento ao erário por meio de tomada de contas especial em vez de ação de conhecimento no Poder Judiciário.

Em contraponto, como critério desencadeador da ação de controle, o exame do risco implica, por exemplo, a ponderação da duplicidade de esforços entre diferentes instâncias – em que pese a regra de independência entre elas. Não haveria sentido, pois, que o Tribunal de Contas deflagrasse procedimento de controle sobre mesmos fatos que já se encontram em fase extremamente avançada de cognição exauriente no Poder Judiciário.

Oportunidade

A ação de controle deve ser implementada e desenvolvida no momento adequado.

Juridicamente, a prescrição, a decadência e o prejuízo ao contraditório por longo decurso de tempo¹⁷ parametrizam, em certo grau, o critério da oportunidade, mas a eles não se encontra limitado. Trata-se de

13 DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 515.

14 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Segunda Câmara. *Tomada de Contas Especial nº 719.782*. Relatoria: Cons. José Alves Viana, 19 nov. 2015.

15 *Ibidem*.

16 *Ibidem*.

17 Teoria consolidada no âmbito do TCE/MG, tendo como paradigma a decisão prolatada pelo Tribunal Pleno no Agravo nº 986.661.

institutos que obstam à apreciação do direito merital ou – no caso do prejuízo ao contraditório – à própria instauração do processo, o que, em ambos os casos, retira a utilidade da ação de controle.

No plano da seletividade das ações de controle, e não necessariamente de seu processamento ou deflagração, a oportunidade norteia a ordem de prioridade de fiscalização (planejamento de metas qualitativas). Além disso, ao “avaliar a oportunidade de uma ação de controle, é importante examinar se há disponibilidade de dados e de sistemas de informação que possam viabilizá-la, além da disponibilidade de recursos humanos e se os auditores possuem ou não as habilidades adequadas.”¹⁸

CONCLUSÃO

Observa-se, portanto, que os critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade são voltados para a seletividade das ações de controle e devem ser apreciados como elementos de procedibilidade das denúncias perante os tribunais de contas, de forma que se alcance maior efetividade na atuação desses órgãos, balizando a fiscalização da atividade financeira estatal acorde com: vulto dos recursos envolvidos (materialidade ou relevância quantitativa); gravidade das infrações e da lesão ao erário (relevância qualitativa); vulnerabilidade do interesse público conforme situação *in concreto* (risco); e prestação da jurisdição de contas de forma tempestiva (oportunidade).

18 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de controle*, op. cit.

