

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

LUCAS ALVIM PAIVA

**A efetividade das recomendações emitidas pelo Tribunal de Contas do
Estado de Minas Gerais**

Belo Horizonte
2023

Lucas Alvim Paiva

**A EFETIVIDADE DAS RECOMENDAÇÕES EMITIDAS PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Artigo de conclusão de curso
apresentado ao Programa de
Pós-graduação em Direito da
Universidade Federal de
Minas Gerais – UFMG –
Curso de Especialização em
Direito Administrativo.

Orientação: Professora
Daniela Mello Coelho
Haikal.

Coordenação: Professor
Eurico Bitencourt Neto.

Belo Horizonte
2023

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB/6-3167.

P149e Paiva, Lucas Alvim

A efetividade das recomendações emitidas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais [manuscrito] / Lucas Alvim Paiva.-- 2023.

[36 f.]

Orientadora: Daniela Mello Coelho Haikal.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. [33-36].

1. Minas Gerais - Tribunal de Contas. 2. Direito.
3. Tribunais de contas. 4. Administração pública.
5. Controle administrativo. I. Coelho, Daniela Mello.
II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 336.126.55(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA - LUCAS ALVIM PAIVA

Realizou-se, no dia 14 de junho de 2023, às 17:00 horas, Reunião virtual - Teams, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de monografia, intitulada A EFETIVIDADE DAS RECOMENDAÇÕES EMITIDAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, apresentada por LUCAS ALVIM PAIVA, número de registro 2021659512, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Daniela Mello Coelho Haikal - Orientador (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Eurico Bitencourt Neto (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Maria Tereza Fonseca Dias (UFMG).

A Comissão considerou a monografia APROVADA.

Finalizados os trabalhos, lavrada a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 14 de junho de 2023.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Tereza Fonseca Dias, Professora do Magistério Superior**, em 13/07/2023, às 15:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Mello Coelho Haikal, Professora do Magistério Superior**, em 08/08/2023, às 07:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto, Professor do Magistério Superior**, em 16/08/2023, às 17:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2465820** e o código CRC **8D5C11AB**.

RESUMO

As alterações promovidas no Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb), pela Lei n. 13.655/2018, vêm imprimindo cada vez mais segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, impactando sobremaneira a atuação dos Órgãos de Controle, especialmente os Tribunais de Contas, no que diz respeito ao exercício de sua competência sancionadora. Desde então, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE-MG, tem se observado uma queda na média das sanções pecuniárias aplicadas em decorrência de irregularidades praticadas por agentes jurisdicionados. Nesse cenário, em que se apresenta como alternativa para a correção e prevenção de ilicitudes o exercício da função pedagógica pelo Órgão de Controle Externo mineiro, materializado por meio de recomendações expedidas em suas decisões, o presente artigo tem como objetivo verificar o tratamento concedido pelo TCE-MG a essas recomendações e discutir algumas formas de se mensurar a efetividade prática da sua utilização em prol da proteção do erário e da promoção da boa gestão pública.

Palavras-chave: Tribunais de Contas. TCE-MG. controle externo. função sancionadora. multa. Lindb. função pedagógica. recomendações. efetividade.

ABSTRACT

The changes promoted in Decree-Law n. 4.657/1942 (Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law – Lindb), by Law n. 13,655/2018, have been providing more and more legal certainty and efficiency in the creation and application of public law, greatly impacting the performance of control bodies, especially the Courts of Auditors, with regard to the exercise of their sanctioning powers. Since then, within the scope of the Court of Auditors of the State of Minas Gerais – TCE-MG, there has been a drop in the average of pecuniary sanctions applied as a result of irregularities practiced by jurisdictional agents. In this scenario, in which the exercise of the pedagogical function by the Minas Gerais External Control body is presented as an alternative for the correction and prevention of illegalities, materialized through recommendations issued in its decisions, this article aims to verify the treatment granted by the TCE-MG to these recommendations and discuss some ways to measure the practical effectiveness of their use in favor of protecting the treasury and promoting good public management.

Keywords: Courts of Accounts. TCE-MG. external control. sanctioning function. fine. Lindb. function. pedagogical recommendations. Autonomous.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	6
2 - COMPETÊNCIA SANCIONADORA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	7
3 - LEI N. 13.655/2018: IMPACTOS DE SUAS MUDANÇAS NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA SANCIONADORA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	13
4 - EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA SANCIONADORA PELO TCE-MG NA ÚLTIMA DÉCADA	18
5 - ATUAÇÃO PEDAGÓGICA DO TCE-MG E ADOÇÃO DE MECANISMOS PARA O EXERCÍCIO EFETIVO DESTA COMPETÊNCIA.....	21
6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	32

1 – INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Contas são órgãos administrativos autônomos responsáveis pela fiscalização das contas públicas sob as óticas orçamentária, financeira, patrimonial, operacional e contábil, auxiliando tecnicamente o Poder Legislativo, mas sem subordinação, no exercício do controle externo da Administração Pública, conforme delineado na Constituição da República de 1988 (CR/1988).

