

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional.



Natal – RN
maio/2019

PROFESSOR
ISMARVIANA
DIREITO PÚBLICO & CONTROLE EXTERNO

79.99972.4336

@ISMARVIANA

ismarviana@ismarviana.com.br

www.ismarviana.com.br





Como os gestores públicos enxergam os Tribunais de Contas?

- Hipertrofia do controle
- Ativismo do controle externo (TCU X TCE)
- Excesso do poder sancionatório
- Risco de infantilização da gestão pública
- Paralisação da Administração Pública – “apagão das canetas”

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional



Como os gestores públicos enxergam os Tribunais de Contas?

- Assimetria decisória
- Voluntarismo do controle
- Imposição de um pensamento único
- Direito Administrativo do medo



O que os gestores querem dos Tribunais de Contas?

- Melhoria da qualidade decisória – PEC 145/15
- Estímulo à consensualização
- Incentivo à função pedagógica x função sancionadora
- Capacitação dos jurisdicionados

O que a sociedade espera dos Tribunais de Contas?

- **Transparência → Visibilidade**
- **Efetividade controladora**
- **Imparcialidade de atuação**
- **Indução de boa gestão dos recursos públicos – segurança pública, educação e saúde pública de qualidade.**
- **A LINDB como resposta aos reclames.**





“Uma sociedade cada vez mais reflexiva é também uma sociedade marcada por elevados níveis de auto-organização”.
(Anthony Giddens – A terceira via)

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional



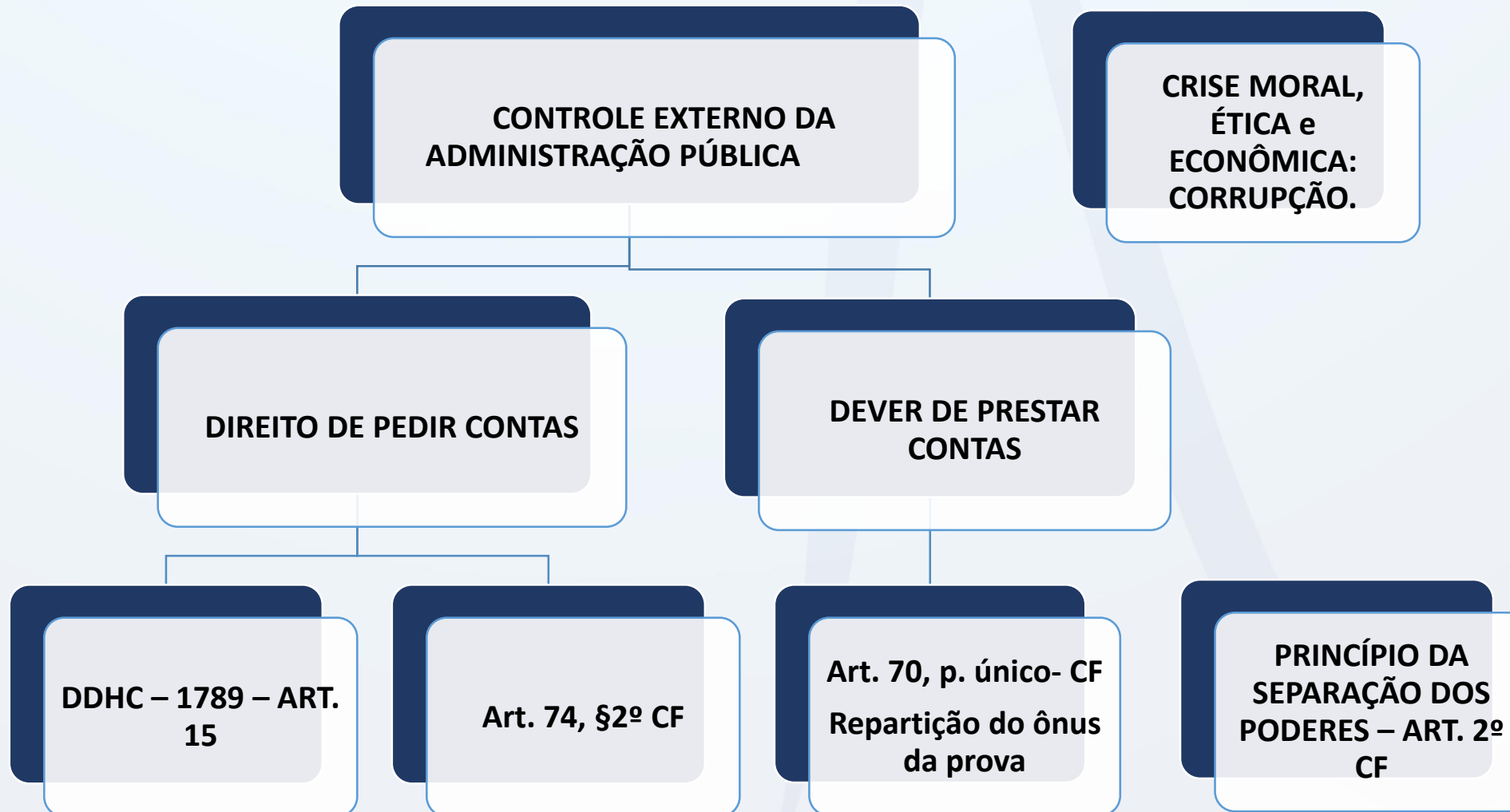
“O cidadão é ainda encarado como passivo, dócil, domesticado, pagador, contribuinte, e destinatário do Poder. Não sou obreiro, sou partícipe de pleno direito”.

