**Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo,**

**RESPOSTA À CONSULTA PÚBLICA 002/2022**

O **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo – MPC-ES**, por meio da 2ª e 3ª Procuradorias de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, vem apresentar sua resposta à **CONSULTA PÚBLICA**[[1]](#footnote-1)aberta para considerações sobre a [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf) com vistas a prever e definir “***critérios de seletividade para o processamento de denúncias, representações e outras informações de irregularidades***”, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES), informada pelo Secretário-geral da Secretaria Geral de Controle Externo (SEGEX) – na condição de liderança executiva da gestão das atividades de controle externo alinhada ao planejamento institucional estabelecido pelo Presidente do TCE-ES –, por meio da qual pretende alterar a redação do caput do art. 177-A e acrescentar os incisos V, VI, II ao seu § 1º, e o § 2º-A, o § 2º-B, bem como alterar os incisos I e II do seu § 3º; inserir o art. 177-B; e, por fim, inserir o § 8º ao art. 197, todos do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (RITCEES), e, também, sobre a [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) que dispõe sobre a definição dos “***critérios de seletividade de denúncias, representações e informações de irregularidades destinados a priorizar ações de controle externo***” do TCE-ES e dá outras providências, como segue.

**1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A **CONSULTA PÚBLICA** sobre a qual ora nos manifestamos versa, grosso modo, sobre a inserção do – suposto – **princípio da seletividade** no plano da admissibilidade das denúncias, representações e outras informações de irregularidades formuladas perante o TCE-ES, e seus desdobramentos.

A referida **CONSULTA PÚBLICA** abrange dois escopos umbilicalmente conectados: a alteração do RITCEES e a edição de uma Resolução para discipliná-la.

As minutas de proposta de Emenda Regimental e de Resolução foram elaboradas pela Área Técnica do TCE-ES, talvez pela Secretaria Geral de Controle Externo (SEGEX), ou ainda pelo próprio Secretário-geral da SEGEX[[2]](#footnote-2), mas não há informação exata da autoria na notícia disponibilizada no sítio eletrônico do TCE-ES[[3]](#footnote-3) nem nos respectivos esboços[[4]](#footnote-4).

Seja como for, esta manifestação Ministerial abrange ambos os trabalhos, cada qual em seção própria, nas quais constam as contribuições pertinentes.

**2. MANIFESTAÇÃO**

Seria lógico iniciar pelo exame da [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf)e, na sequência, passar ao da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf). Mas como apenas a segunda declina fundamentos, ela constituirá o principal objeto de análise. Mesmo porque a conexão temática dos temas faz com que as justificativas da segunda valham, integralmente, para a primeira.

**2.1 PROPOSTA DE RESOLUÇÃO**

O exame da proposta de resolução será dividido entre descrição e análise.

**2.1.1 DESCRIÇÃO**

Relativamente ao conteúdo, a [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf)assenta nos seguintes fundamentos:

1. “*a necessidade de se assegurar maior eficiência ao controle externo, com previsão nos artigos 70 e 71 da Constituição, priorizando os esforços em ações de maior impacto em termos sociais, financeiros e orçamentários*”;
2. “*a seletividade consagra o interesse público, ainda, ao permitir o atendimento dos valores e benefícios das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI 12), em especial, a disponibilidade de tempo e recursos suficientes para realizar auditorias objetivando garantir que as entidades governamentais e do setor público sejam responsabilizadas por sua gestão e uso de recursos públicos, realizando-se, inclusive, auditorias financeiras, operacionais e de conformidade, respondendo de forma apropriada aos riscos de impropriedade financeira, fraude e corrupção*”;
3. “*necessidade de se implementar mecanismos efetivos para a adoção do princípio da seletividade nas ações de controle, consistente na avaliação dos critérios de risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência, visando, assim, à padronização de metodologia para a seleção e tratamento de denúncias, representações, demandas de fiscalização e informações recepcionadas durante o exercício, a qual poderá orientar a elaboração de novas propostas como alterações das ações de controle já planejadas*”;
4. “*o Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas – MMD-TC propõe a utilização de medidas para racionalizar a geração de processos, por meio de critérios de risco, relevância e materialidade*”;
5. “*estabelecer critérios de seletividade para a constituição dos processos de controle externo contribui para o aprimoramento do modelo de controle do TCEES, a fim de torná-lo mais célere e tempestivo*”;
6. “*o art. 170 da Lei 14.133/2021, dispõe que os órgãos de controle devem adotar, na fiscalização dos atos previstos na lei de licitações, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco*”;
7. “*o art. 177-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo dispõe que, atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para análise prévia de seletividade do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade, oportunidade, gravidade, urgência e tendência, como condição para instrução ou processamento de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de banco de dados para planejamento das ações fiscalizatórias*”. (Destacou-se).

Resumidamente, a proposta arranca das ideias de eficiência e celeridade para agudizar o juízo de seletividade das denúncias, representações e informações de irregularidades a serem examinadas pelo TCE-ES, seja imediatamente, por meio de processo de fiscalização, seja mediatamente, pela inserção no (e posterior execução do) Plano Anual de Controle Externo (PACE).

Tudo se resolverá com um cálculo de seletividade da denúncia, representação ou informação de irregularidade: se a **pontuação mínima** for alcançada, será instaurada a fiscalização pelo TCE-ES, do contrário, o indício será informado ao órgão de controle interno, bem como, se for o caso, aos demais órgãos de controle externo (arts. 8º, § 2º, 9º e 10, b[[5]](#footnote-5), todos da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf)).

Escolher o que fiscalizar, segundo os critérios de risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência e tendência, supostamente tornará o TCE-ES mais eficiente e o seu processo, mais célere. Tudo a bem do interesse público.

**2.1.2 ANÁLISE**

A análise da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf)será dividida entre aspectos formais (sobre a validade da via eleita para disciplinar o tema) e substanciais (sobre o conteúdo proposto).

**2.1.2.1 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA RESOLUÇÃO: EXTRAPOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA REGULAMENTAR DO TCE-ES**

O **sistema de direito positivo** é composto por uma quantidade incontável de normas jurídicas, enunciados linguístico-prescritivos regentes de condutas permitidas, proibidas e obrigatórias para todos os cidadãos (normas de conduta ou normas primárias), e atributivas de competências para criação e aplicação do Direito pelos oficiais (normas sobre normas ou normas secundárias).

Essa plêiade de normas não está disposta de modo aleatório. Governam-nas relações de **coordenação** (o conjunto normativo é afetado pela introdução ou supressão de norma jurídica) e **subordinação** (o conjunto normativo não está disposto de modo horizontal, mas vertical, num elo de dependência progressiva)[[6]](#footnote-6).

Aqui relevante, tal é a ideia de **subordinação**: a norma que regula a produção é a norma superior e a produzida segundo tal regulamentação é a norma inferior – daí a norma superior ser o fundamento imediato de validade da norma inferior[[7]](#footnote-7).

Assim, a Constituição dita os pressupostos formais e materiais das leis; estas, os das resoluções; estas, os das portarias; estas, os das decisões aplicadas aos casos concretos. Donde o fundamento imediato de validade das decisões dos casos concretos serem as portarias; destas, as resoluções; destas, as leis; e destas, a Constituição – e desta, finalmente, a norma hipotética fundamental. Assim se desenvolve a relação de subordinação supra-infra-ordenada das normas jurídicas.

Pressuposta na ideia de subordinação está a impossibilidade de norma inferior alterar norma superior. Norma constitucional só pode ser alterada por norma constitucional; Lei Complementar só pode ser alterada por Lei Complementar, e assim por diante.

A importância da **subordinação** normativa é conferir **unidade** ao ordenamento jurídico[[8]](#footnote-8), garantir a sua concentração e incrementar a sua aptidão para promover coordenação social.

O resgate dessas noções é importante porque o conjunto normativo regente da atuação dos Tribunais de Contas abrange *normas externas atributivas* e *normas internas regulamentares*.

Chama-se normas *externas* aquelas cuja competência para editá-las não é dos Tribunais de Contas, mas de outros órgãos, máxime o Poder Legislativo. E *atributivas* porque o seu teor assina competências aos Tribunais de Contas. Inserem-se no grupo das *normas externas atributivas*, muito especialmente, a Constituição Federal (CF) – e as Constituições Estaduais (CE), em simetria com a Lei Maior, no caso dos Tribunais de Contas dos Estados – e as respectivas Leis Orgânicas.

Fala-se, por outro lado, em normas *internas* porque a competência para editá-las é dos próprios Tribunais de Contas. E *regulamentares* porque o seu teor concretiza, especifica, pormenoriza as competências atribuídas de modo inespecífico pelas normas externas regulamentares. Inserem-se no grupo das *normas internas regulamentares* os respectivos Regimentos Internos e os atos normativos conformadores das competências vertidas nos Regimentos Internos, como as Resoluções.

A teia de *normas externas atributivas* e *normas internas regulamentares* regentes da atividade do TCE-ES deve ser organizada em conformidade com a **subordinação** entre as suas normas superiores e normas inferiores com vistas a preservar a **unidade** do ordenamento jurídico.

No microcosmo do TCE-ES, a **subordinação** das normas está estruturada, fundamentalmente: pela Constituição Federal (CF), fundamento de validade direto da Constituição Estadual (CE), fundamento de validade direto da LOTCEES, fundamento de validade direto do RITCEES, fundamento de validade direto das Resoluções. Essa específica manifestação da estrutura supra-infra-ordenada pode ser assim representada:

A LOTCEES, *norma externa atributiva*, é o fundamento direto de validade do RITCEES, *norma interna regulamentar*. Este pode desenvolver os temas por aquela tocados de modo incipiente, porém sem contrariá-la. Quando o RITCEES afronta a LOTCEES o TCE-ES usurpa competência da ALES.

Logo, a primeira investigação a se fazer, tendo como parâmetro a LOTCEES, é verificar se é lícito dispor sobre requisitos de admissibilidade de denúncias, representações e informações de irregularidade via RITCEES. Afinal, a quebra da **subordinação** normativa corrompe a **unidade** do ordenamento jurídico e impede o ingresso de tais enunciados de modo válido no **sistema de direito positivo**.