Para o exercício efetivo de suas funções de proteção do erário e de promoção da boa gestão pública, os Tribunais de Contas podem aplicar sanções aos responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, em âmbito de instrumentos próprios de fiscalização, desde que devidamente comprovados dolo ou erro grosseiro dos agentes públicos jurisdicionados. Tais sanções, em regra, podem ser de multa (aplicada com predominância em relação às demais), inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público.

Por outro lado, em caso de erros “leves” ou falhas meramente formais, os Órgãos de Controle Externo podem se valer de sua função pedagógica, orientando gestores acerca de procedimentos e melhores práticas de gestão, por meio de recomendações, a fim de corrigir rumos e evitar a repetição de irregularidades prejudiciais ao erário e à sociedade.

A partir de uma análise de dados trabalhados e disponibilizados pela Corregedoria do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE-MG, tem-se observado uma queda no número de sanções aplicadas no âmbito do Órgão de Controle Externo mineiro, sobretudo após o advento das alterações promovidas pela Lei n. 13.655/2018 no Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb), as quais tiveram como finalidade imprimir mais confiabilidade, segurança jurídica e eficiência às decisões da Administração Pública.

Nesse cenário, em que se faz ainda mais importante o exercício da competência pedagógica, o presente estudo tem como finalidade verificar o tratamento que o TCE-MG tem dado à essa atribuição, discutir algumas formas de se mensurar a efetividade prática da emissão de recomendações por essa Corte de Contas em suas decisões e propor, se for o caso, ferramentas que possam viabilizar o gerenciamento e o controle dessas orientações, a fim de garantir que a atuação pedagógica do Tribunal produza resultados efetivos em prol da proteção do erário e da promoção da boa gestão pública.

2 – COMPETÊNCIA SANCIONADORA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A Constituição da República de 1988 (CR/1988) atribui ao Congresso Nacional, mediante o exercício do controle externo, e ao sistema de controle interno de cada Poder o dever de fiscalizar contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonialmente a União e as entidades da administração direta e indireta, no que diz respeito aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas (art. 70 da CR/1988¹).

Para o exercício de tal incumbência, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal contam com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU), cujas competências, que também se estendem, no que couber, aos Tribunais de Contas estaduais e municipais, por força do disposto no art. 75 da CR/1988², estão disciplinadas no § 2º do art. 33³, no art. 71⁴, no § 1º do art. 72⁵, no § 2º do art. 74⁶ e no parágrafo único do art. 161⁷, todos da Carta Magna.

Pode-se afirmar, em verdade, o Poder Constituinte de 1988 ampliou as competências dos Tribunais de Contas, listando-as em extenso rol de atribuições, o fortaleceu o papel desenvolvido pelos Órgãos de Controle Externo nacionais. Nas palavras de Gualazzi, “[...] nunca os Tribunais

¹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

² Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

³ Art. 33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios. [...]

§ 2º As contas do Governo do Território serão submetidas ao Congresso Nacional, com parecer prévio do Tribunal de Contas da União.

⁴ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]

⁵ Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

⁶ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...]

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

⁷ Art. 161. Cabe à lei complementar: [...]

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

de Contas Brasileiros dispuseram de competências constitucionais tão amplas e incisivas, para desempenho de sua missão”⁸.

Atualmente, o Brasil conta com 33 Tribunais de Contas, divididos entre União (TCU), Estados (nas 26 capitais e Distrito Federal, além dos Tribunais de Contas dos Municípios dos Estados da Bahia, Goiás e Pará) e Municípios⁹ (São Paulo e Rio de Janeiro). Cada um desses Órgãos de Controle é regido por uma lei orgânica específica, que disciplina a sua organização e funcionamento e versa sobre o processo administrativo por meio do qual são proferidas as suas decisões.

Tendo como referência o próprio texto constitucional, as competências dos Tribunais de Contas, classificadas por parte da doutrina como funções¹⁰, podem ser divididas da seguinte forma: função **consultiva** (arts. 31, § 2º¹¹, e 71, inciso I¹², da CR/1988); função **judicante** (art. 71, inciso II¹³, da CR/1988); função **fiscalizadora** (arts. 71, incisos III, IV, V e VI¹⁴, e 72, § 1º¹⁵, da CR/1988); função **informativa** (arts. 71, incisos VII e XI¹⁶, da CR/1988); função **sancionadora**

⁸ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime jurídico dos Tribunais de Contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 173.

⁹ A CR/1988 impede que os Municípios criem tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais (art. 31, § 4º, da CR/1988).

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Forense, 2017. p. 924-925.

¹¹ Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

¹² Art. 71. [...]

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

¹³ Art. 71. [...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

¹⁴ Art. 71 [...]

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

¹⁵ Ver citação n. 5.

¹⁶ Art. 71 [...]

