

# SUSTENTAÇÃO ORAL DO MPC-ES

## ADI 7459-ES

### 1 – ANÁLISE PRÉVIA DE SELETIVIDADE: MURO DE BUROCRACIA

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente LUIS ROBERTO BARROSO,  
Senhor Ministro Relator DIAS TOFFOLI, na pessoa de quem cumprimento os demais membros desta Suprema Corte,  
Senhor Procurador-Geral da República PAULO GONET,

O **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo** tem a honra de retornar a este Egrégio Tribunal, na qualidade de *amicus curiae*, desta vez para defender o direito de o cidadão ter suas denúncias lidas, instruídas e devidamente analisadas com o correto empenho e transparência pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, pois este é o adequado proceder do controle externo da Administração Pública ao receber notícias de irregularidades que lhe seja dado conhecimento por meio de denúncias e representações provenientes da sociedade.

Hoje, não falo aqui em nome apenas do **Ministério Público de Contas**. Represento todos os cidadãos capixabas que, ao denunciarem desvios de recursos públicos no Estado do Espírito Santo, encontram um muro de burocracia que os impede de serem ouvidos, uma vez que se ergueu uma verdadeira trincheira que, infelizmente, de forma involuntária, protege ações à margem da legalidade.

Refiro-me aqui ao procedimento ora em debate nesta ADI, denominado Análise Prévia de Seletividade, mecanismo de exclusão social criado pelo artigo 177-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, cuja inconstitucionalidade congênita sensibilizou o Procurador-Geral da República a ajuizar a presente ADI com fundamento em Representação que lhe fora dirigida por este **Ministério Público de Contas**.

### 2 – 85% DE DENÚNCIAS E REPRESENTAÇÕES SUMARIAMENTE ARQUIVADAS

Mas o que faz o art. 177-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas ser tão nocivo à sociedade capixaba?

Como uma norma, criada pelo próprio Tribunal de Contas, poderia ser capaz de desestimular o controle social e, assim, incentivar a impunidade?

Bem, buscarei esclarecer: o referido artigo – 177-A – criou uma barreira praticamente intransponível para o cidadão denunciar irregularidades ocorridas no seio da Administração Pública estadual e municipal.

Ao se criar requisitos de admissibilidade sigilosos, intrincados, subjetivos, incoerentes e não previstos em lei, ele impede que o corpo técnico do Tribunal de Contas analise o mérito das denúncias recebidas, o que conduz, invariavelmente, à insólita extinção dos processos de fiscalização, sem resolução do mérito, isto é, sem que as irregularidades denunciadas sejam efetivamente lidas, instruídas e analisadas pelo órgão concebido justamente para fiscalizar o uso adequado do dinheiro público.

Esse contrassenso, infelizmente é reflexo de um progressivo retrocesso institucional que acomete os Tribunais de Contas nacionais.

Vejam, que em levantamento realizado por este **Ministério Público de Contas**, nos primeiros 12 meses de vigência do art. 177-A, das 98 Denúncias e Representações analisadas, e que haviam preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica do Tribunal de Contas, e que, portanto, deveriam ter tido o mérito examinado, 85% desse total, esbarraram nos critérios da Análise Prévia de Seletividade.

Em suma, em termos numéricos, apenas 14 de 98 denúncias e representações ultrapassaram a barreira da Análise Prévia de Seletividade. As demais, 84, foram sumariamente arquivadas, impedindo a fiscalização de indícios de irregularidades que somavam, ao menos, R\$ 2,3 bilhões de reais em recursos públicos.

### **3 – RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DO CONTROLE SOCIAL**

Diante desse estado de letargia fiscalizatória, questiona-se:

Os Tribunais de Contas podem se recusar a analisar o mérito de denúncias de irregularidades que preencham os requisitos de admissibilidade previstos em lei?

A falta de estrutura adequada dos Tribunais de Contas legitima a criação de mecanismos que restrinjam o exercício do controle social?

Senhora ministra,

Senhores Ministros,

Imagem a hipótese de o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de aprimorar a eficiência administrativa, instituir procedimento sigiloso e desprovido de controle social, nos moldes da Análise Prévia de Seletividade adotada pelo Tribunal de Contas, tendo por finalidade reduzir o volume processual em decorrência da insuficiência do quadro de servidores?