A LOTCEES dedica **seções específicas às diversas espécies de fiscalizações,** isto é, por iniciativa própria (art. 91), por iniciativa da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais (art. 92), à Denúncia (arts. 93 a 98), à Representação (art. 99) e à Representação em face de Licitação, Ato ou Contrato (art. 100), e **algumas indicam os pressupostos de admissibilidade, mas outras não**. Veja:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** | | | | |
| **Iniciativa própria** | **Iniciativa da ALES e das CVs** | **Denúncia** | **Representação *lato sensu*** | **Representação em face de licitação, ato ou contrato** |
| **Art. 91**. O Tribunal, no exercício de suas competências, realizará, por iniciativa própria, inspeções e auditorias, ou outro procedimento de fiscalização, de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e ambiental nos órgãos e entidades sob sua jurisdição, com vistas a verificar a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos, bem como instruir o julgamento de contas. | **Art. 92**. São competentes para solicitar ao Tribunal de Contas a prestação de informações e a realização de inspeções e auditorias:  **I -** a Assembleia Legislativa e as Câmaras Municipais;  **II -** as Comissões permanentes ou de inquérito da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais.  **§ 1º** O prazo para atendimento das informações solicitadas, bem como do pronunciamento conclusivo solicitado por comissão permanente específica a que se refere o artigo 73, § 1º, da Constituição Estadual, será de até trinta dias, contados da data do seu recebimento.  **§ 2º** As solicitações de inspeções e auditorias serão atendidas nos prazos e na forma estabelecidos no Regimento Interno. | **Art. 93**. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.  **Art. 94**. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:  **I -** ser redigida com clareza;  **II -** conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;  **III -** estar acompanhada de indício de prova;  **IV -** se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;  **V -** se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.  **§ 1º** A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.  **§ 2º** Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.  **§ 3º** Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário. | **Art. 99**. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.  § 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:  [...]  **§ 2º** Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia. | **Art. 100**. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno.  **Parágrafo único.** Os órgãos e entidades da administração são responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e de sua execução.  **Art. 101.** Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante. (Redação dada pela Lei Complementar nº 902, de 8 de janeiro de 2019)  **Parágrafo único.** Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia. |

**A LOTCEES é omissa quanto aos pressupostos de admissibilidade da fiscalização por iniciativa própria (art. 91) e por representação da ALES e das Câmaras Municipais (art. 92)**. O silêncio do Legislativo estadual na LOTCEES deixou margem para o exercício de competência normativo-regulamentar do TCE-ES via RITCEES. Os pressupostos de admissibilidade dessas modalidades de fiscalização não só podem como devem ser dispostos no RITCEES – ordem explícita na representação por iniciativa do Legislativo estadual ou municipal (art. 92, § 2º).

**Por outro lado, a LOTCEES indica os pressupostos de admissibilidade da Denúncia (art. 94, I e V), da Representação *lato sensu* (art. 99, § 2º) e da Representação em face de licitação, ato ou contrato (art. 101, parágrafo único)**. A regulamentação pelo Legislativo estadual na LOTCEES suprime qualquer margem de competência normativo-regulamentar do TCE-ES via RITCEES, notadamente para acrescentar pressupostos não constantes da LOTCEES. Os pressupostos dessas modalidades de fiscalização só podem ser os indicados na LOTCEES.

Na prática, em relação à Denúncia (art. 94, I e V), à Representação *lato sensu* (art. 99, § 2º) e à Representação em face de licitação, ato ou contrato (art. 101, parágrafo único), o acolhimento da [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf) significará alterar a LOTCEES pelo RITCEES, violação das normas superiores tanto por inadequação da espécie normativa quanto – pior ainda – por usurpação de competência normativa da ALES.

Conclusão: **o RITCEES não pode dispor sobre os pressupostos de admissibilidade da Denúncia (art. 94, I e V), da Representação lato sensu (art. 99, § 2º) e da Representação em face de licitação, ato ou contrato (art. 101, parágrafo único)**.

Caso se insista na iniciativa vertida na [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf)e na [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf), a sua regência deverá ficar limitada à fiscalização por iniciativa própria e por representação da ALES e das Câmaras Municipais constantes dos arts. 91 e 92, LOTCEES, com a exclusão de toda e qualquer referência às **Denúncias e Representações de que tratam os arts. 93, 99 e 100, LOTCEES,** cujos pressupostos de admissibilidade – repita-se – só podem ser os constantes da LOTCEES.

**2.1.2.2 O ENCASTELAMENTO VOLUNTÁRIO DO TCE-ES: A LEITURA ENSIMESMADA DA EFICIÊNCIA EM DETRIMENTO DA CIDADANIA**

Conforme proclamado na [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) – em tudo extensível à [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf), como já dito –, a consagração do **princípio da seletividade** está fundamentado na (ou melhor, numa visão da) **eficiência** e tem por finalidade **reduzir a quantidade de processos** de fiscalização no TCE-ES, seus **custos operacionais** (concentração de recursos humanos, materiais e temporais aos casos mais relevantes) e torná-lo, em geral, mais **célere**.

Não é despropositado estabelecer pressupostos de admissibilidade às denúncias, representações ou informações de regularidade. Afinal, nenhuma postulação é totalmente destituída deles – nem o *habeas corpus*[[9]](#footnote-9).No entanto, a operação deve considerar **todos** os interesses em jogo, e não apenas nem preponderantemente os de um determinado grupo, ou seja, **enviesadas**.

Tal como formuladas, as propostas em liça conferem ao TCE-ES um poder praticamente incontrastável de **escolher**, livremente, as alegações de denúncias, representações e informações de irregularidade que fiscalizará. Se aprovadas, a Corte de Contas manipulará um **dique de admissão e contenção das provocações externas** segundo a sua própria agenda e sua política interna. Isso pode ser tirado de aspectos **quantitativos** e **qualitativos** objetivos, sem qualquer especulação sobre as intenções à sua base.

Do ponto de vista **quantitativo**, a admissibilidade passará por um filtro de **seletividade,** segundo os critérios de “risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência e tendência” (art. 177-A, RITCEES). É óbvio: uma forma de dificultar a obtenção de algo é sujeitá-lo a muitos pressupostos. E aqui, só quanto ao **objeto** da denúncia, representação ou informação de irregularidade, temos a expressiva quantidade de **sete** pressupostos de admissibilidade.

Do ponto de vista **qualitativo**, aqueles sete pressupostos são **vertidos em termos flexíveis, lassos, porosos, passíveis de infindáveis disputas interpretativas**,e isso mesmo considerando os conceitos lançados nos incisos I a VII do § 1º do art. 177-A do RITCEES, todos igualmente flexíveis, lassos, porosos. É conhecida a relação de proporção entre o grau de objetividade do texto e da liberdade do intérprete: quanto mais objetivo é o texto, menor é a liberdade do intérprete; quanto menos objetivo é o texto, maior é a liberdade do intérprete. Como estamos diante de sete pressupostos vertidos em linguagem flexível, lassa, porosa, é expressiva a liberdade interpretativa do TCE-ES.

Ademais – e ainda no aspecto **qualitativo** –, **tais requisitos serão “definidos em ato normativo”, ou seja, pelo próprio TCE-ES.** Lembre-se que o exame de admissibilidade só será positivo se for atingida a pontuação prevista em **Portaria Normativa** (art. 8º, da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf)). A Corte de Contas poderá, a todo tempo, alterar suas normas internas – RITCEES, Resolução e Portaria Normativa – para modular, conforme a sua conveniência, os requisitos de admissibilidade das denúncias, representações e informações de irregularidade que ele mesmo julgará, seja para torná-los mais ou menos objetivos, mais ou menos previsíveis, mais ou menos exigentes, e calculará com esse ou aquele peso.

Em suma, o aspecto **qualitativo** do problema está em conferir ao TCE-ES o **pleno controle do texto, do sentido do texto e dos métodos de interpretação do texto**,desde o Regimento Interno, passando por Resolução e chegando a Portaria Normativa, sobre os sete pressupostos de admissibilidade relativos ao objeto da denúncia, representação ou informação de irregularidade. Do ponto de vista interno, quem cria, interpreta e estabelece os critérios interpretativos das próprias competências – mormente por meio de critérios lassos, flexíveis, porosos – detém um **poder total**.

Tudo isso seria menos problemático se o TCE-ES condensasse conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e princípios de modo consistente, de modo a conferir, paulatinamente, mais previsibilidade acerca dos seus sentidos. Em outras palavras, se cumprisse escrupulosamente os seus deveres de fundamentação adequada (art. 489, § 1º, II e III, CPC[[10]](#footnote-10)) e de manter a sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente (art. 926, CPC[[11]](#footnote-11)). Não é o que se nota, porém.

As propostas ora examinadas **não inauguram um movimento novo**. Na verdade, elas seguem a tendência de recrudescimento da autogestão do TCE-ES em face das provocações externas que remonta, pelo menos, à **Emenda Regimental nº 11, de 19.12.2019**, que inseriu o art. 177-A, RITCEES[[12]](#footnote-12), para condicionar a admissibilidade de denúncias, representações e informações de irregularidade aos critérios de “risco, relevância, materialidade e oportunidade”.

Passados quase três anos desde a sua entrada em vigor, pouco – para não dizer nada – se condensou o sentido daqueles quatro pressupostos. A introdução daqueles termos jurídicos indeterminados não se seguiu da meticulosa atividade interpretativa voltada a concretizar os seus significados com vistas a fazer o seu elevado grau inicial de indeterminação dar lugar a *standards* interpretativos firmes e sólidos geradores de maior previsibilidade e segurança jurídica.

Um exemplo demonstrará o ora afirmado.

No [**Processo TC 08006/2021-1**](https://e-tcees.tcees.tc.br/DetalharProcesso/Index/1600357?pauta=False&ModuloSelecionado=Processo),Ângela Márcia Cypriano Assad, vereadora do município de Anchieta, deduziu **Representação** na qual alegou, em suma, que fora inaugurada a escola Belmiro Alberto Alpoim, no Balneário de Iriri, município de Anchieta, destinada ao atendimento de crianças de zero a cinco anos, em cuja estrutura surgiram diversas irregularidades, inclusive estruturais, apenas cinco meses e 15 dias depois do início do seu funcionamento, a indicar discrepância entre o valor das obras e a qualidade dos serviços prestados. Requereu a apuração das irregularidades e aplicação das sanções cabíveis (ver: [**02 - Petição Inicial 01848/2021-9**](https://e-tcees.tcees.tc.br/VisualizadorDocumento?idDocumento=3610866#idDocumentoAtual=3314361)).

O Núcleo de Controle Externo de Edificações, em sua avaliação de objeto de controle realizado por meio da [**Instrução Técnica Conclusiva 00443/2022-1**](https://e-tcees.tcees.tc.br/VisualizadorDocumento?idDocumento=3314748#idDocumentoAtual=3369090), considerou **inoportuna** a realização da fiscalização naquele momento, e opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, por entender ausentes os pressupostos de admissibilidade do art. 177-A, RITCEES. Argumentou, em resumo, que o PACE 2022 não permite inclusão de novas fiscalizações sem a retirada das linhas de ação selecionadas segundo os requisitos do art. 177-A, RITCEES; a apuração demanda inspeção *in loco*; **inexistia risco imediato à solidez da edificação** ou seus usuários; **o valor e as características da obra não apresentam grande materialidade e relevância**, frente aos objetos previstos no PACE 2022; **atuar indiscriminadamente em todas as demandas que chegam ao TCE-ES é ilegal e inviável** – quanto a esta, o custo de um processo de controle externo deve ser cotejado frente aos resultados obtidos, e a necessidade de planejamento prévio capaz de viabilizar fiscalizações de menor monta; propõe a inclusão do objeto no banco de dados gerido pela SEGEX, para subsidiar a elaboração do PACE 2023.