(art.71, inciso VIII¹⁷, da CR/1988); função **reintegradora** (art.71, § 3^o¹⁸, da CR/1988); função **corretiva** (art. 71, incisos IX e X e §§ 1^o e 2^o¹⁹, da CR/1988); função **normativa** (arts. 73, *caput*²⁰, e 96, inciso I, alínea “a”²¹, da CR/1988); função de **ouvidoria** (art. 74, §§ 1^o e 2^o²², da CR/1988); e função **administrativa** (arts. 73, *caput*, e 96²³ da CR/1988). Há, ainda, a função **pedagógica**, que, muito embora não esteja expressamente elencada na CR/1988, exerce importante papel de orientação junto aos órgãos e agentes jurisdicionados, conforme será demonstrado adiante.

A função sancionadora, que mais nos interessa neste primeiro momento e que possui como fundamento legal o disposto no art. 71, inciso VIII, da CR/1988, atribui ao TCU e a todas as demais Cortes de Contas integrantes do sistema de controle externo brasileiro o poder de punir, em âmbito de instrumentos próprios de fiscalização, os agentes responsáveis por contas (prestadas ou tomadas) julgadas irregulares ou mesmo por ilegalidade constatada em ato concreto de despesa

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; [...]

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

¹⁷ Art. 71 [...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

¹⁸ Art. 71 [...]

§ 3^o As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

¹⁹ Art. 71 [...]

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; [...]

§ 1^o No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2^o Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

²⁰ Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

²¹ Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

²² Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...]

§ 1^o Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2^o Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

²³ Vide citação n. 19.

pública, submetido à fiscalização do Tribunal, por exemplo, por meio de denúncias ou representações, no bojo das quais são assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Essa prerrogativa, juntamente com as atribuições fiscalizatórias e mandamentais, visa resguardar os objetivos fundamentais inerentes à atuação das Cortes de Contas, que são a proteção do erário e a promoção da boa Administração Pública, bens jurídicos tutelados por esses Órgãos de Controle Externo, como asseveram Heller e Carmona²⁴.

As sanções são, portanto, ferramentas que dão respaldo à atuação dos Tribunais de Contas. Trata-se de meio de repreensão efetivo, na medida em que interferem diretamente na esfera patrimonial dos agentes responsáveis pelo cometimento de atos ilícitos²⁵, e também porque transmitem ao infrator e aos demais indivíduos a mensagem de que condutas dessa natureza não serão toleradas pela instância controladora (função educativa da sanção).

Na prática, consoante afirma Braga, se não estivessem investidos de tal função, com a possibilidade de aplicar punições aos responsáveis por danos causados ao erário ou em razão de escolhas por políticas públicas ineficientes, imorais e antieconômicas, de nada adiantaria os Tribunais de Contas envergarem o papel de guardião das contas públicas²⁶.

O exercício da competência sancionadora, contudo, em razão da própria natureza subjetiva inerente à responsabilização, demanda a observância de determinados requisitos pela instância controladora.

Osório aduz que “para que alguém possa ser administrativamente sancionado ou punido, seja quando se trate de sanções aplicadas por autoridades judiciárias, seja quando se cogite de sanções impostas por autoridades administrativas, necessário que o agente se revele ‘culpado’”²⁷.

²⁴ HELLER, Gabriel; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Reparação e sanção no controle de atos e contratos administrativos: as diferentes formas de responsabilização pelo Tribunal de Contas. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/81368>. Acesso em 2 jun. 2023.

²⁵ Vale destacar que estão sujeitos ao controle dos Tribunais de Contas todos os órgãos da Administração Pública, além de “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária”. É o que estabelece o parágrafo único do art. 70 da CR/1988.

²⁶ BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo. Reflexões acerca da atuação dos órgãos de controle na construção da excelência da gestão pública no Brasil. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/05/059-REFLEX%C3%95ES-ACERCA-DA-ATUA%C3%87%C3%83O-DOS-%C3%93RG%C3%83OS-DE-CONTROLE-NA-CONSTRU%C3%87%C3%83O-DA-EXCEL%C3%8ANCIA-DA-GEST%C3%83O-P%C3%9ABLICA-NO-BRASIL.pdf>. Acesso em 25 mai. 2023.

²⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, p. 363.

Também nesse sentido Moutinho afirma ser preciso que os Tribunais de Contas realizem “o exame cuidadoso da responsabilidade dos agentes públicos, com indicação, apoiada em evidências, da conduta – dolosa ou com erro grosseiro –, do nexos de causalidade entre a conduta e o resultado ilícito e da culpabilidade do agente”²⁸.

Em outras palavras, ausente algum desses requisitos (conduta, resultado ilícito, nexos de causalidade e culpabilidade), não há que se falar na aplicação de sanção pelos Órgãos de Controle, sob pena de nulidade da decisão sancionatória, por ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa²⁹.

A Lei Orgânica do TCU, Lei n. 8.443/1992, prevê como espécies de sanções aplicadas no âmbito daquela Corte a declaração de inidoneidade de licitante fraudador para participar, por até 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46³⁰), a multa (arts. 57³¹ e 58³²) e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança por um período que poderá variar de 5 (cinco) a 8 (oito) anos (art. 60³³).

²⁸ MOUTINHO, Donato Volkens. Contas dos governantes: apreciação das contas dos chefes de Poder Executivo pelos Tribunais de Contas do Brasil. 1. ed. São Paulo: Blucher Open Access, 2020. Disponível em: <https://www.blucher.com.br/contas-dos-governantes>. Acesso em 26 mai. 2023.