Seria concebível que esta Suprema Corte, guardiã da Constituição, assim como os Tribunais de Contas, adotasse requisitos de admissibilidade ocultos, não previstos em lei, para determinar quais cidadãos merecem ter acesso à justiça?

Evidentemente, a resposta que se impõe para tais questionamentos é negativa.

Mas um olhar apressado e superficial sobre a redação do art. 177-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas pode não alcançar suas consequências lesivas para o controle social da administração pública.

Para auxiliar nessa compreensão, faz-se necessário esclarecer a distinção entre 2 aspectos:

- (i) (primeiro) Os critérios de seleção do objeto de auditoria, aplicáveis à fiscalização iniciada de forma espontânea pelo Tribunal de Contas; e
- (ii) (segundo) Os requisitos de admissibilidade aplicáveis à fiscalização realizada em resposta a denúncia formulada pelo cidadão.

#### **4 – CIDADÃO ENCONTRA-SE AMPARADO PELO DIREITO FUNDAMENTAL DE EXERCER O CONTROLE SOCIAL**

Vejamos então.

Quando o Tribunal de Contas decide instaurar procedimento fiscalizatório de forma autônoma, isto é, sem a provocação específica do cidadão por meio de denúncia, aplicam-se, ao universo de possíveis objetos de auditoria, naturalmente, os mais diversos critérios de seleção, como risco, a relevância, a oportunidade, materialidade, gravidade, a urgência, a tendência, ou seja, como não é possível fiscalizar tudo ao mesmo tempo, seleciona-se parte com base na valoração desses critérios.

O problema surgiu quando a aplicação desses critérios de seleção foi inadvertidamente expandida para as denúncias e representações por meio do art. 177-A, desdobrando-se em uma infinidade de parâmetros que tornam praticamente impossível atingir a pontuação mínima necessária para que o Tribunal examine o mérito das irregularidades.

Naturalmente, não faz sentido algum que tais critérios sejam opostos ao cidadão como condição para que o mérito das irregularidades denunciadas seja analisado pelo Tribunal.

Ora, qual a pertinência de um órgão de controle externo deixar de fiscalizar indícios de irregularidades denunciadas por cidadão por que a última prestação de contas do gestor foi aprovada ou ainda por que não há relato anterior de fraude ou corrupção na unidade gestora? É um completo despautério!!

Uma vez que o cidadão, amparado pelo direito fundamental de exercer o controle social, decide deflagrar um procedimento fiscalizatório, apresentando ao Tribunal de Contas indícios de irregularidades cometidas no âmbito da administração pública, surge, para a Corte de Contas, o correspondente e indeclinável dever

de apurar os fatos, ou seja, de não se furtar à análise do mérito das denúncias, à luz dos Princípios da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público.

E nesta hipótese, por óbvio, aplicam-se apenas os requisitos de admissibilidade previstos na lei, de modo a não criar obstáculos que dificultem, ou até mesmo frustrem, por completo, o exercício do controle social.

## **5 – NECESSIDADE PREMENTE DE UMA “ATRICON CONSTITUCIONAL”**

A este propósito, como exemplo desse comprometimento incondicional com a defesa do interesse público e com o fortalecimento do controle social, cito aqui a atuação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão responsável por disciplinar nacionalmente a atuação do Ministério Público e por assegurar que o direito do cidadão seja tratado como uma prioridade institucional.

E sob essa perspectiva democrática, revela-se impensável imaginar a criação de algum filtro semelhante à Análise Prévia de Seletividade do Tribunal de Contas capixaba no âmbito do Ministério Público, cujo esforço permanente tem sido para ampliar os canais de diálogo com a sociedade, e não para fechar as portas ao cidadão, como ocorre atualmente nos Tribunais de Contas, e infelizmente, deve-se reconhecer, com o apoio da entidade de classe de seus membros (Atricon), conforme se colhe das informações por ela mesma prestadas como *amicus curiae* nesta própria ADI, e que, naturalmente, defende os interesses de seus associados, e não do cidadão que denuncia irregularidades.