A 3ª Procuradoria Especial de Contas, por meio do [**Parecer do Ministério Público de Contas 00118/2022-5**](https://e-tcees.tcees.tc.br/VisualizadorDocumento?idDocumento=3610866#idDocumentoAtual=3541887), sustentou que a [**Instrução Técnica Conclusiva 00443/2022-1**](https://e-tcees.tcees.tc.br/VisualizadorDocumento?idDocumento=3314748#idDocumentoAtual=3369090)era inválida, por falta de fundamentação: a conclusão de carência de materialidade, relevância, risco e oportunidade não estava acompanhada dos respectivos motivos, ou seja, conceitos jurídicos indeterminados foram aplicados sem a explicação dos motivos concretos da sua incidência no caso (art. 489, § 1º, II, CPC[[13]](#footnote-13)), a tornar a atuação da Área Técnica despicienda. Veja o trecho pertinente:

A leitura da 69 - Instrução Técnica Conclusiva 00443/2022-1 não informa, precisamente, o que priva a Representação de materialidade, relevância e risco iminente.

Sobre a **ausência de materialidade e relevância**, um intérprete muito condescendente poderia inferir – sem total certeza, porém – que se relacionam ao valor da obra, considerado baixo. O que também demonstraria a ausência de oportunidade: a relação custo-benefício não justificaria a fiscalização, que demandará inspeção *in loco*, de uma obra de pequena monta, com pejo das diretrizes estampadas no PACE 2022.

Quando à **inexistência de risco iminente**, porém, não há uma única consideração clara, imediatamente inteligível, que permita identificar os porquês da opinião da Área Técnica. Não se cuida de discordar da 69 – Instrução Técnica Conclusiva 00443/2022-1. Ela pode até estar correta. O ponto é que ela é tal modo insondável que se torna impossível atestar o seu acerto ou desacerto. Em vão se buscará na 69 - Instrução Técnica Conclusiva 00443/2022-1 a indicação nítida do motivo por que a Área Técnica entendeu que as irregularidades da obra, embora reconhecidamente graves, não representam risco iminente.

O valor da obra, decerto, não sustenta o alvitre. Tampouco o fato de que, nos termos do art. 197, caput, Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (RITCEES), ao longo do ano são realizadas as auditorias e inspeções contempladas no PACE. Afinal, o §3º do mesmo dispositivo é explícito no sentido de que, em casos de urgência, o Plenário determinará a sua realização no exercício em curso1. Portanto, o argumento – correto em situações ordinárias – de que a realização de inspeções *in loco* consome recursos e deve ser planejada, não constitui óbice intransponível à aprovação de fiscalizações quando houver a demonstração de perigo iminente.

Acrescente-se que os problemas envolvem a qualidade de edifício que sedia uma creche destinada ao atendimento de crianças até os cinco anos de idade, as quais integram o grupo ao qual a **Constituição Federal** concede absoluta prioridade. Portanto, o descarte de fiscalização no interesse da sua vida e da saúde não prescinde da demonstração cabal da inexistência de risco urgente.

A manifestação da Área Técnica é insondável, e, pois, inválida. Afinal, **não há dúvida de que o dever de fundamentação alcança as manifestações da Área Técnica**. Com efeito, os Tribunais de Contas lidam com assuntos que atravessam distintas e complexas áreas do conhecimento, e é justamente para assegurar a qualidade dos seus provimentos que, além do imprescindível contraditório e ampla defesa pelos interessados, seus procedimentos consagram a participação da Área Técnica, fornecendo instruções que enriquecem o debate, quer elas sejam acolhidas, quer elas sejam rejeitadas – caso, aliás, em que os Conselheiros deverão se desincumbir de um elevado ônus argumentativo. E claro, **as instruções da Área Técnica só podem cumprir a importantíssima função de fornecer balizas qualitativas aos provimentos do Tribunal de Contas se forem, elas mesmas, adequadamente fundamentadas**. Manifestações que não ambientam o conhecimento técnico às especificidades do caso concreto produzem peças meramente burocráticas, que pouco ou nada contribuem para o esmero dos provimentos dos Tribunais de Contas.

Portanto, **as manifestações da Área Técnica devem ser devidamente fundamentadas**, vale dizer, devem ser **claras** (inteligíveis, exigindo que sejam objetivas, vertidas em linguagem simples e acessível, mas tecnicamente precisas), **coerentes** (lógicas e coesas, sem nenhum tipo de contradição interna) e **completas** (apresentando as razões fáticas e jurídicas que justificam o dispositivo e afastando expressamente todas as alegações fáticas e jurídicas da parte vencida).

**Exigências descumpridas no caso concreto**. Rigorosamente, **falta clareza** **à 69 - Instrução Técnica Conclusiva 00443/2022-1**: no momento de tratar do caso concreto a motivação empregou a expressão lacônica “*as irregularidades apontadas, ainda que graves,* ***não representam risco*** *imediato à solidez da edificação ou aos seus usuários*”, sem qualquer indicação, concreta e específica, do que, exatamente, ampara a conclusão.

Para concluir, é importante ressaltar que esse tipo de obscuridade das Instruções Técnicas se reveste de particular gravidade em face das recentes alterações do RITCEES, que cindiram o juízo de admissibilidade da **Denúncia** e da **Representação** em duas etapas: na primeira, o Conselheiro Relator decide sobre os pressupostos do art. 177; na segunda – sendo positiva a primeira – ouvida a Área Técnica, o Conselheiro Relator decide sobre os pressupostos do art. 177-A.

Ora, a oitiva prévia da Área Técnica na segunda etapa do juízo de admissibilidade só se justifica pela sua aptidão para condensar os pressupostos semanticamente porosos do texto normativo – “risco”, “relevância”, “materialidade” e “oportunidade” – a partir dos elementos do caso concreto, tornando claro e específico o que até então era obscuro e genérico. Consequentemente, quando a Área Técnica se expressa mediante termos lassos, reproduzindo a indeterminação normativa em vez de contribuir para eliminá-la, ela rebaixa a sua participação a uma formalidade despida de sentido – e a ser assim, melhor seria eliminar tal ritualística.

Decididamente, não basta à Área Técnica afirmar a presença ou ausência dos requisitos I a IV do § 1º do art. 177-A do RITCEES. Afinal, não se considera fundamentada a decisão que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicitar sua relação com a causa ou a questão decidida, bem como a que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicitar o motivo concreto de sua incidência no caso, constantes do art. 489, II, § 1º, I e II, Código de Processo Civil (CPC), aplicável no âmbito dos processos perante este Tribunal de Contas, nos termos do art. 70, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (LC 621/2012), e extensível às instruções técnicas.

O Estado Democrático de Direito é um estado que se justifica, para encontrar nessa justificação sua legitimidade. Logo, todos devem contribuir para a legitimidade dos provimentos estatais, inclusive a Área Técnica dos Tribunais de Contas. Afinal, se a história da exigência de fundamentação da decisão é a história da contenção do arbítrio do julgador, e se a finalidade das Instruções Técnicas é justamente a de fornecer balizas aos provimentos dos Tribunais de Contas, não se concebe que elas próprias não sejam adequadamente fundamentadas. Por isso, **no caso concreto é imprescindível que a Área Técnica aponte, claramente, a razão pela qual entende que não existe risco**.

Com base nessas razões, o *Parquet* de Contas pugnou pelo retorno dos autos à Área Técnica, para que ela informasse, maneira clara, completa e coerente, o motivo pelo qual entendia ausentes os pressupostos de admissibilidade da Representação, ou, subsidiariamente, que o Conselheiro Relator, ao decidir, suprisse tais omissões.

A 2ª Câmara do TCE-ES houve por bem decidir, desde logo, a questão. Por meio do [**Acórdão 00869/2022-7**](https://e-tcees.tcees.tc.br/VisualizadorDocumento?idDocumento=3610866#idDocumentoAtual=3602092), acolheu, *per relationem*, a [**Instrução Técnica Conclusiva 00443/2022-1**](https://e-tcees.tcees.tc.br/VisualizadorDocumento?idDocumento=3314748#idDocumentoAtual=3369090), violando, também ela, o art. 489, § 1º, II, CPC[[14]](#footnote-14).

O [**Processo TC 08006/2021-1**](https://e-tcees.tcees.tc.br/DetalharProcesso/Index/1600357?pauta=False&ModuloSelecionado=Processo)demonstra como as objeções ora lançadas à [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e à [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf)não são alarmismo, antes condizem com uma prática decisória já em curso no TCE-ES. Ao aplicar o art. 177-A, RITCEES, sem a devida fundamentação, e assim não produzir *standards* interpretativos para incrementar a racionalidade da sua aplicação futura, comprova a ofensa aos arts. 489, § 1º, e 926, ambos do CPC. Ao invocar a ideia de custos, eficiência, planeamento e inserção no PACE para não conhecer a Representação, revela o manejo do juízo de admissibilidade como um dique intimamente subordinado à agenda interna do TCE-ES. Feitas todas as contas, o caso analisado talvez demonstre que as propostas ora examinadas apenas visem a formalizar, no RITCEES em suas Resoluções, uma práxis assente.

**2.1.2.3 A EFICIÊNCIA ALÉM DO MODELO GERENCIAL**

Essa problemática invocação não fundamentada de termos de sentido amplamente disputados está presente também na [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf). O princípio da eficiência é o fundamento último das sugestões propostas, mas em nenhum momento são expostos os seus conceito, finalidades e limites, nem como se articula com o conjunto do ordenamento jurídico.

Isso não significa que o instituto seja mobilizado a esmo. Quando atrelam eficiência, seletividade, redução de custos, maior celeridade etc., as minutas ecoam os chavões do *modelo gerencial* próprio do ideário neoliberal do *New Public Management*, o qual converge, invariavelmente, na direção das soluções capazes de assegurar retornos ótimos na alocação de recursos escassos, segundo a lógica econômico-empresarial[[15]](#footnote-15). E ao mantê-lo assim, pressuposto, dá sinais de assumi-lo como a verdade espaciotemporal inquestionável da gestão do Estado, a única chave interpretativo-operacional dos princípios da Administração Pública.

Aponta-se o compromisso ideológico aparentemente presente na [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e na [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf)não para caricaturizá-lo ou insinuar a sua inadequação, mas gizar a sua natureza e impedir a sua conversão em dogma. A interpretação está sempre mais ou menos sujeita a influxos ideológicos, mas, em nossos domínios, eles devem ser filtrados pelo direito positivo, não o contrário.

Há várias formas de entender o princípio da eficiência, e, não raro, somente a racionalidade política – e não a jurídica – poderá escolher – e não decidir – uma delas.