²⁹ TCE-MG. Primeira Câmara. Embargos de Declaração n. 1071588. Rel. Cons. Sebastião Helvecio. Sessão de 17 set. 2019. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Detalhes/1071588#!>. Acesso em 31 mai. 2023.

³⁰ Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

³¹ Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

³² Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1º Ficará sujeito à multa prevista no *caput* deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O valor estabelecido no *caput* deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.

§ 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no *caput* deste artigo, em função da gravidade da infração.

³³ Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

No mesmo sentido, seguindo o paradigma do TCU, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas (TCE-MG), Lei Complementar Estadual n. 102/2008, estabelece que, sendo constatada irregularidade ou descumprimento de obrigação determinada por aquele Órgão em processo de sua competência, poderá o agente responsável, observado o devido processo legal, ser penalizado, isolada ou cumulativamente, com a aplicação das seguintes sanções (art. 83): multa (arts. 85³⁴ e 86³⁵); inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, desde que o Tribunal, por maioria absoluta de seus membros, considere grave a infração cometida (art. 92³⁶); e declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público, uma vez verificada a ocorrência de fraude comprovada em licitação (art. 93³⁷).

As duas últimas espécies de sanção, em razão das condicionantes impostas pela legislação de regência e diante, até mesmo, do grau mais elevado de repercussão de suas consequências na esfera patrimonial da pessoa do infrator, tendem a ser menos aplicadas pelo Órgão de Controle.

³⁴ Art. 85 – O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

I – até 100% (cem por cento), por contas julgadas irregulares;

II – até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III – até 30% (trinta por cento), por descumprimento de despacho, decisão ou diligência do Relator ou do Tribunal;

IV – até 70% (setenta por cento), por obstrução ao livre exercício de fiscalização do Tribunal;

V – até 50% (cinquenta por cento), por sonegação de processo, documento ou informação necessários ao exercício do controle externo;

VI – até 50% (cinquenta por cento), por reincidência no descumprimento de determinação do Relator ou do Tribunal;

VII – até 40% (quarenta por cento), pelo não-encaminhamento de relatórios, documentos e informações a que está obrigado por força de lei ou de ato normativo do Tribunal, no prazo e na forma estabelecidos;

VIII – até 100% (cem por cento), por omissão no cumprimento do dever funcional de levar ao conhecimento do Tribunal irregularidade ou ilegalidade de que tenha tido ciência, na qualidade de integrante do controle interno;

IX – até 50% (cinquenta por cento), pelo não-encaminhamento ao Tribunal da resolução e das atas de julgamento das contas prestadas pelo Prefeito, nos termos do art. 44 desta lei complementar;

X – até 30% (trinta por cento), pela retenção de quantia a ser recolhida aos cofres públicos, por tempo superior ao previsto em lei;

XI – até 10% (dez por cento), pela interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios.

Parágrafo único – O valor máximo da multa de que trata o *caput* deste artigo será atualizado, periodicamente, mediante ato normativo próprio do Tribunal, com base na variação acumulada no período por índice oficial.

³⁵ Art. 86 – Apurada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, independentemente do ressarcimento, poderá o Tribunal aplicar ao responsável multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano.

³⁶ Art. 92 – Sem prejuízo das sanções previstas nesta lei complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança da administração estadual e municipal.

³⁷ Art. 93 – Verificada a ocorrência de fraude comprovada na licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, por até cinco anos.

Além das penalidades a que estão sujeitos os jurisdicionados dos Tribunais de Contas, também compete a essas Cortes determinar o ressarcimento ao erário, em caso de dano constatado ao patrimônio público (art. 71, § 3º, da CR/1988³⁸). Trata-se da função reintegradora, conforme nos ensinam Godinho e Motta³⁹.

Nesse caso, apurada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico do qual resulte dano ao patrimônio público, poderá o TCE-MG aplicar ao responsável multa de até 100% do valor atualizado do prejuízo, independentemente da determinação de ressarcimento, a teor do disposto no art. 86 da Lei Orgânica⁴⁰.

Outra sanção que pode ser aplicada, não pelos Tribunais de Contas diretamente, mas em decorrência de decisões por essas Cortes proferidas, é a de inelegibilidade, em caso de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa e no âmbito das quais (contas) haja a imputação de débito ao responsável, conforme previsto no art. 1º, inciso I, alínea “g”⁴¹, e § 4º-A⁴², todos da Lei Complementar n. 64/1990 (Lei das Inelegibilidades).

3 – LEI N. 13.655/2018: IMPACTOS DE SUAS MUDANÇAS NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA SANCIONADORA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Segundo dados constantes dos relatórios estatísticos da Corregedoria do TCE-MG referentes aos anos de 2013 a 2022⁴³, as multas aplicadas pelo Órgão de Controle Externo mineiro

³⁸ Ver nota de rodapé n. 18.