(Paulo Ferreira da Cunha – A Constituição Viva: Cidadania e Direitos Humanos)



“O Estado está presente ali apenas para reprimir”.
(Carolina Maria de Jesus – O quarto de despejo)

FUNÇÃO DE CONTROLE EXTERNO



O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

**TRIBUNAIS DE
CONTAS**

```
graph TD; A[TRIBUNAIS DE CONTAS] --- B[INSPEÇÕES]; A --- C[AUDITORIAS]; A --- D[APRECIACÃO DE CONTAS]; A --- E[JULGAMENTO DE CONTAS];
```

INSPEÇÕES

AUDITORIAS

**APRECIACÃO
DE CONTAS**

**JULGAMENTO
DE CONTAS**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

MATERIALIZAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS



O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

CRÍTICAS AO FUNCIONAMENTO

CAUSAS DO DEFICIT DE EFETIVIDADE DOS TCS → Imparcialidade de atuação

CF não foi explícita quanto à independência entre as três funções processuais

Transgressão do Sistema acusatório não puro – validade processual, legitimidade decisória?

Ausência de uma lei nacional de processo de controle – 24, I c/c art. 163, V

Concentração das três funções num só órgão – gestão da prova do julgador

Órgãos de fiscalização e instrução processual ligados à função judicante

Não observância da simetria constitucional – art. 75 da CF.

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

IMPACTOS DO PROBLEMA

**CRISE DE LEGITIMIDADE DOS
TCS – DESCRÉDITO – INIBIÇÃO
DO CONTROLE SOCIAL -
IBOPE – 83%**

**Segurança jurídica:
proteção da
confiança do
cidadão nas
instituições**

**SINDICABILIDADE DAS DECISÕES DE
CONTROLE EXTERNO – DUPLO
DANO AO ERÁRIO**

**COMPROMETIMENTO DA
CONFIABILIDADE NA ATUAÇÃO
INTERINSTITUCIONAL
COORDENADA (independência
aparente)**

**CONTROLE NÃO
CONTRIBUI COM
O EXERCÍCIO DA
DEMOCRACIA**

**ATIVISMO (ÀS
AVESSAS)**

**INTERRUPÇÃO
DESSARRAZOADA
DE POLÍTICAS
PÚBLICAS**

**RECONFIGURAÇÃO
COOPTADA DO
ESTADO – CONTROLE
COMO MEIO DE
LEGITIMAÇÃO DO
DESCONTROLE**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