Veja-se um exemplo. Na versão ideal do *discurso gerencial*,grosso modo, o desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços deve ficar a cargo da iniciativa privada, exclusivamente. Logo, a Administração Pública eficiente será, antes de tudo, aquela totalmente alienada da atividade econômica. Nesse contexto, e no limite, a própria ideia de empresa pública não faz sequer sentido. Lado outro – e de novo em linhas bastante gerais –, o *discurso* e o *modelo desenvolvimentista* defendem exatamente o contrário: o Estado deve ser o motor do desenvolvimento econômico e social via produção de bens e serviços. Logo, a Administração Pública eficiente será, necessariamente, aquela inserida na atividade econômica e capaz de desenvolver a comunidade política. Nesse contexto, a ideia de empresa pública não só faz sentido como se mostra salutar, estratégica. Aplicando tais discursos na realidade material, seus adeptos divergirão sobre o que, fundamentalmente, significa a gestão eficiente de uma empresa pública. Para os primeiros, ao menos tendencialmente, a empresa pública eficiente é aquela que realiza a maior quantidade possível de lucro entre os acionistas. Para os segundos, em contraste, será aquela que preserva parte significativa dos seus resultados para reinvestimento em sua atividade, máxime no financiamento de pesquisas para identificar e explorar novas frentes com o fito de consolidar a soberania do ente público no seu âmbito de atuação. Optar por um desses modelos ou por uma combinação deles – sem embargos de outros –, é uma escolha política, a ser feita no seio do debate democrático, não uma decisão jurídica governada por sua racionalidade técnico-dogmática. Daí o jurista não poder aplicar a sua concepção ideal de eficiência de maneira direta, *per saltum*, para solucionar problemas jurídicos. Ele deve verificar qual concepção está em conformidade com o ordenamento jurídico, mormente com a Constituição Federal.

Ademais – e a advertência seguinte vale para qualquer concepção adotada de eficiência –, não cabe hierarquizar abstratamente os princípios do art. 37, CF[[16]](#footnote-16), para situar a eficiência acima dos demais. Ele não é “o”, mas apenas um dos princípios regentes da Administração Pública. A “boa administração” inclui, mas não se limita à “administração eficiente”.

Contudo, um aspecto problemático do *modelo gerencial* consiste, precisamente, na sua vocação para sobrepor o princípio da eficiência a todos os demais componentes do ordenamento jurídico, e sempre funcionalizado para o atendimento de interesses patrimoniais e privados segundo a lógica empresarial de redução de custos e aumento de resultados econômico-financeiros.

A condução do Estado segundo esse ideário pode tornar difícil a compatibilização de diversos serviços públicos cuja prestação não é orientada pela lógica patrimonialista. Uma linha tênue separará os inegáveis custos dos direitos da prioridade dos custos em detrimento dos direitos. Afinal, quando a eficiência se torna uma metanorma, à qual tudo se curva e condiciona, inclusive os direitos e garantias fundamentais, a sua compreensão será inevitavelmente enviesada pelo dispositivo do cálculo econômico.

Exemplo disso é a lente essencialmente patrimonialista da garantia do acesso à justiça (ou tutela jurídica do Estado, positivada no art. 5º, XXXV, CF[[17]](#footnote-17)), voltada à realização do desenvolvimento econômico por meio da realização do direito de propriedade e seus corolários. Ela consta do **Relatório Técnico nº 319,** do Banco Mundial, de 1996, intitulado **O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**[[18]](#footnote-18), que serviu de base à Reforma do Judiciário levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/04[[19]](#footnote-19).

A Constituição brasileira consagra um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, muitos deles de caráter não essencialmente patrimonial, todos dotados de eficácia imediata (art. 5º, § 1º, CF[[20]](#footnote-20)), ou seja, são judicialmente exigíveis. Destarte, a incorporação da mentalidade de que, acima de tudo, o Judiciário deve ser eficiente, vale dizer, atuar de modo célere para promover “o desenvolvimento econômico do setor privado”, pode criar um caldo cultural, na forma de lei, doutrina e interpretação jurídica, alienado das peculiaridades dos direitos e garantias fundamentais não baseados no critério econômico[[21]](#footnote-21). A eficiência do Judiciário pode se converter em inefetividade desses direitos e garantias fundamentais.

Inclusive do ponto de vista interno, ao ver-se o Judiciário como uma empresa e o jurisdicionado como um consumidor dos seus serviços. Por exemplo, a pressão por produtividade – inequivocamente eficientista – levou alguns órgãos de classe da magistratura a pedirem o veto dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 489 do CPC[[22]](#footnote-22), por entenderem que aquelas exigências de fundamentação comprometeriam a celeridade. Consoante se manifestou, “*a nossa preocupação é com o impacto que esses itens vão causar no congestionamento da Justiça*”[[23]](#footnote-23). Nos termos de uma outra intervenção, os dispositivos “*terão impactos severos, de forma negativa, na gestão do acervo de processos, na independência pessoal e funcional dos juízes e na própria produção de decisões judicial em todas as esferas do país, com repercussão deletéria na razoável duração dos feitos*”[[24]](#footnote-24). O caso revela como a razão gerencial potencializa de tal modo a celeridade que ela se torna circular, se auto-justifica, deixa de ser um meio necessário para alcançar um fim (a justiça) para se converter no próprio fim a ser alcançado (justiça é celeridade)[[25]](#footnote-25).

Evidentemente, a Reforma do Judiciário não andou mal ao acrescentar a duração razoável do processo no rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LXXVIII, CF[[26]](#footnote-26)). Segue correta a lapidar admoestação de Rui Barbosa, lançada na Oração aos Moços, segundo a qual “*justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta*”[[27]](#footnote-27). Contudo, essa peculiar manifestação da eficiência não pode se dar em detrimento das demais garantias processuais. Contudo, ela não é “a”, mas uma das garantias processuais fundamentais, e a sua relação com elas deve ser de convivência harmônica, não de asfixia. Do contrário, aniquila-se o devido processo legal[[28]](#footnote-28).

Uma forma de dimensionar adequadamente essa tensão é discernir **eficiência da jurisdição** e **efetividade do processo**. Se eficiência, notadamente na linha do *modelo gerencial*, é obtenção de retornos ótimos na alocação de recursos (humanos e materiais) escassos, então serviços públicos eficientes – inclusive o jurisdicional, e, por conseguinte, *mutatis mutandis,* o dos Tribunais de Contas – são aqueles que oferecem os melhores resultados mediante a aplicação da menor quantidade possível de recursos públicos. Contudo, a **eficiência da jurisdição** encontra limite nos direitos e garantias fundamentais, os quais deve respeitar e realizar. E **efetividade do processo** significa precisamente isto: a implementação integral de todos dos direitos e garantias fundamentais, inclusive processuais. Como as garantias processuais servem aos litigantes e desservem à autoridade judicial e administrativa, o seu conteúdo e extensão não podem ser delimitados pelo impacto na performance do Judiciário ou da Administração Pública, mas o contrário: a eficiência da atuação estatal é aferida pela sua capacidade de fornecer retorno ótimo na alocação de recursos públicos escassos, com pleno respeito aos direitos e garantias fundamentais, inclusive processuais[[29]](#footnote-29). A ampla realização do contraditório e da ampla defesa, da fundamentação, da imparcialidade etc., consome tempo, dinheiro e energia, mas encerra uma “margem de perda de eficiência” inerente ao devido processo legal, e não podem ceder em prol da duração razoável do processo (celeridade/eficiência)[[30]](#footnote-30). Ao fim e ao cabo, o discurso sinuoso da eficiência (em vez de efetividade!) do processo pode servir para o Poder capturar as garantias criadas para contê-lo e acelerar o procedimento com vistas a gerar ganhos de produtividade, como se isso fosse bom *per se,* e o nosso Estado Democrático de Direito significasse apenas “Estado de Gestão Quantitativamente Eficiente”.

Guardadas as devidas proporções, as considerações precedentes podem ser projetadas sobre os Tribunais de Contas. Afinal, malgrado as sensíveis diferenças guardadas entre si, eles e o Poder Judiciário têm profundas semelhanças, máxime por sua função típica de julgar segundo a racionalidade jurídica (técnico-dogmática), não política.

Como visto, na Reforma do Judiciário a eficiência também veio profundamente moldada pelo *modelo gerencial,* e o seu aspecto mais realçado foi (e ainda é) o temporal. De fato, “*o ponto central da reforma foi o conceito de ‘celeridade’, em contraposição à morosidade*”. Nesse sentido, “*a razoável duração do processo é corolário da eficiência, sob o aspecto da celeridade*”[[31]](#footnote-31). Contudo, “*jamais se pode perder de vista que o valor da eficiência não tem hierarquia superior a outros valores igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico, até porque em muitos casos ele é o* valor-meio *(instrumental). Assim, não há como, a pretexto de um mero ‘eficientismo’, extinguir importantes garantias asseguradas e decorrentes do contraditório e da ampla defesa”[[32]](#footnote-32)*.

O discurso da eficiência pode ser manejado para **reduzir o tempo** dos processos em trâmite, bem como para **reduzir a quantidade** de processos. No primeiro caso, tenta-se acelerar o procedimento; no segundo, impedir que ele nasça. Soluções desse tipo devem ser vistas com redobrado cuidado, pois podem onerar desproporcionalmente ou mesmo impedir a obtenção de tutela jurídica do Estado, seja no âmbito do Judiciário, seja – no que ora importa – dos Tribunais de Contas.

Uma forma de **reduzir a quantidade** de processos é precisamente criar rigorosos pressupostos de admissibilidade da petição inicial, verdadeiros escudos, mecanismos de autodefesa contra a provocação dos entes e cidadãos dela carecedoras. Com isso, esses órgãos submetem a sua função primária de prover sobre situações jurídicas tuteláveis ao afã de reduzir o número de processos em curso (e hipertrofiar artificialmente relatórios de produtividade). É a eficiência, fim em si mesmo, subjugando direitos e garantias fundamentais e o interesse público[[33]](#footnote-33).

É precisamente o caso da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e da [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf). Elas dificultam quantitativa e qualitativamente o acesso ao TCE-ES. São sete pressupostos de admissibilidade vertidos em termos flexíveis, lassos, porosos, passíveis de infindáveis disputas interpretativas no âmbito de um Tribunal lamentavelmente claudicante no seu dever de condensar normas de malha aberta. A consequência desse recrudescimento é a de diminuir, cada vez mais, o número de denúncias, representações e informações de irregularidade em trâmite na Corte de Contas capixaba.

**2.1.2.4. A EFICIÊNCIA QUALITATIVA COMO IMPORTÂNCIA DE VALORIZAR O CONTROLE SOCIAL**

As propostas encerram um verdadeiro retrocesso em termos de **controle social** no âmbito do TCE-ES[[34]](#footnote-34), em desalinho com a tendência assumida pelo art. 76, § 2º, da CE[[35]](#footnote-35), inclusive.