³⁹ GODINHO, Heloísa Helena Antonácio M.; MOTTA, Fabrício. Processo de modernização e novas funções dos Tribunais de Contas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas#:~:text=Consiste%2C%20basicamente%2C%20em%20capturar%20dados.que%20alimentar%C3%A1%20o%20processo%20decis%C3%B3rio>. Acesso em 25 mai. 2023.

⁴⁰ Ver nota de rodapé n. 35.

⁴¹ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

⁴² Art. 1º [...]

§ 4º-A. A inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do *caput* deste artigo não se aplica aos responsáveis que tenham tido suas contas julgadas irregulares sem imputação de débito e sancionados exclusivamente com o pagamento de multa.

⁴³ Disponíveis em: <https://corregedoria.tce.mg.gov.br/index.php/relatorios/relatorios-estatisticos>. Acesso em 25 mai. 2023.

na última década têm como fato gerador, entre outras, as seguintes irregularidades: ausência de comprovação da execução do objeto de convênio; descumprimento de determinação do Tribunal; ausência de prestações de contas; desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos; irregularidades em procedimentos licitatórios, contrato e termos aditivos; irregularidades em processo seletivo simplificado; irregularidades na gestão do órgão; irregularidades no repasse de recursos; realização de despesas sem a observância de procedimentos legais; sobrepreço na aquisição de bens e serviços prática de atos antieconômicos.

Em um primeiro momento, sem adentrar nas circunstâncias fáticas de cada caso concreto, depreende-se que, algumas das irregularidades enumeradas acima, considerando simplesmente a denominação a elas atribuída pela Corregedoria do Tribunal, supostamente apresentam gravidade suficiente para sujeitar o agente responsável às sanções legais, mormente quando se tratar de ilícitos dos quais decorram prejuízo ao patrimônio público. Isso porque, tal como destacado no tópico anterior, a competência ou função sancionadora a cargo dos Tribunais de Contas é importante ferramenta que dá respaldo à sua atuação de fiscal das contas pública e que deve ser sempre exercida em face do mau gestor público, como forma de punir pessoalmente o infrator e de desmotivar, de modo geral, a prática de futuras infrações de mesma natureza.

Ocorre que, parte das sanções aplicadas no período de referência (2013 a 2022) também tem como gatilho condutas que, analisadas de forma isolada, aparentam baixo grau de reprovabilidade e, por conseguinte, diminuto ou nenhum potencial ofensivo às finanças públicas. E, nesse sentido, podem ter sido imputadas (as sanções) a partir da aplicação puramente formal do princípio da legalidade ou, como afirmam Voronoff e Palma, “da legislação tomada como uma fotografia: a imagem estática daquilo que consta dos códigos”⁴⁴.

É justamente essa a preocupação de Mafra, que, ao realizar um estudo sobre as multas aplicadas pelo TCE-MG, chama a atenção para a imputação de penalidades em razão da mera prática de ato contrário a normas legais que poderiam ser substituídas por meios menos gravosos de repreensão:

No âmbito do TCEMG identificam-se diversos casos em que foram aplicadas penalidades por mera infração de ato normativo sem considerar a materialidade da conduta ali envolvida. Cite-se a deliberação na Denúncia de nº. 944.673, sessão do dia 26/10/2017 da Segunda Câmara, em que se aplicou sanção a determinado gestor público que não numerou certo procedimento licitatório, em que se entendeu que tal prática constituiria

⁴⁴ Voronoff, Alice; Palma, Juliana Bonacorsi de. A legalidade realista no direito administrativo sancionador. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2023/03/a-legalidade-realista-no-direito-administrativo-sancionador.ghtml>. Acesso em 2 jun. 2023.

falta grave passível de aplicação de multa em razão de se contrariar o disposto no caput do art. 38 da Lei nº. 8.666/1993. O fundamento utilizado foi a eventual falta de confiabilidade da atuação administrativa (MINAS GERAIS, 2017). Destaque-se que o referido Tribunal manteve a multa aplicada, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no Recurso Ordinário nº. 1.031.479, de seu Tribunal Pleno, em 24/6/2020 (MINAS GERAIS, 2020).

Ressalto que a referida decisão não é isolada, constituindo-se jurisprudência de certo modo pacífica nesta Corte, tal qual se lê nos autos de nº. 732.415, 839.017 e 951.863. Destaque-se, neste sentido, que em nenhum desses casos houve discussão nos autos sobre eventual prejuízo ou mesmo perigo concreto da realização de tal conduta. Entende-se, aqui, até possível gravidade da conduta do gestor público, que pode ter se utilizado de expedientes escusos nestes certames para suprimir documentos importantes, mas o fato é que tal matéria não foi sequer enfrentada na fundamentação das referidas decisões pelo TCEMG, o que, conforme já visto, seria exigido do referido Órgão de Controle.

Colaciono, ainda, a decisão no Recurso Ordinário nº. 944.628 (MINAS GERAIS, 2015), interposto em face da Inspeção Ordinária nº. 756.681 (MINAS GERAIS, 2014), que manteve o acórdão recorrido e, por via de consequência, as multas aplicadas pela publicação intempestiva dos extratos dos contratos decorrentes das dispensas de licitação mencionadas nos autos, que, nos termos do parágrafo único do art. 61 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é condição de sua eficácia.