IMPACTOS DO PROBLEMA

**Atuação
disfuncional**

Atuação deficiente

**Desvio ou excesso
de poder**

**Estímulo à
corrupção**

**Deficiência na
prestação dos
serviços públicos**

**Interrupção de
políticas públicas**

**Mina o bom
gestor,
desestimulando-o**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

PLANO INTERNACIONAL

**META 16.5 dos ODS
para 2030 da ONU**

**INSTITUIÇÕES
INDEPENDENTES**

**INDUTORAS DE
POLÍTICAS PÚBLICAS**

**DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA**

**GARANTIA DO
DESENVOLVIMENTO
NACIONAL
SUSTENTÁVEL**

**CONSTRUIR UMA
SOCIEDADE LIVRE,
JUSTA E SOLIDÁRIA**

**COMBATER À MÁ
GESTÃO, À
CORRUPÇÃO, À
IMPROBIDADE**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

PLANO INTERNACIONAL

**CONVENÇÃO DE
MÉRIDA DE COMBATE
À CORRUPÇÃO**

**INSTITUIÇÕES
INDEPENDENTES**

**IMPARCIALIDADE DE
ATUAÇÃO**

**DIREITO
FUNDAMENTAL À
BOA GESTÃO PÚBLICA
– Art 5º, 2º**

**PROIBIDADE NA
GESTÃO DOS
RECURSOS PÚBLICOS
– 37, §4º CF**

**DEVIDO PROCESSO
LEGAL – Art. 5º, LIV e
LV - CF**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

PLANO INTERNACIONAL

**RESOLUÇÃO N.
1/2018 - CIDH**

**INSTITUIÇÕES
INDEPENDENTES**

**IMPARCIALIDADE
DE ATUAÇÃO**

**FORTALECIMENTO
DAS INSTITUIÇÕES
DE CONTROLE**

**PROTEÇÃO DA
DEMOCRACIA**

**GARANTIR A
GOVERNABILIDADE**

**REDUZIR
DESIGUALDADES**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

REFLEXOS DA ATUAÇÃO DOS TC's

DIREITOS DA PERSONALIDADE

HONRA

PATRIMÔNIO

LIBERDADE

LIBERDADE DE
EXERCÍCIO
PROFISSIONAL

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

REFLEXOS EM OUTRAS ESFERAS

JULGAMENTOS

ELEITORAL

CÍVEL

PENAL

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

ELEITORAL – Art. 1º, I, “g” LC 64/90

**CONTAS
REJEITADAS**

**IRREGULARIDADES
INSANÁVEIS**

**QUE CONFIGUREM
ATO DOLOSO DE
IMPROBIDADE**

**CARGOS OU
FUNÇÕES
PÚBLICAS**

**DECISÃO
IRRECORRÍVEL**

**Res (848826 E
729744)**

**TCs CONTINUAM
OPINANDO EM
CONTAS**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

CÍVEL - IMPROBIDADE

NEGLIGÊNCIA NA ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS

FRUSTAR LICITUDE DE PROCESSO
LICITATÓRIO

ORDENAR OU REALIZAR DESPESAS
NÃO AUTORIZADAS EM LEI

DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO

NEGAR PUBLICIDADE A ATOS
OFICIAIS

FRUSTRAR A LICITUDE DE
CONCURSO PÚBLICO

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o
alcance da efetividade institucional

CRIMINAL



O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional



O caminho constitucional como passagem obrigatória para o
alcance da efetividade institucional

PROCESSO SANCIONADOR – PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO – PROCESSOS DE RESPONSABILIZAÇÃO – DESAFIOS E SUPERAÇÕES

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

PROCESSO?

“A preferência pelo termo “processo” não é inútil nem gratuita. Ao contrário, **a processualidade das relações punitivas**, estejam elas no campo administrativista, estejam no campo penal, **é uma das características marcantes do Estado Democrático de Direito**. A submissão à Lei e ao Direito, fórmula incorporada implicitamente em toda e qualquer Constituição democrática, supõe o devido processo legal.”

(Fábio Medina Osório – Direito Administrativo Sancionador)

PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO

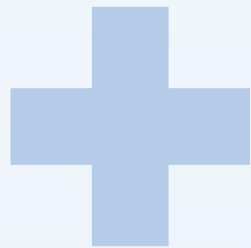
Min. Carlos
Britto

Visão simplista
– procedimento
administrativo

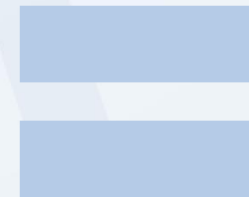
O caminho constitucional como passagem obrigatória para o
alcance da efetividade institucional

MATERIALIZAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS

Art. 73 da CF



Art. 96, I, "a"
da CF



Art. 71 da CF
-
colegialidade

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

PROCESSO SANCIONADOR

**DIREITO
PROCESSUAL
PUNITIVO**

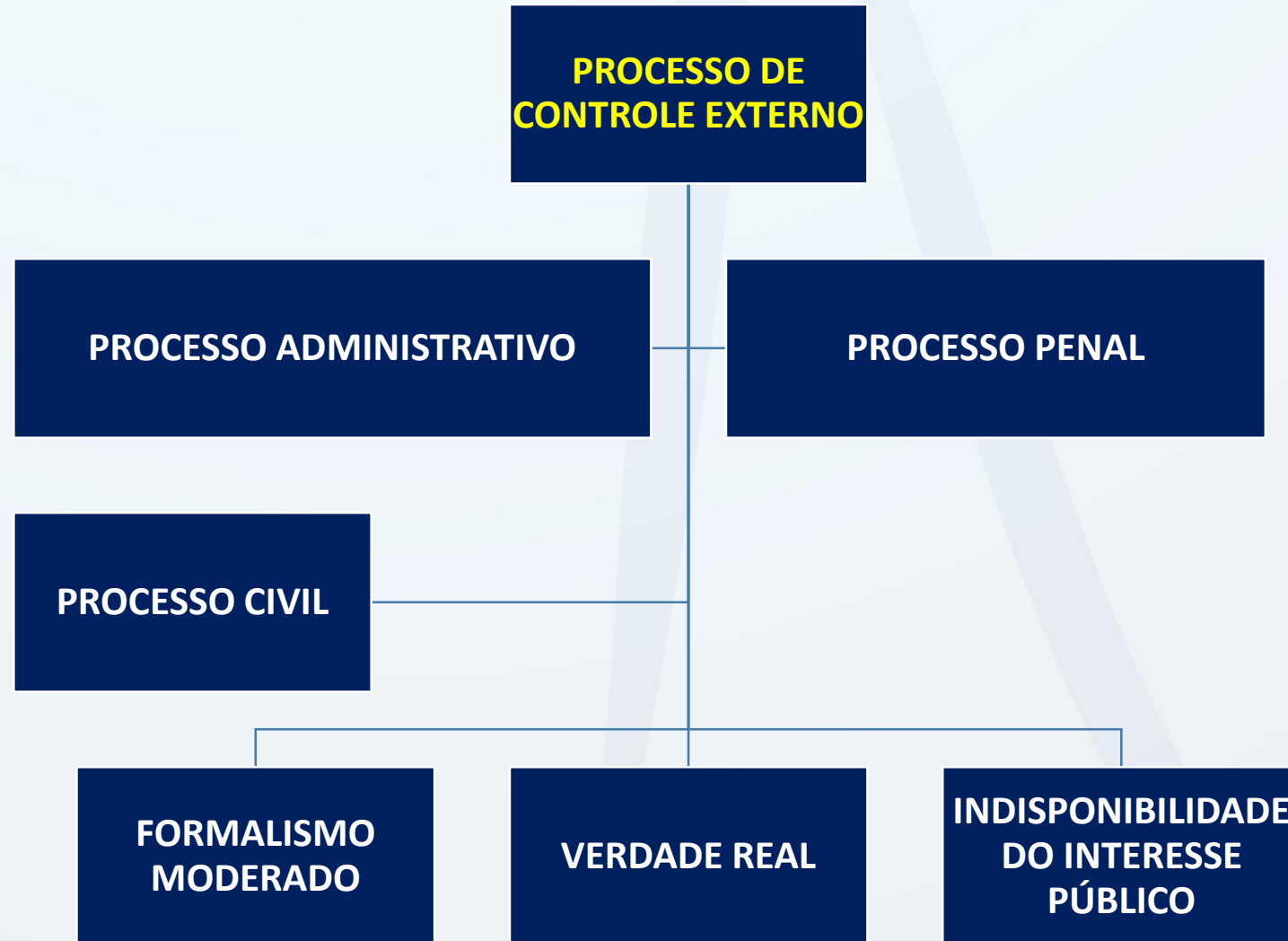
**PROCESSO
ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR**

PROCESSO PENAL

**PROCESSO DE
CONTROLE
EXTERNO**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

SUBSIDIARIEDADE PROCESSUAL



O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS DAS PARTES – ARTIGO 73 c/c 96, I, “a” da CRFB/88

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

DEVIDO PROCESSO LEGAL

Fiscalização
e instrução

Julgamento

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o
alcance da efetividade institucional

ESTADO JURÍDICO DE INOCÊNCIA



O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

ÔNUS DA PROVA

**Processos de
fiscalização**

**Processos de
contas**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o
alcance da efetividade institucional

CONTRADITÓRIO

Informação (ciência das irregularidades imputadas)

Possibilidade de manifestação

Poder de influenciar no convencimento de quem investiga, acusa e julga.

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

AMPLA DEFESA

**PRODUÇÃO DE
PROVAS**

**AGENTE
LEGALMENTE
COMPETENTE**

**AGENTE
QUALIFICADAMENTE
APTO**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

AMPLA DEFESA

DIREITO

RAZÕES DE DEFESA
DETIDAMENTE
APRECIADAS

IMPARCIALIDADE DE
QUEM INVESTIGA,
INSTRUI E JULGA

CONTROLABILIDADE
DA PRODUÇÃO DAS
PROVAS

CIÊNCIA DO TEOR
DA DECISÃO

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

AMPLA DEFESA E FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*

Decisões concretas x valores jurídicos abstratos – “Responsabilidade decisória estatal” LINDB