Embora ainda relativamente desconhecidos do público em geral, os Tribunais de Contas vêm atuando com efeitos concretos cada vez mais sentidos pela população. E os cidadãos, estimulados pelos bons frutos desse agir especializado, pouco a pouco têm tomado consciência importância das Cortes de Contas e recorrido diretamente aos seus préstimos quando se deparam com algum fato aparentemente ilegal e hostil ao interesse público – e, no caso do TCE-ES, podem fazê-lo precisamente por meio de denúncias e representações. É um salutar movimento de ganha-ganha: as Cortes de Contas incrementam a sua credibilidade e os cidadãos contam com mais um canal de realização, direta ou indireta, da ordem jurídica, máxime da Constituição Federal, o que poderá incrementar, sobremaneira, o controle social.

Para esse crescente e merecido prestígio se consolidar, é importante inverter o *modelo gerencial* e apostar na **eficiência qualitativa:** os Tribunais de Contas devem ser receptivos e reverentes à participação popular, estimular o seu exercício e demonstrar as consequências práticas dele decorrentes.

É justamente o contrário de condicionar a participação popular ao atendimento de numerosos e complexos pressupostos de admissibilidade. A opção comunica pouca receptividade e reverência à atuação da sociedade, desestimula o seu engajamento. Na prática, dada a extrema dificuldade de superar tal filtro, reduz o cidadão ao papel menor e nada instigante de singelo prestador de informações a serem depositadas nos bancos de dados do TCE-ES para ulterior análise com vistas à elaboração do PACE do ano seguinte. Trata-se de produto do *modelo gerencial* e sua **eficiência quantitativa**[[36]](#footnote-36).

Aqui se sugere a valorização do controle social, e isso demanda simplificar a sua participação. Destarte, além de **rejeitar** a [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e a [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf) – se não totalmente, seguramente em relação às denúncias e representações de que tratam os arts. 93, 99 e 100, LOTCEES – é necessário **revogar o art. 177-A, RITCEES**, ou, subsidiariamente, **modificar a sua redação** para excluir do seu âmbito de incidência as denúncias e representações dos arts. 93, 99 e 100, LOTCEES, sujeitas apenas aos pressupostos de admissibilidade constantes da Lei Orgânica.

**2.1.2.5 OBRIGATORIEDADE DE PROGNOSE E SUA AUSÊNCIA NO CASO**

Seja como for, mesmo admitindo, para argumentar, a mobilização da eficiência nos termos do *modelo gerencial*,avulta outro problema: as propostas ora examinadas não são acompanhadas da necessária **prognose**.

A **prognose** é exigida em toda e qualquer proposta de inovação normativa – logo também serve para os atos preparatórios das *normas internas regulamentares* do TCE-ES. Ela consiste na demonstração – além da mera alegação – da adequação da sugestão, ou seja, da existência de lastro fático e normativo entre os seus fundamentos e os objetivos perseguidos. Sem ela, a proposta se converte em mera aposta, produto do achismo, do capricho, ou da intuição – não raro bem intencionada e plausível, mas, ainda assim, intuição – do proponente. Trata-se de corolário da exigência republicana de prestação de contas das ações estatais, cuja falta constitui parâmetro para a arguição de inconstitucionalidade do ato normativo[[37]](#footnote-37).

No caso, as propostas deveriam demonstrar que a sua adoção, a um, decorre da necessidade de reduzir a quantidade de processosde denúncia, representação e fiscalização para promover o equilíbrio entre receitas e despesas do TCE-ES, e, a dois, promove o incremento qualitativo da atividade fiscalizadora desta Corte de Contas, além da mera redução do número de processos.

E isso era possível. Como as minutas ora examinadas apenas avançam o movimento iniciado pela **Emenda Regimental nº 11, de 19.12.2019**, bastaria evidenciar, à luz do acompanhamento crítico da aplicação do art. 177-A, RITCEES, nesses quase três anos de vigência, a sua aptidão para promover os fins colimados, e que as propostas ora apresentadas poderiam avançar ainda mais em tal direção.

Nada disso foi feito. Não há prognose. Assim, além do problemático enquadramento da eficiência, inexiste demonstração da adequação das medidas propostas, daí a consequência e a prudência impedirem a sua aprovação.

Considerando todo o exposto, a [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e a [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf) soam mais como aposta do que como proposta. Sem lastro empírico demonstrado, elas soam apenas como uma solução de **eficiência quantitativa**, uma forma de reduzir a quantidade de processos, sem, contudo, evidenciar como isso seria compensado pela atuação via PACE.

Ao fim e ao cabo, é disto que se trata: de substituir os processos de denúncia, representação e informações de irregularidade pela atuação oficiosa, sujeita à agenda interna do TCE-ES, de programação das fiscalizações que escolhe, livremente, realizar. A tanto se presta o *modelo gerencial* à base da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e da [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf), o qual, como visto, tem conflitos significativos com a racionalidade constitucional.

Não estamos fadados a ele. É importante arrematar dizendo que não há apenas uma forma de compreender a eficiência, e que ela não é a norma superior da ordem jurídica. A eficiência pode ser pensada em termos quantitativos e qualitativos. Afinal, “*a eficiência é um conceito instrumental a várias finalidades, além das grandezas meramente econômicas*”. E mais: com olhos fitos na Constituição Federal, particularmente os seus arts. art. 3º[[38]](#footnote-38) e 173[[39]](#footnote-39), conclui-se que “*os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil transcendem à tarefa de o Estado realizar as atribuições que cotidianamente faz de modo mais eficiente*”[[40]](#footnote-40).

A função social do Estado inclui – conquanto não se limite – a prestação dos serviços que a iniciativa privada não oferece, seja por proibição legal, seja por desinteresse econômico. Nesses domínios, a sua atuação pode considerar, mas não ser preponderantemente governada pela lei de mercado que busca retornos ótimos na alocação de recursos escassos. Ao contrário do que querem as propostas em liça, a função precípua do TCE-ES de decidir sobre situações jurídicas tuteláveis inseridas no seu âmbito de competência não podem ser condicionadas ao cálculo econômico, pura e simplesmente.

**2.1.2.6 PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PREVIAMENTE À DECISÃO SOBRE O PROCEDIMENTO APURATÓRIO PRELIMINAR**

Na eventualidade de serem aprovadas, no todo ou em parte, a [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf)e a [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf), será necessário acrescentar à [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf)disposição assegurando a oitiva do Ministério Público de Contas **antes** da decisão de inadmissibilidade da informação de irregularidade. É o que se passa a demonstrar.

Conforme a [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf), apresentada a informação de irregularidade, será autuada como Procedimento Apuratório Preliminar (PAP), com registro no e-TCEES, e remetida à SEGEX para realização da análise de seletividade (art. 5º, caput).

A SEGEX realizará dois exames: o das **condições prévias** para análise de seletividade (indicadas no art. 6º, I, II e III, e no art. 6º, § 2º, que especifica uma hipótese de incidência do inciso I do art. 6º), e, positivo o primeiro, a própria **análise de seletividade** (indicados no art. 2º, parágrafo único), nessa ordem (art. 8º).

A SEGEX **proporá o arquivamento** do **PAP** quando considerar ausentes as **condições prévias** (art. 7º, caput) ou os critérios da **análise de seletividade** (art. 9º, caput).

Realizada a **análise de seletividade**, a SEGEX submeterá ao Presidente do TCE-ES proposta de encaminhamento: **(i) pelo prosseguimento da instrução** processual, alcançada a pontuação mínima (art. 10, a)) – nesse caso, indicará o processamento da demanda em ação de controle específica (art. 11, § 2º, I), a inclusão em ação de controle em curso ou prevista na programação anual de fiscalização (art. 11, § 2º, II), a alteração da programação anual de fiscalizações do exercício, nos termos do art.197, § 6º, RITCEES (art. 11, § 2º, III) ou a inclusão em futura programação anual de fiscalizações (art. 11, § 2º, I art. 11, § 2º, IV), e, em qualquer caso, se verificar a necessidade de medida cautelar, já produzirá informações sobre os respectivos pressupostos (art. 11, § 1º); **(ii) pela notificação** do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para adoção das providências cabíveis, quando não atendidos os critérios da análise de seletividade (art. 10, b), primeira parte); **(iii) pela extinção do processo, sem resolução do mérito**,quando a ação de controle não se mostrar oportuna, cientificado o denunciante (art. 10, b), segunda parte).

Em todo caso, a decisão competirá privativamente ao **Presidente do TCE-ES**, que proverá, por meio de decisão monocrática, sobre o arquivamento ou não por ausência de **condições prévias** (art. 7º, § 1º, I e II) ou de critério da **análise de seletividade**, bem como sobre a providência a adotar se estimar presentes ambos os pressupostos(art. 9º, caput e parágrafo único).

A [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) não consagra a participação do **Ministério Público de Contas** no âmbito do PAP. A única menção ao *Parquet* de Contas é para que ele seja informado da decisão de arquivamento do PAP por ausência dos critérios de **análise de seletividade** (art. 9º, caput, *in fine*).

Ocorre que é prerrogativa do *Parquet* de Contas emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do TCE-ES na forma que dispuser a Norma Interna do Ministério Público de Contas e a LOTCEES, com exceção apenas dos processos administrativos internos (art. 3º, II, Lei Orgânica do Ministério Público de Contas junto ao TCE-ES, e art. 38, II, RITCEES).

Por isso, deve ser assegurada a manifestação do Ministério Público de Contas **antes** da decisão do Presidente do TCE-ES, **sob pena de nulidade** (art. 62, parágrafo único, LOTCEES).

Nem se diga que o PAP é um processo administrativo interno. Como o *nomen iuris* constante da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) não altera a natureza das coisas, não pode haver dúvida: nela, **as “condições prévias” e os “critérios da análise de seletividade” são pressupostos de admissibilidade da informação de irregularidade**, inclusive das Denúncias e Representações de que tratam os arts. 93, 99 e 100, LOTCEES.

Portanto, forçosa é a necessidade de inserir na [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf)a previsão de oitiva do Ministério Público de Contas **antes** da decisão de inadmissibilidade da informação de irregularidade. Sugere-se o seguinte:

**Art. 7º.** O procedimento apuratório preliminar que não atender às condições prévias do art. 6º, será encaminhado ao Presidente com proposta de arquivamento.

**§1º.** **Ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal**,o Presidente, mediante decisão monocrática,determinará:

**I** – o arquivamento do PAP que não atenda às condições prévias, dando-se ciência ao interessado e à ouvidoria do Tribunal, quando for o caso;

[...]

**Art. 9º.** No procedimento que não alcançar a pontuação mínima da análise de seletividade, a Segex, por meio da unidade técnica competente, submeterá ao Presidente proposta de arquivamento do PAP e de encaminhamento da informação de irregularidade à autoridade responsável pelo órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno para adoção das medidas cabíveis, dando-se ciência ao interessado, se houver, e ao Ministério Público de Contas.