No entanto, da leitura da fundamentação dos julgados, tanto do recurso ordinário quanto da inspeção ordinária, percebe-se que o serviço foi efetivamente prestado no âmbito da municipalidade e, em momento algum se discutiu qual seria eventual consequência negativa da publicação intempestiva destes extratos do contrato ou mesmo sua gravidade para a prestação do referido serviço a ser contratado, que, *in casu*, consistia na “Reforma e ampliação da ‘Caa Dia’, antigo CISAU” e “Reforma e ampliação da creche Maria João de Deus II; Bairro Dom Almir” (MINAS GERAIS, 2014). Multou-se, portanto, pela mera prática de ato contrário a dispositivo legal, uma vez que não se considerou que o serviço foi efetivamente prestado – fato novamente nem sequer abordado na decisão.⁴⁵

Decisões como essas mencionadas por Mafra podem impactar negativamente os gestores de recursos públicos, que, mesmo receosos de eventuais punições, muitas vezes se veem diante de situações emergenciais e precisam agir com a celeridade necessária a viabilizar a prestação eficiente do serviço público do qual carece o cidadão.

Nessas circunstâncias hipotéticas, esse gestor público, ciente da posição mais rigorosa dos Órgãos de Controle, pode se furtar de sua responsabilidade decisória para adotar uma postura mais conservadora e burocrática, com vistas a evitar responsabilização futura advinda da instância controladora. Seria a manifestação de um efeito colateral da competência sancionadora dos Tribunais de Contas, fenômeno que Guimarães batizou como “Direito Administrativo do medo”⁴⁶.

⁴⁵ MAFRA, Eric Botelho. As multas nos Tribunais de Contas e o excesso de dissuasão: limites ao exercício do direito administrativo sancionador. Disponível em: https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/822/eric_botelho_mes_dir_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 25 mai. 2023.

⁴⁶ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo: a ineficiência pelo controle. Disponível em: <https://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em 30 mai. 2023.

Assim, como alerta Mafra, as sanções, apesar de possuírem influência sobre o comportamento dos agentes públicos, detêm, por outro lado, enorme propensão de gerar temor e paralisia no gestor público bem-intencionado, bloqueando, inclusive, ações positivas que poderiam vir a ser adotadas, mas que não o serão por medo de novas penalizações⁴⁷.

Foi diante desse cenário de instabilidade institucional que os professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, a partir de pesquisas empíricas desenvolvidas pela Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), minutaram um anteprojeto de lei em que propuseram medidas para garantir mais confiabilidade, segurança jurídica e eficiência às decisões da Administração Pública.

O referido projeto foi autuado no Senado Federal sob o número 349/2015 e distribuído à relatoria do então Senador Antônia Anastasia.

À época, para justificar a apresentação do projeto de lei em questão, o então relator, citando obra organizada pelos professores Sundfeld e Marques Neto (“Contratações Públicas e Seu Controle”), elencou os “importantes fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública” que poderiam ser neutralizados pela norma proposta:

- O alto grau de indeterminação de grande parte das normas públicas;
- A relativa incerteza, inerente ao Direito, quanto ao verdadeiro conteúdo de cada norma;
- A tendência à superficialidade na formação do juízo sobre complexas questões jurídico-públicas;
- A dificuldade de o Poder Público obter cumprimento voluntário e rápido de obrigação por terceiros, contribuindo para a inefetividade das políticas públicas;
- A instabilidade dos atos jurídicos públicos, pelo risco potencial de invalidação posterior, nas várias instâncias de controle.
- Os efeitos negativos indiretos da exigência de que as decisões e controles venham de processos (que demoram, custam e podem postergar cumprimento de obrigações);
- O modo autoritário como, na quase totalidade dos casos, são concebidas e editadas normas pela Administração Pública.⁴⁸

Aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo então Presidente da República, o texto idealizado por Sundfeld e Marques Neto se transformou na Lei n. 13.655/2018, a qual incluiu no Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público que

⁴⁷ Op. Cit.

⁴⁸ Projeto de Lei do Senado Federal n. 349/2015. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407647&ts=1630433024558&disposition=inline&_gl=1*_1kasu6u*_ga*MTM5Njk5NTcyMS4xNjU3MTM2MTgw*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4NDUxNzQ3OS4xLjAuMTY4NDUxNzQ3OS4wLjAuMA... Acesso em 25 mai. 2023.

vêm impactando sobremaneira a atuação dos Órgãos de Controle, especialmente os Tribunais de Contas.

Das mudanças ocorridas na Lindb, destaca-se, no campo da responsabilização, aquela implementada pelo art. 28, nos termos do qual “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo** ou **erro grosseiro**” (sem grifos no original).

O art. 12, § 1º, do Decreto 9.830⁴⁹, de 11 de junho de 2019, conceitua erro grosseiro como “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”⁵⁰.

Também se pronunciando sobre o tema, o TCU, ao tratar do conceito de erro grosseiro, afirmou ser “o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave”⁵¹.