Aliás, foi justamente a ausência de um órgão nacional de controle sobre os Tribunais de Contas, de matriz constitucional, nos moldes do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e do CNMP, que fez com que a associação privada dos membros dos Tribunais de Contas (Atricon) avocasse, de forma absolutamente anômala e conflitante, e estranhamente sem questionamentos, o papel de representar os interesses institucionais dos próprios Tribunais de Contas e ainda, de normatizar, nacionalmente, seus procedimentos, espaço reservado constitucionalmente apenas a instituições genuinamente públicas, e não a agremiações classistas, independentemente do nível de poder, de influência e de prestígio de que desfrutam seus ilustres representantes.

Ora, como negar os incontáveis avanços institucionais que advieram com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, lá em 31 de dezembro de 2004, portanto há mais de 20 anos, e que, dentre outras inovações, criou o CNJ e o CNMP?

Como negar seus benefícios na gestão do sistema de justiça, como um todo e, em paralelo, os benefícios decorrentes do pleno exercício da cidadania pela própria sociedade, destinatária final dos serviços desse sistema de justiça?

Daí, aflorar a necessidade premente de os Tribunais de Contas e sua entidade classista encetarem um diálogo franco e veraz com os mais diversos atores

sociais com vistas à busca de sua conformação institucional aos exatos cânones estabelecidos pela Constituição Federal, e aí sim, com uma, digamos para melhor ilustrar, “*Atricon Constitucional*”, teríamos, desse modo, estabelecido, definitivamente, o exercício pleno e com total legitimidade de suas elevadas competências a serem conferidas pela Carta Maior.

Em suma, eis o jogo em que todos saem vencedores: o controle externo da administração pública, os Tribunais de Contas e a sociedade.

Por fim, importa registrar, que a eventual improcedência desta ADI poderá ser usada indevidamente para legitimar o sucateamento da estrutura dos Tribunais de Contas, caso seja interpretada como permissivo para a criação de procedimentos que dificultem ou impeçam a fiscalização de recursos públicos, hipótese que vai ao encontro dos interesses inconfessáveis de quem se serve da inércia das Cortes de Contas para praticar crimes contra a administração pública.

## **6 – PEDIDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Bem, tecidas essas breves considerações, e na certeza de que o direito fundamental do cidadão de exercer o controle social não pode sofrer limitações em razão da falta de estrutura dos Tribunais de Contas, o **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo** pugna a este Supremo Tribunal Federal:

- a) O reconhecimento de que o exercício do controle social da administração pública constitui direito fundamental do cidadão no Estado Democrático de Direito, e que, como tal, não pode sofrer restrições indevidas por atos normativos infralegais;
- b) O reconhecimento da inconstitucionalidade, formal e material, do art. 177-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, e de todos os atos que o regulamentam, assim como de qualquer interpretação do referido artigo, 177-A, que impeça o Tribunal de Contas de analisar o mérito das denúncias e representações que preencham os requisitos de admissibilidade estabelecidos pela própria Lei Orgânica do Tribunal – Lei complementar estadual 621/2012;
- c) A atribuição de efeito retroativo ao acórdão a ser proferido nesta ADI, tornando nulas todas as decisões do Tribunal de Contas que promoveram o arquivamento indevido de denúncias e representações com fundamento no art. 177-A do seu Regimento Interno, de modo a viabilizar o desarquivamento dos processos para a efetiva análise do mérito das irregularidades;
- d) E na remota hipótese de o art. 177-A ser considerado constitucional, reconheça a inconstitucionalidade do caráter sigiloso atribuído pelo art. 8º da Resolução TC 375/2023 aos indicadores, parâmetros e pontuações utilizados na Análise Prévia de Seletividade, confirmando a necessidade

de que seja dada ampla publicidade sobre a metodologia e os critérios de seleção utilizados, incluindo orientações claras ao cidadão sobre o preenchimento de seus requisitos, e ainda que se utilize apenas fontes públicas de informação para garantir a verificabilidade e reprodutibilidade do trabalho científico empreendido na Análise Prévia de Seletividade.

## **7- CUMPRIMENTOS FINAIS**

Bem, agradecendo a atenção de Vossas Excelências, reitero a honra de o **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo** em estar aqui nesta Suprema Corte e defender questão tão cara para a sociedade espírito-santense.

Muito obrigado!!