



ISMAR VIANA

Auditor de Controle Externo.
Doutorando em Direito
Administrativo (PUC-SP)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Devido processo legal no controle externo,
MMD-TC e novas tecnologias: um a
interpretação progressiva do parâmetro
normativo vigente

Poder estatal

FUNÇÕES DISTINTAS



judicial



administrativa



controladora

MMD-TC: sentido e alcance

1.4.2 - há órgão de **auditoria e instrução** – Secretaria de Controle Externo ou denominação equivalente – que reúne todas as unidades finalísticas auditoriais e instrutórias, **vinculado diretamente à Presidência do Tribunal de Contas** e dirigido por um Auditor de Controle Externo;

1.4.3 As atividades finalísticas de auditoria, instrução processual e demais procedimentos de fiscalização são executadas e dirigidas/coordenadas exclusivamente por Auditores de Controle Externo (direção, coordenação, chefia e supervisão de unidades técnicas e em ciclos de auditoria), **resguardada a prerrogativa do Relator de presidir a instrução processual**, podendo a execução contar com o auxílio de outros servidores efetivos com atribuições de apoio ao controle externo ou de grau de complexidade e responsabilidade intermediárias, sem qualquer desvio de função que possa anular a instrução;

MMD-TC: SENTIDO E ALCANCE

- Qual o modelo de auditoria do setor público e como ele deve ser estruturado?
- Segregação de funções (auditorias/investigativas/instrutórias x judicantes
- Imparcialidade nas ações de controle
- Deferência do controle às decisões administrativas
- Delimitação de fases para mitigar riscos de prescrição

MATERIALIZAÇÃO NORMATIVA DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

Lei n. 14.133,
de 2021

Art. 169, §3º

[...]

II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste §3º, adotarão as providências necessárias para a **apuração** das infrações administrativas, observadas a **segregação de funções** e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

MATERIALIZAÇÃO NORMATIVA DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

Lei n. 14.133,
de 2021

Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

I - **viabilização de oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento** que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições;

MATERIALIZAÇÃO NORMATIVA DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

Lei n.
14.133, de
2021

Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

II - adoção de procedimentos objetivos e imparciais e **elaboração de relatórios tecnicamente fundamentados**, baseados exclusivamente nas evidências obtidas e organizados de acordo com as normas de auditoria do respectivo órgão de controle, de modo a evitar que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação **e no tratamento dos fatos levantados**;

- **Construção da prova x valoração da prova**

"COMUNICABILIDADE": proceso de natureza subjetiva.

Lei n.
8.429, de
1992

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:
[...]

§2º **As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões** deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.

"ATO COMPLEXO?" Necessariedade participativa?

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

§3º Para fins de **apuração** do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

ADI 7236

Cientificação

Art. 7º Se houver indícios de ato de improbidade, a autoridade que conhecer dos fatos representará ao Ministério Público competente, para as providências necessárias.

1. Em que fase incide esse poder-dever?
2. E os termos de cooperação?
3. É precoce enviar após o encerramento da instrução, mas antes do julgamento?
4. Art. 1º, XI da LC n. 205, de 2011. E o processo de Destaque?

Lei n.
8.429,
de 1992

ANTEPROJETO DE LEI ORDINÁRIA PARA A REFORMA DA LEI Nº 9.784/99

Art. 68-G

§4º As atividades realizadas no curso da investigação, sindicância, acusação e julgamento, nos processos administrativos sancionatórios, **devem ser segregadas e realizadas por distintos agentes públicos**, garantindo-se a imparcialidade **investigativa, instrutória e julgadora** das autoridades competentes.

RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA

DOLO

PRESCRIÇÃO

IMPROBIDADE

ÔNUS DA PROVA

CONSENSUALISMO

Sentido e alcance da interação: responsabilização-sanção e reparação

- Lei n. 8.429, de 1992, com as alterações promovidas pela Lei n. 14.230, de 2021
- Lei n. 64, de 1990, com as alterações promovidas pela Lei n. 184, de 2021.
- Sistema de Responsabilização no âmbito dos Tribunais de Contas
- STF: Temas 666, 897 e 899

**BENS
JURÍDICOS
DISTINTOS**

Tutela controladora: Regularidade e probidade na gestão dos recursos públicos confiados aos agentes públicos.

1

Garantir o regular funcionamento da unidade jurisdicionada;
(capaz de garantir a consecução dos fins)

2

Atuar para que o responsável aja com lealdade à instituição a que se encontra vinculado – legal ou contratualmente – sem incorrer em desvio de finalidade; (interesse moral)

3

Evitar a malversação de bens, valores e dinheiros públicos;
(ressarcimento – bem patrimonial – financeiramente quantificável).

**Bem jurídico
tutelado**

**Sistema
Constitucional
de Controle da
Adm. Púb.**

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa **tutelar** a **probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções**, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

**Foco na estruturação do ambiente
institucional (Lei 14.133/21)**

DOLO NATURAL.

i - Qual o preceito proibitivo no âmbito do Controle Externo?

Não praticar ato ilegal, antieconômico, ilegítimo, inclusive por omissão. Praticou e houve lesão ao bem jurídico tutelado – regular funcionamento da máquina pública, **há irregularidade**. (Análise para fins de IRREGULARIDADE).

Dolo: Teoria Final e Teoria Clássica

1

Teoria final ou finalista (Hanz Welzel): conduta é comportamento humano, consciente e voluntário, **dirigido a um fim**. (prevalece no Direito Penal)

2

Teoria clássica, naturalística, mecanicista ou causal (Liszt, Beling e Radbruch). “A teoria clássica não distingue a conduta dolosa da conduta culposa, pois ambas são analisadas objetivamente, **uma vez que não se faz nenhuma indagação sobre a relação psíquica do agente para com o resultado**” (MASSON, p. 220).

Art. 28 e 22 da LINDB x análise de irregularidade

"As discussões entre causalistas e finalistas deram lugar a outros debates, em parte complementares. A infração administrativa tem seu ponto de partida na ação ou omissão sem o permissivo legal. **Se o agente descumpra abertamente normas legais, pouco importa o interesse perseguido, pode haver uma infração dolosa.**" (Fábio Medina Osório, p. 397-402)

CONVENÇÃO DE MÉRIDA

Artigo 28

Conhecimento, intenção e propósito como elementos de um delito

O conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção poderão **inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas.**



**HÁ UMA OBRIGAÇÃO INSTITUCIONAL DOS
TRIBUNAIS DE CONTAS E FUNCIONAL DOS
SEUS AGENTES DE PROCESSUALIZAREM
AS COMPETÊNCIAS NO TEMPO DEVIDO,
SOB PENA DE MANIFESTA INUTILIDADE
DAS AÇÕES DE CONTROLE.**

ISMAR VIANA

Obrigado (a)



ISMAR VIANA



@ISMARVIANA



@ISMAR_VIANA