Hoje, passados mais de 5 (cinco) anos da entrada em vigor da Lei n. 13.655/2018, pode-se afirmar que as Cortes de Contas brasileiras têm incorporado cada vez mais as premissas da Lindb na interpretação e aplicação das leis aos casos concretos.

Prova disso é que, em estudo que objetivou avaliar, em 2022, em que medida as decisões do TCU consideravam os preceitos inseridos na Lindb em 2018, a fim de aumentar a segurança jurídica e a eficiência na aplicação do Direito Público, Garcia, Arakaki, Rodrigues e Hamanaka afirmaram, a partir de pesquisa em banco de dados daquele Órgão de Controle, que a Corte de Contas da União vem demonstrando maior adesão ao que nominaram de “consequencialismo” em suas decisões a partir da vigência da “nova Lindb”⁵².

⁴⁹ Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro.

⁵⁰ Vale destacar que tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.421, proposta por Rede Sustentabilidade, tendo por objeto a Medida Provisória n. 966/2020, o art. 28 da Lindb, com a redação dada pela Lei n. 13.655/2018, e os arts. 12 e 14 do Decreto n. 9.830/2019.

⁵¹ TCU. Acórdão n. 2.391/2018 - Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2391%252F2018/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em 31 mai. 2023.

⁵² GARCIA, Gilson Piqueras; ARAKAKI, Murilo; RODRIGUES, Simone Andréa; HAMANAKA, Thalita Tiengo; e MALINOSKY, Ulisses Marins. Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, consequencialismo e jurimetria: Um estudo sobre as decisões do Tribunal de Contas da União. Revista Simetria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Disponível em: <https://revista.tcm.sp.gov.br/simetria/article/view/95>. Acesso em 30 mai. 2023.

Nesse trabalho, os autores conceituaram “consequencialismo” como um efeito de decisões, nas esferas administrativa, judicial e controladora, não pautadas apenas em valores jurídicos abstratos, mas que considerem as suas consequências práticas.

Na pesquisa, foram usados termos como: “lindb”, “consequências jurídicas”, “consequências práticas”, “valores jurídicos abstratos” e “consequências jurídicas e administrativas”.

Outro fato de destaque apontado pelos pesquisadores é o de que, apesar de a Lindb estar em vigor há décadas, ao que tudo indica, apenas após a vigência da Lei n. 13.655/2018 é que o termo “Lindb” passou a ter presença semântica relevante nos acórdãos do TCU.

Ainda de acordo com a pesquisa, só em 2020, a presença dos preceitos relativos ao chamado “consequencialismo” nas decisões do TCU evoluiu significativamente, com crescimento acima de 400% (quatrocentos por cento) em relação ao ano anterior.

Como algumas leis no Brasil dependem de um tempo de “maturação” para serem efetivamente aplicadas, é possível que a observância das normas inseridas no ordenamento jurídico pela “nova Lindb” ainda esteja passando por um processo gradativo de adaptação em algumas Cortes de Contas do país, tal como ocorre no TCU.

No TCE-MG, inclusive, esse fenômeno pode estar atrelado à queda na média de multas aplicadas por aquele Órgão de Controle nos últimos anos, como será demonstrado no tópico a seguir.

4 – EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA SANCIONADORA PELO TCE-MG NA ÚLTIMA DÉCADA

Conforme mencionado anteriormente, a Lei Orgânica do TCE-MG, ao dispor sobre as multas aplicadas no âmbito daquela Corte, previu, originariamente, um teto de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) que pode ser aplicado aos agentes infratores em proporções que vão de até 10% (dez por cento) desse montante, em caso da interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios (art. 85, inciso XI), a até 100% (cem por cento) daquele valor, por contas julgadas irregulares ou por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (art. 85, incisos I e II), a

depender da gravidade do ilícito cometido, do grau de instrução do responsável e da sua qualificação funcional⁵³.

Em 14/04/2016, o referido valor máximo foi atualizado para R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por força do disposto no art. 1º da Portaria n. 16/Pres./2016⁵⁴ e do parágrafo único do art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008⁵⁵.

Nos últimos 10 (dez) anos, segundo dados minerados e disponibilizados pela Corregedoria do TCE-MG⁵⁶, foram aplicadas multas pelo Órgão de Controle Externo mineiro que, se somadas, superam a casa dos R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais). Já os débitos imputados pelo Tribunal no mesmo período somam aproximadamente R\$ 208.000.000,00 (duzentos e oito milhões de reais), consoante se verifica do quadro abaixo (quadro elaborado partir da consolidação de informações publicadas pela Corregedoria do TCE-MG):