REFLEXÕES

Art. 20. Nas esferas administrativa, **controladora** e judicial, não se decidirá com base em **valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as **consequências práticas da decisão**.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

a) Valores jurídicos abstratos – regulação da invocação de princípios

b) Consequencialismo

c) Postulados normativos CPC:

-Proporcionalidade e Razoabilidade (Art. 8º)

-Integridade e coerência (Art. 926)

-Ponderação (Art. 489, §2º)

DECISÕES - LOTCU

§ 3º Será **parte essencial** das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

I - o relatório do Ministro-Relator, de que constarão as **conclusões da instrução** (do Relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da Unidade Técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal;

CONCLUSIVIDADE DAS MANIFESTAÇÕES

REGULARIDADE, IRREGULARIDADE, REGULARIDADE COM RESSALVA

APLICAÇÃO DE MULTA

IMPUTAÇÃO EM DÉBITO



CIÊNCIA AO MINISTÉRIO PÚBLICO

ATO DE IMPROBIDADE

ILÍCITO PENAL



PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

CIÊNCIA PGE/PGM (DÉBITO/MULTAS)

CAUTELARES/TAG/SANABILIDADE DE FALHAS

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

SEGURANÇA JURÍDICA

**VEDAÇÃO À
APLICAÇÃO
RETROATIVA DE NOVA
INTERPRETAÇÃO**

**REGIME DE
TRANSIÇÃO - LINDB**

**À época da prática do ato, o
Tribunal vinha rejeitando contas
por esse motivo?**

**À época da prática do ato, tal
comportamento era vedado por lei?**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

CONTROLABILIDADE JUDICIAL

VÍCIOS DE NULIDADE

EXAME DO CUMPRIMENTO
DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

CONTRADITÓRIO E AMPLA
DEFESA

COMPETÊNCIA
PARA JULGAMENTO
DA MATÉRIA

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o
alcance da efetividade institucional

CONTROLABILIDADE JUDICIAL

VÍCIO DE COMPETÊNCIA – Lei 4.717/65

Competência exclusiva

Acarreta prejuízo a
terceiros

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o
alcance da efetividade institucional

REFLEXOS DA INAÇÃO

**RESPONSABILIZAÇÃO
DO CONTROLADOR**

Art. 37, §6º da CF

Art. 143 do CPC

**Art. 6º da Lei
4.717/65**

**Art. 27 c/c 28 da
LINDB**

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

E SE NADA FOR FEITO?

DESCRÉDITO
INTERINSTITUCIONAL

EXTINÇÃO DO
TCM/CE

Rext. 848.826 e
729.744

+ "LINDB'S"

+ "PEC's 145/2015"

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional

REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Ações meramente paliativas ou que dependam de iniciativas de pessoas ou grupos alheios ao Estado resolverão a deficiência na prestação dos serviços públicos?

Há legitimidade decisória com interferência entre as funções processuais de controle externo?

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional



REFLEXÕES CONCLUSIVAS

As competências constitucionais outorgadas aos Tribunais de Contas podem ser exercidas sem a observância de um devido, justo e adequado processo legal?

Há parâmetro normativo-constitucional para a edição de uma lei nacional para regulamentar o processo de controle externo, o que garantiria a segurança jurídica no controle e higidez das finanças públicas?

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional



REFLEXÕES CONCLUSIVAS

A ausência de uma lei nacional que objetive corrigir a assimetria existente entre os 33 Tribunais de Contas do Brasil constitui óbice intransponível à adoção de procedimentos uniformes para processualizar o exercício das competências institucionais estatuídas no art. 71 da CRFB/1988?

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da
efetividade institucional



REFLEXÕES CONCLUSIVAS

A partir da Análise Econômica do Direito conjugada com o custo do controle das políticas públicas, tem sido feito estudo de compatibilidade do custo das fiscalizações com o montante que o órgão, por meio das suas ações fiscalizadoras, evitou de ser desviado, assim como com o montante que fez retornar aos cofres dos entes lesados, comprovando, dessa forma, o retorno das ações de controle como elemento contributivo da efetividade dessas políticas?

O caminho constitucional como passagem obrigatória para o alcance da efetividade institucional



Sinal de maturidade humana é perceber que conhecimento não é algo que é disseminado, mas que é construído, que as divergências nos movem mais a pensar do que as convergências, que transformar o desejo de mudanças em atitudes é o caminho mais curto para chegarmos ao tão esperado tempo das consequências.

Muito Obrigado!



PROFESSOR
ISMARVIANA
DIREITO PÚBLICO & CONTROLE EXTERNO

79.99972.4336

@ISMARVIANA

ismarviana@ismarviana.com.br

www.ismarviana.com.br