**§ 1º Ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal,** o Presidente, mediante decisão monocrática, determinará:

**I** – caso concorde com a proposta de encaminhamento, o arquivamento do PAP que não alcançar a pontuação mínima da análise de seletividade, informação de irregularidade à autoridade responsável pelo órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno para adoção das medidas cabíveis, dando-se ciência ao interessado, se houver, e ao Ministério Público de Contas;

**II** - caso divirja da proposta de arquivamento, determinará, indicando fundamentadamente a presença dos critérios de seletividade, a elaboração de proposta de fiscalização na forma do art. 11 desta Resolução.

Por oportuno, aproveita-se o ensejo para **requerer seja o Ministério Público de Contas seja informado sobre todas as informações de irregularidade por qualquer razão não convertidas em processo, inclusive quando resolvidas no âmbito da Ouvidoria do TCE-ES ou qualquer outro órgão**. A medida é salutar para fins de registro nos bancos de dados do *Parquet* de Contas e, eventualmente, cruzamento de dados úteis para iniciar ou incrementar alguma atividade fiscalizatória

**2.2 CONSIDERAÇÕES PARA O APRIMORAMENTO DO PROCEDIMENTO DE MODIFICAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DO TCE-ES, SUA DEMOCRATIZAÇÃO E TRANSPARÊNCIA**

Como afirmado no item **1**, acima, é desconhecida a autoria da [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf)e da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf). Essa informalidade afronta as disposições do RITCEES.

A modificação do RITCEES observa o seguinte procedimento: o Presidente do TCE-ES ou demais Conselheiros efetivos apresentam projeto de Emenda Regimental (art. 439, § 1º); o projeto de Emenda Regimental é encaminhado por protocolo interno ao Gabinete da Presidência (GAP), que o autua e dá ciência aos Conselheiros, efetivos e substitutos, e ao Procurador-Geral do Ministério Público de Contas junto ao TCE-ES (art. 440), para, querendo, apresentarem emendas ao projeto, encaminhando-as ao Presidente, em até 15 dias após o recebimento da cópia do projeto inicial (art. 441); o Presidente, no prazo de 20 dias, avaliará o projeto e as emendas apresentadas, e emitirá parecer, devidamente fundamentado, das razões pelas quais opina pela sua rejeição total ou parcial, e determinará a sua inclusão em pauta para discussão e votação, além de encaminhar cópia do projeto consolidado aos Conselheiros, efetivos e substitutos, e ao Procurador-Geral do MPC, com antecedência mínima de dois dias úteis à sessão de discussão e votação (art. 441, caput e parágrafo único), ensejo único para tal deliberação, vedada a concessão de vistas e o reexame após a aprovação (art. 443, §§ 1º e 2º); o projeto de Emenda Regimental só será aprovado com o voto da maioria absoluta dos votos dos Conselheiros efetivos (art. 438).

Portanto, somente projeto de Emenda Regimental apresentado pelo Presidente do TCE-ES ou demais Conselheiros efetivos torna **obrigatória** a instauração do procedimento disciplinado pelo art. 438 e ss. do RITCEES.

Tampouco há previsão de abertura de consulta pública para colher projetos de Emenda Regimental com a finalidade de subsidiar aquela **iniciativa privativa** do Presidente do TCE-ES e demais Conselheiros efetivos.

De *lege lata*, semelhante concessão à participação da sociedade civil poderia até ser elogiada como forma de prestigiar o controle social, **mas não geraria qualquer dever de exame**. Nenhuma ilicitude haveria se eventuais propostas assim colhidas fossem **simplesmente ignoradas** – ou seja, elas nem sequer precisariam ser rejeitadas.

Uma contribuição de origem externa somente poderia desencadear o procedimento do art. 438 e ss., RITCEES, se o Presidente do TCE-ES ou outro Conselheiro efetivo, **livremente convencido dos seus méritos,** a encampasse e encaminhasse, **em nome próprio, como iniciativa sua,** ao GAP. Nunca pela própria contribuição alienígena, mas da sua assunçãopor autoridade competente.

Tudo isso vale para as **apócrifas** [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf)e [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) objeto da presente Consulta Pública. Por si sós, elas não geram qualquer dever de instauração do procedimento do art. 438 e ss., RITCEES. Se não forem encampadas pelo Presidente do TCE-ES ou outro Conselheiro efetivo, poderão ser plenamente **descartadas**. Não se sabe sequer por que elas deram origem a esta Consulta Pública.

Registre-se que tem se tornado comum a instauração de consultas públicas sobre propostas de Emenda Regimental apresentadas por quem não tem competência para tanto.

Recentemente, esta Procuradoria Especial de Contas se manifestou em consulta pública derivada de minuta de proposta de Emenda Regimental elaborada pelo Secretário-geral[[41]](#footnote-41) da Secretaria Geral de Controle Externo (SEGEX), que sugeria acrescentar os §§ 1º e 2º ao art. 114 e modificar o caput do art. 126, ambos do RITCEES – o objetivo era suprimir o contraditório dos processos de prestação de contas anual dos prefeitos quando fossem identificadas irregularidades capazes de conduzir à aprovação com ressalvas[[42]](#footnote-42).

Se já era informal a consulta pública instaurada a partir da iniciativa assinada pelo Secretário-geral da SEGEX, inequivocamente incompetente para apresentar projeto de Emenda Regimental (talvez por isso a tenha nominado de “minuta de proposta de Emenda Regimental”), com muito maior razão o é a presente, lastreada que está em minutas **apócrifas**.

Não convém prosseguir com esse tipo de expediente. Afinal, por que foram instauradas consultas públicas sobre projetos de Emenda Regimental elaboradas pelo Secretário geral da SEGEX e pelo misterioso autor das propostas aqui analisadas, se o RITCEES não lhes confere competência para tanto? Quem mais poderá desencadeá-las?

As observações precedentes não são feitas necessariamente em tom de reproche – pelo contrário: louvamos a abertura ao diálogo com a comunidade técnica interna e com a comunidade interessada em geral –, mas para destacar a informalidade e sugerir aprimoramentos.

É necessário **regulamentar a possibilidade de qualquer interessado propor projeto de Emenda Regimental**, tanto a comunidade técnica interna quanto qualquer cidadão interessado no bom funcionamento da Corte de Contas, e **definir o seu procedimento**, de modo a realizar a segurança jurídica e a isonomia ao permitir que todos possam se manifestar em igualdade de condições, e, principalmente, **gerar para os Conselheiros o dever de exame**, de responder, fundamentadamente, a razão pela qual acolhem ou rejeitam a proposta formulada.

Em suma**, deve-se formalizar (i) a irrestrita legitimidade para formular proposta de Emenda Regimental, (ii) o seu procedimento e (iii) o dever de examiná-la**.

A disciplina do procedimento – (ii) –, deve contemplar (ii.1) a **obrigatoriedade de instauração de consulta pública** sempre que for apresentado um projeto de Emenda Regimental e (ii.2) a **informação** sobre a apresentação ou não de contribuições na audiência pública, inclusive com **a irrestrita disponibilização**, em banco de dados de fácil acesso interno (intranet do TCE-ES) e externo, **do inteiro teor** de todas as contribuiçõesapresentadas, identificados os seus autores. Com isso, aquele que apresentou contribuições terá condições de acompanhar, efetivamente, se e em que medida as suas considerações foram efetivamente consideradas pelo TCE-ES. A mais ampla transparência sobre quem contribuiu e como é solução que vai ao encontro do princípio da publicidade.

As sugestões aqui lançadas não retirarão do TCE-ES a decisão final sobre a conformação do RITCEES, apenas o tornarão mais permeável às contribuições advindas dos mais variados campos interessados, os quais poderão sugerir medidas quiçá jamais cogitadas internamente, e isso justamente pelos distintos e legítimos interesses mobilizadores do agir dos mais variados atores políticos e sociais. Incrementada a sua *accountability*, a Corte de Contas se tornará mais democrática, na linha da **efetividade qualitativa** referida anteriormente.

**3. CONCLUSÃO**

A 3ª Procuradoria de Contas do Ministério Público de Contas junto ao TCE-ES louva, mais uma vez, a abertura da **CONSULTA PÚBLICA** para consideração da minuta de proposta de Emenda Regimental e sistematiza suas conclusões na forma seguinte:

**3.1**  **DISCORDA INTEGRALMENTE** das propostas lançadas na [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e na [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf), e pugna pela sua **integral rejeição**;

**3.1-A** Subsidiariamente ao requerimento **3.1**, pugna pela **exclusão** das denúncias e representações de que tratam os arts. 93, 99 e 100, LOTCEES, do âmbito de incidência das propostas constantes da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e da [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf);

**3.1-B** Subsidiariamente ao requerimento **3.1-A**, inseridas todas as denúncias e representações no âmbito de incidência das propostas constantes da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e da [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf), pugna pela inserção na [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf)de previsão de oitiva do Ministério Público de Contas **antes** da decisão de inadmissibilidade da informação de irregularidade. Sugere-se a seguinte redação:

**Art. 7º.** O procedimento apuratório preliminar que não atender às condições prévias do art. 6º, será encaminhado ao Presidente com proposta de arquivamento.

**§1º.** **Ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal**,o Presidente, mediante decisão monocrática,determinará:

**I** – o arquivamento do PAP que não atenda às condições prévias, dando-se ciência ao interessado e à ouvidoria do Tribunal, quando for o caso;

[...]

**Art. 9º.** No procedimento que não alcançar a pontuação mínima da análise de seletividade, a Segex, por meio da unidade técnica competente, submeterá ao Presidente proposta de arquivamento do PAP e de encaminhamento da informação de irregularidade à autoridade responsável pelo órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno para adoção das medidas cabíveis, dando-se ciência ao interessado, se houver, e ao Ministério Público de Contas.

**§ 1º Ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal,** o Presidente, mediante decisão monocrática, determinará:

**I** – caso concorde com a proposta de encaminhamento, o arquivamento do PAP que não alcançar a pontuação mínima da análise de seletividade, informação de irregularidade à autoridade responsável pelo órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno para adoção das medidas cabíveis, dando-se ciência ao interessado, se houver, e ao Ministério Público de Contas;

**II** - caso divirja da proposta de arquivamento, determinará, indicando fundamentadamente a presença dos critérios de seletividade, a elaboração de proposta de fiscalização na forma do art. 11 desta Resolução.

**3.2 SUGERE** a **revogação** do **art. 177-A, RITCEES**, pois ao acrescentar pressupostos de admissibilidade às denúncias e representações de que tratam os arts. 93, 99 e 100, LOTCEES, vai além da sua competência regulamentar e viola a norma superior, a Lei Orgânica desta Corte de Contas.

**3.2-A** Subsidiariamente ao requerimento **3.2**, pugna pela **modificação** da redação do art. 177-A, RITCEES, de modo a deixar expresso que estão **excluídos** do seu âmbito de incidência as denúncias e representações de que tratam os arts. 93, 99 e 100, LOTCEES, cujos pressupostos de admissibilidade são apenas aqueles previstos na Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Roga-se, ainda, ao TCE-ES que considere informar ao Ministério Público de Contas sobre todas as informações de irregularidade por qualquer razão não convertidas em processo, inclusive quando resolvidas no âmbito da Ouvidoria do TCE-ES ou qualquer outro órgão, na forma do item **2.1.2.6**, e alterar o RITCEES para formalizar **(i) a irrestrita legitimidade** para formular proposta de Emenda Regimental**, (ii)** a inclusão de uma fase obrigatória inicial de consulta pública no procedimento de projeto de Emenda Regimental, na qual seja franqueada a apresentação de contribuições por todo e qualquer interessado e disponibilizada no sistema informatizado interno (intranet) e externo a íntegra de todas as contribuições, inclusive a autoria, e **(iii)** o **dever de examinar** todas as propostas, inclusive as contribuições provenientes da consulta pública, conforme o item **2.2**.

Finalmente, sugere ao TCE-ES que dê ciência da [**minuta de proposta de Resolução**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf) e na [**minuta de proposta de Emenda Regimental**](https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf) e do teor da presente Resposta à **Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo**, haja vista o risco de invasão de competência do Legislativo estadual, como demonstrado no item **2.1.2.1**.

1. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/aberta-consulta-publica-para-definicao-de-criterios-de-seletividade-para-o-processamento-de-denuncias-representacoes-e-outras-irregularidades-no-tce-es/> . Acesso em 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-1)
2. A minuta do projeto de emenda regimental constante da anterior **Consulta Pública 001/2022** foi elaborada pelo próprio Secretário-Geral de Controle Externo do TCE-ES.

   Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/tce-es-coloca-em-consulta-publica-minuta-de-projeto-que-altera-a-exigencia-de-abertura-de-contraditorio-em-prestacoes-de-contas-dos-prefeitos/>. Acesso em 03 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-2)
3. Conferir aqui: <https://www.tcees.tc.br/consultas/audiencias-e-consultas-publicas/>. Acesso em 24/11/2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. A minuta de proposta de Emenda Regimental pode ser vista aqui: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-Emenda-Regimental-versao-4_.pdf>. Acesso em 24/11/2022.

   E a minuta de proposta de Resolução pode ser vista aqui: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/181/Minuta-preliminar-de-Resolucao-Consulta_.pdf>. Acesso em 24/11/2022. [↑](#footnote-ref-4)
5. **Art. 8º.** Atendidas as condições do artigo 6º, o PAP será submetido à análise de seletividade conforme critérios, gradações e pontuações previstas em Portaria Normativa.

   [...]

   **§ 2º.** O exame de oportunidade de atuação direta do Tribunal avaliará se a atuação corretiva do órgão ou entidade jurisdicionada, do órgão de controle interno ou de outros órgãos de controle externo é suficiente para dar o adequado tratamento ao fato noticiado.

   **Art. 9º.** No procedimento que não alcançar a pontuação mínima da análise de seletividade, a Segex, por meio da unidade técnica competente, submeterá ao Presidente proposta de arquivamento do PAP e de encaminhamento da informação de irregularidade à autoridade responsável pelo órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno para adoção das medidas cabíveis, dando-se ciência ao interessado, se houver, e ao Ministério Público de Contas.

   [...]

   **Art. 10**. Nos procedimentos de seletividade realizados em processos de denúncias e representações admitidas, a Segex, por meio de suas unidades técnicas competentes, submeterá ao Relator a seguinte proposta de encaminhamento:

   [...]

   **b)** pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis, quando a análise de seletividade revelar o não atendimento dos critérios definidos no caput ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, sugerindo a extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, hipótese em que se dará ciência ao denunciante. [↑](#footnote-ref-5)
6. SGARBI, Adrian. **Introdução à Teoria do Direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 118. E o autor acrescenta: “Como vimos, Kelsen afirma que a principal característica dos ordenamentos normativos jurídicos é serem dinâmicos. Lembre-se agora que é um fenômeno das constituições do século XX e XXI apresentarem também inúmeras referências substantivas. Ou seja, uma das características do Estado constitucional dos dias atuais reside na incorporação de condicionamentos substanciais através de um «compromisso» valorativo. A síntese dessa composição pode ser assim retratada: (1) Aspecto dinâmico: uma norma N é norma de OJ se: (1.1) Respeita as normas secundárias, tais como: (a) normas que atribuem a certos órgãos o poder de criar certa espécie normativa (competência); (b) normas constitutivas das espécies admitidas segundo sua função (lei complementar, lei ordinária, medida provisória etc.); (c) normas de procedimento específicas para a espécie normativa cogitada (*quórum*, prazos etc.); (d) normas de contenção para a espécie normativa (matérias inalcançáveis para a espécie); e (1.2) Não tenha sido revogada ou anulada por um ato normativo que, por sua vez, também deve ser válido. (2) Aspecto estático: uma norma N é norma de OJ se respeita os critérios substanciais reconhecidos pelo próprio ordenamento jurídico. Também a partir do aspecto estático tem-se entendido que: (2.1) As normas válidas podem, por inferência lógica, gerar outras normas, as chamadas normas «implícitas» ou normas por «inferência»; (2.2) As normas válidas podem, através das contínuas generalizações realizadas pelos operadores, originar outras normas, as chamadas normas «implícitas» por «generalização». Estas, em que pese serem remissíveis às normas do conjunto normativo, não são apenas «construções lógicas», pois, em razão das contínuas abstrações, são sustentadas por forte carga argumentativa” (p. 119). [↑](#footnote-ref-6)
7. “Já nas páginas precedentes por várias vezes se fez notar a particularidade que possui o Direito de regular a sua própria criação. Isso pode operar-se de forma a que uma norma apenas determine o processo por que outra norma é produzida. Mas também é possível que seja determinado, ainda – em certa medida – o conteúdo da norma a produzir. Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma norma e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas” (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, págs. 246-247). [↑](#footnote-ref-7)
8. “A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nesses termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado” (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 247). [↑](#footnote-ref-8)
9. Ele não será admitido, *v. g.*, quando, da leitura da petição inicial, verificar-se a falta interesse de agir pelo ângulo da adequação (deve pleitear proteção ao direito de locomoção – ir, vir e ficar, daí **não ser cabível**, *v. g.*,quando o objeto da persecução criminal é infração sancionável apenas com pena de multa; contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou se função pública – súmula 694, STF), a impossibilidade jurídica do pedido (deve ser admitida pelo direito, daí **não ser cabível**, *v. g.*,na vigência do Estado de Sítio, salvo se para atacar a validade do ato impugnado, como a incompetência da autoridade coatora). A propósito, ver: BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal.** 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1773 e ss. [↑](#footnote-ref-9)
10. **Art. 489.** São elementos essenciais da sentença: [...]

    **§ 1º** Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

    **II -** empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

    **III -** invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-10)
11. **Art. 926.** Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

    **§ 1º** Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

    **§ 2º** Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-11)
12. **Art. 177-A.** Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco [↑](#footnote-ref-12)
13. **Art. 489.** São elementos essenciais da sentença: [...]

    **§ 1º** Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

    **II -** empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-13)
14. **Art. 489.** São elementos essenciais da sentença: [...]

    **§ 1º** Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

    **II -** empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sobre a lógica da “Administração Eficiente” perseguida pela Reforma da Administrativa levada a cabo pela Emenda Constitucional 19/98: “A visão, portanto, voltou-se ao aumento de controles financeiros, monitoramento do desempenho, fixação de metas e avaliação de resultados, ênfase na celeridade, adoção de uma relação prestador de serviço/consumidor direcionada para o mercado e orientada para o cliente (FERLIE et al, 1999). Nesse sentido, o papel do Estado desloca-se de uma base provedora e assistencialista para um nível empreendedor, no qual os recursos disponíveis deveriam servir para maximizar a produtividade e a eficiência, assim como para definir os riscos e limitá-los (OSBORNE; GAEBLER, 1994), na medida em que o mercado exige previsibilidade e efetiva redução e riscos, visando a aumentar a credibilidade e, consequentemente, as margens de lucro pretendidas” (FREITAS, Helena Patrícia. **Eficiência da Jurisdição: necessidade de sua (reconstrução para efetivação do modelo constitucional de processo.** Dissertação (mestrado em Direito). Data da defesa: 07/12/2018, 228f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 106.

    Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasHP_1.pdf>. Acesso em 30/11/2022). [↑](#footnote-ref-15)
16. **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:               [(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art3)

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-16)
17. **Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

    **XXXV -** a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-17)
18. “Considerando que a América Latina e a Região do Caribe prossegue em seu processo de desenvolvimento econômica, grande importância tem sido destinada a reforma do judiciário. Um poder judiciário eficaz e funcional é relevante ao desenvolvimento econômico. A função do Poder Judiciário em qualquer sociedade é o de ordenar as relações sociais e solver conflitos entre os diversos atores sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. A instituição em análise tem se demonstrado incapaz em satisfazer as demandas do setor privado e da população em geral, especialmente as de baixa renda. Em face o atual estado de crise do sistema jurídico da América Latina e do Caribe, o intuito das reformas é o de promover o desenvolvimento econômico. A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. Mais especificamente, a reforma do judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e equidade em solver disputas, aprimorando o acesso a justiça que atualmente não tem promovido o desenvolvimento do setor privado”. (Destacou-se). Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>. Acesso em 30/11/2022. [↑](#footnote-ref-18)
19. “No Brasil, a análise dos documentos legais relacionados à Reforma do Judiciário deixa visível a infiltração da racionalidade gerencial no sistema de justiça como forma de solucionar a crise de eficiência e acessibilidade” (NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático.** Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 129). [↑](#footnote-ref-19)
20. **Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

    **§ 1º** As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-20)
21. “quando falamos de gerenciamento do processo (ou da justiça), estamos a tratar não somente de técnica, mas de uma racionalidade. Esta racionalidade, no entanto, está muito menos interessada na sugestão de um novo método de trabalho aos juízes que na redefinição de suas funções e prerrogativas. A pretensão final, como se verá, é transformar a cultura jurídica, a opinião pública e o auto-entendimento do Judiciário como responsável pelo projeto de desenvolvimento nacional e como agente catalisador das condições de governabilidade” (NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático.** Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013, págs. 140-141). [↑](#footnote-ref-21)
22. **Art. 489.** São elementos essenciais da sentença: [...]

    **§ 1º** Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

    **I -** se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

    **II -** empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

    **III -** invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

    **IV -** não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

    **V -** se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

    **VI -** deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

    **§ 2º** No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

    **§ 3º** A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-22)
23. Manifestação a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), disponível em: <http://novo.amb.com.br/?p=20285>. Acesso em 30/11/2022. [↑](#footnote-ref-23)
24. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exigefundamentacao>. Acesso em 30/11/2022. [↑](#footnote-ref-24)
25. “Esses movimentos, entanto, promovem uma associação muito singular entre ‘celeridade e justiça’. Se é possível aceitar a afirmativa de que ‘bater recordes é garantir direitos’, a celeridade transforma-se em um argumento auto-suficiente para o combate à impunidade e à insegurança, e assim se acaba novamente por confundir finalidade e consequência” (NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático.** Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 136). [↑](#footnote-ref-25)
26. **Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

    **LXXVIII -** a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.             [(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1)

    Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso 01 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-26)
27. BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços.** Edição comemorativa dos 170 anos de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019, p. 58. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/564558/Oracao_aos_mocos_Rui_Barbosa.pdf>. Acesso em 30.11.2022. [↑](#footnote-ref-27)
28. Com as devidas adaptações, são salutares as seguintes lições: “a ‘razoável duração do processo’ é uma expressão que estimativa o ‘processo’ (arcaísmo instrumentalista) como *meio* de os juízes fazerem *justiça rápida*, podendo imprimir uma esperada e prestante velocidade (celeridade) pela via de uma ‘razoabilidade’ de senso-comum e satisfazerem os fundamentos de uma *sociedade civil* pressuposta. Está-se vendo que ‘processo’ nessa obsoleta concepção assume sentido vitalista: tempo de nascer, viver e morrer. Ora, o *processo*, como instituição coinstitucionalizante e coinstitucionalizada, fundadora do *status* democrático não paideico, não se desenvolve por relações métrico-temporais e espaciais (duração fatal), uma vez que, em sendo paradigma linguístico-discursivo por princípios autocríticos (*teoria neoinstitucionalista*), é interpretante que atua ao longo da validade e legitimidade do sistema jurídico sempre aberto a um *devir di-alógico* (crítico) procedimental construtivo, reconstrutivo, desconstrutivo, afirmativo ou extintivo dos conteúdos da legalidade que possam ameaçá-lo ou lesá-lo (contrapor-se ao *processo*). Portanto, mensurável é o *procedimento* que, em sendo a estrutura técnica regida ou regida-atuada pelo *processo*, comporta uma *ratio* interlocutória de durabilidade (relação jurídica espácio-temporal) que só pode ser uma *razão* egressa dos conteúdos da *lei* (*ratio legis*) processualmente produzida *ex-ante* e que só é célere enquanto *efetivo* (assegurador da *eficiência sistêmica* redutora da massa de conflitos nas bases da comunidade jurídico-democrática de direito). Não há, nas democracias jurídico-processualizadas, como assegurar celeridade sem *ampla* defesa (esgotamento da *cognitio*) e isonomia (simétrica paridade de tempo procedimental e em direitos fundamentais já pré-cognita e processualmente garantidos na base institutinte da constitucionalidade)” (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos.** 14 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 167). [↑](#footnote-ref-28)
29. Sobre o tema, ver o acalentado estudo de: FREITAS, Helena Patrícia. **Eficiência da Jurisdição: necessidade de sua (reconstrução para efetivação do modelo constitucional de processo.** Dissertação (mestrado em Direito). Data da defesa: 07/12/2018, 228f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, págs. 180-197. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasHP_1.pdf>. Acesso em 30/11/2022. [↑](#footnote-ref-29)
30. “Assinale-se que a exigência constitucional de se obter a prestação da atividade jurisdicional em tempo útil ou prazo razoável, o que significa adequação temporal da jurisdição, mediante processo sem dilações indevidas, não permite o Estado impingir ao povo a aceleração dos procedimentos pela diminuição das demais garantias processuais. Exemplificando, não pode o Estado suprimir o contraditório ou olvidá-lo na construção normativa dos procedimentos, como também lhe é defeso dispensar a presença do advogado ou do defensor público no processo, eliminar o duplo grau de jurisdição, abolir a instrumentalidade das formas, restringir o direito das partes à produção de provas lícitas ou dispensar o órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões. A restrição de quaisquer dessas garantias processuais constitucionais, sob a canhestra justificativa de agilizar ou tornar célere o procedimento, revela-se inconstitucional e antidemocrática, somente prestando para estimular o arbítrio dos juízes, fomentar a insegurança jurídica e escarnecer da garantia fundamental do devido processo legal, em resumo, deslavada e grosseira agressão ao modelo constitucional do processo concebido pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, verdadeira fraude à Constituição” (DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito.** 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 209). [↑](#footnote-ref-30)
31. NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012, versão eletrônica, posições 178 e 186. [↑](#footnote-ref-31)
32. NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012, versão eletrônica, posição 189. [↑](#footnote-ref-32)
33. No essencial, a lição seguinte vale para os Tribunais de Contas: “as soluções jamais poderão deixar de considerar em que medida o controle meramente quantitativo não prestigia tão somente o valor celeridade em detrimento da melhor realização da justiça, que seria missão superior do Poder Judiciário. [...] a avaliação da gestão do Sistema de Justiça não pode desconsiderar que existe um tempo adequado à complexidade de cada caso. O critério puramente quantitativo não é capaz de diferenciar juízes cuidadosos daqueles que só se preocupam em ‘atingir as metas’, sendo negligenciada uma dimensão tão importante quanto à da celeridade, qual seja: a efetividade do provimento. Caso contrário, as medidas de gestão serão aptas a resolver algumas das questões de eficiência do sistema, mas não contribuirão para o objetivo maior de realização da justiça por meio da jurisdição, uma vez que se forem céleres, mas feitas exclusivamente com base em padrões preestabelecidos, pouco adequados às particularidades dos casos concretos, não reduzirão a revolta do jurisdicionado” (NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012, versão eletrônica, posição 190). [↑](#footnote-ref-33)
34. “Santos caracteriza o controle social como controle público não estatal, que atua de fora para dentro do Estado, como exercício do direito de fiscalização da atividade pública, complementar ao estatal, sustentando que a efetividade da atuação do TCU converge para a ampliação da participação popular no exercício do controle” (LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo – teoria e jurisprudência para os Tribunais de Contas.** 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, versão eletrônica, posição 25). [↑](#footnote-ref-34)
35. **Art. 76** Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão de forma integrada, sistema do controle interno com a finalidade de: [...]

    **§ 2º** Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei denunciar irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas do Estado. [↑](#footnote-ref-35)
36. Sobre a diferença entre eficiência quantitativa e eficiência qualitativa: “necessitamos perceber ‘qual’ eficiência se adéqua a uma concepção de processo constitucional. Segundo Taruffo, há dois tipos de ‘eficiência’ no sistema processual: uma primeira perspectiva de eficiência “quantitativa”, se definiria em termos de velocidade dos procedimentos e redução de custos, na qual quanto mais barata e rápida a resolução dos conflitos, maior eficiência seria obtida, sendo a qualidade do sistema processual e de suas decisões um fator de menor importância. Uma segunda perspectiva de eficiência (qualitativa) seria aquela na qual um dos elementos principais de sua implementação passaria a ser a qualidade das decisões e de sua fundamentação e que conduziria à necessidade de técnicas processuais adequadas, corretas, justas, equânimes e, completaríamos, democráticas para aplicação do direito” (NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**. Volume IV. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* da UERJ, 2013, págs. 240-266, p. 250. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21616/15642>. Acesso em 30/11/2022). [↑](#footnote-ref-36)
37. “[...] não são somente os preceitos e princípios que servem como parametricidade, mas, também, esse compromisso institucional de o legislador dever ‘contas’ à sociedade (interesse público, portanto) nas suas atribuições de elaborar atos normativos lato sensu. Essa accountability paramétrico-constitucional é representada também – e esse é um aspecto relevante na nova composição de forças nas relações de Poderes nas democracias contemporâneas – pela obrigação de o Poder Legislativo dizer quais as razões pelas quais elaborou, derrogou ou alterou determinada lei. Ou porque se omite em regulamentar determinado tema constitucional. [...] não são somente os preceitos e princípios que servem como parametricidade, mas, também, esse compromisso institucional de o legislador dever ‘contas’ à sociedade (interesse público, portanto) nas suas atribuições de elaborar atos normativos lato sensu. Essa *accountability* paramétrico-constitucional é representada também – e esse é um aspecto relevante na nova composição de forças nas relações de Poderes nas democracias contemporâneas – pela obrigação de o Poder Legislativo dizer quais as razões pelas quais elaborou, derrogou ou alterou determinada lei. Ou porque se omite em regulamentar determinado tema constitucional. [...] A exigência de prognose, além de estar ligada umbilicalmente à *Übermassverbot* e à *Untermassverbot*, diz respeito à garantia do interesse público, isto é, trata-se de o Poder Legislativo prestar contas acerca das alterações ou proposições legislativas que faz. Numa palavra, todas as leis devem guardar conformidade com a Constituição. Nessa conformidade, sempre há um grau de liberdade de conformação. Entretanto, o legislador deve justificar os seus atos, não elaborando ‘leis de conveniência’, tampouco leis que proporcionem retrocesso social ou produzam um resultado não querido pelo legislador constituinte. É especialmente nesse espaço de controle que se insere a exigência de prognose. Com isso, é possível também levar para o âmbito do Legislativo (legislação) a exigência de coerência e integridade, já de há muito exigida na jurisdição. Essa exigência de prognose, obviamente, estará sempre ligada aos princípios da proibição de excesso e proibição de insuficiência, assim como a outros princípios e preceitos que conformam o ordenamento constitucional. Não será, simplesmente, de forma isolada que se poderá utilizar do argumento da ‘ausência de prognose’, circunstância que proporcionaria um elevado grau de insegurança jurídica e aumentaria o risco do ativismo judicial” (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, versão eletrônica, posições 333 e 338). [↑](#footnote-ref-37)
38. **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

    **I -** construir uma sociedade livre, justa e solidária;

    **II** - garantir o desenvolvimento nacional;

    **III** - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

    **IV** - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [↑](#footnote-ref-38)
39. **Art. 173**. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. [↑](#footnote-ref-39)
40. NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012, versão eletrônica, posição 242. [↑](#footnote-ref-40)
41. A minuta do projeto de emenda regimental constante da anterior **Consulta Pública 001/2022** foi elaborada pelo próprio Secretário-Geral de Controle Externo do TCE-ES.

    Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/tce-es-coloca-em-consulta-publica-minuta-de-projeto-que-altera-a-exigencia-de-abertura-de-contraditorio-em-prestacoes-de-contas-dos-prefeitos/>. Acesso em 03 dez. 2022. [↑](#footnote-ref-41)
42. A notícia da manifestação, com links para as minutas e a íntegra da opinião está disponível em: <https://www.mpc.es.gov.br/2022/11/procuradoria-de-contas-indica-possivel-violacao-a-garantia-constitucional-do-contraditorio-em-proposta-de-emenda-regimental/>. Acesso em 30/11/2022. [↑](#footnote-ref-42)