Ano	Multas aplicadas	Ressarcimentos determinados	Processos deliberados	Média de multa por processo deliberado
2013	R\$ 2,3 milhões	R\$ 1,1 milhão	41.697	R\$ 56,59
2014	R\$ 3,8 milhões	R\$ 5,8 milhões	42.388	R\$ 89,64
2015	R\$ 4,9 milhões	R\$ 18,6 milhões	42.676	R\$ 114,81
2016	R\$ 3,4 milhões	R\$ 23,0 milhões	35.037	R\$ 97,04
2017	R\$ 3,8 milhões	R\$ 17,8 milhões	32.513	R\$ 117,49
2018	R\$ 1,2 milhão	R\$ 18,3 milhões	29.196	R\$ 41,10
2019	R\$ 3,5 milhões	R\$ 80,8 milhões	26.348	R\$ 135,87
2020	R\$ 982.849,34	R\$ 26,7 milhões	16.172	R\$ 60,77
2021	R\$ 715.226,89	R\$ 6,2 milhões	17.423	R\$ 41,05
2022	R\$ 2,4 milhões	R\$ 9,5 milhões	22.677	R\$ 107,15

Da leitura desse cenário, verifica-se que nos 5 (cinco) primeiros anos da última década, entre 2013 e 2017, portanto, as sanções pecuniárias aplicadas pelo TCE-MG alcançaram uma média aproximada de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) por ano, para uma

⁵³ Lei Orgânica do TCE-MG: Art. 89 – Na fixação da multa, o Tribunal considerará, entre outras circunstâncias, a gravidade da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional.

⁵⁴ Art. 1º O valor máximo da multa de que trata o art. 85 da Lei Complementar n. 102, de 17/1/2008, e o art. 318 da Resolução n. 12, de 19/12/2008, passa a ser de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos). Disponível em: <https://tcelegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalhe/1137322>. Acesso em 2 jun. 2023.

⁵⁵ Ver nota de rodapé n. 31.

⁵⁶ Disponível em: <https://corregedoria.tce.mg.gov.br/index.php/relatorios/relatorios-estatisticos>. Acesso em 25 mai. 2023.

média de 38.862 (trinta e oito mil oitocentos e sessenta e dois) processos deliberados por exercício, o que corresponde a R\$ 92,63 (noventa e dois reais e sessenta e três centavos) de multa aplicada por processo apreciado.

Já nos 5 (cincos) anos posteriores, entre 2018 e 2022, a média das sanções pecuniárias aplicadas pelo TCE-MG por ano caiu pela metade, alcançando o patamar de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), para uma média de 22.363 (vinte e dois mil trezentos e sessenta e três) processos deliberados por exercício, significando, assim, R\$ 76,01 (setenta e seis reais e um centavo) de multa aplicada por processo julgado, uma queda de aproximadamente 18% (dezoito por cento) em relação à média dos 5 (cinco) anos anteriores.

Isso só foi possível graças à redução no número de multas aplicadas pelo Tribunal nos anos de 2018, 2020 e 2021. Aliás, em 2018 e 2021, considerando o total de sanções pecuniárias imputadas e a quantidade de processos deliberados no período, foi possível observar as menores médias dos últimos 10 (dez) anos, equivalentes a pouco mais de R\$ 41,00 (quarenta e um reais) de multa imposta para cada processo apreciado.

Em 2020 e 2021, as médias de sanções aplicadas por processos deliberados pelo Tribunal só não foram ainda menores em razão da queda no número de atos de aposentadoria autuados no período (8.235 em 2020 e 7.428 em 2021, bem abaixo dos 18.923 autuados em 2018 e dos 17.536 processados pelo TCE-MG em 2019), o que, conseqüentemente, fez diminuir a quantidade de deliberações nesses dois exercícios. Em 2020, por exemplo, foram deliberados 9.186 (nove mil cento e oitenta e seis) processos de aposentadoria e, em 2021, 9.852 (nove mil oitocentos e cinquenta e dois), muito aquém dos 21.007 (vinte e um mil e sete) processos dessa mesma natureza apreciados em 2018 e dos 17.154 (dezessete mil cento e cinquenta e quatro) em 2019.

Há que se destacar, por outro lado, o aumento no número de multas aplicadas pelo TCE-MG em 2022, após 2 (dois) anos de queda brusca, iniciada a partir do reconhecimento do estado de calamidade pública causada pela pandemia de Covid-19 (reconhecido em 20/03/2020, com a publicação do Decreto Legislativo n. 6/2020).

Da análise dos dados disponibilizados pela Corregedoria do TCE-MG, é possível verificar que esse crescimento está diretamente relacionado ao indicador “Irregularidade(s) na gestão do órgão”, o qual, de acordo com o relatório estatístico referente ao ano passado, foi vinculado à aplicação de sanção pecuniária no patamar total de R\$ 1.592.200,00 (um milhão quinhentos e noventa e dois mil e duzentos reais). Um aumento expressivo em relação aos 2 (dois) anos

anteriores, 2021 e 2020, em que, para o mesmo indicador, foram atribuídas multas nos montantes de apenas R\$ 113.500,00 (cento e treze mil e quinhentos reais) e R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), respectivamente.

De todo modo, mesmo com a elevação no montante de multas aplicadas pelo TCE-MG no ano de 2022, a tendência de queda na média anual, observada nos últimos 5 (cinco) exercícios em comparação com os 5 (cinco) anos antecedentes, tem se repetido em 2023.

No primeiro trimestre deste ano, foram aplicadas multas pelo Tribunal na ordem de R\$ 151.287,56 (cento e cinquenta e um mil duzentos e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos)⁵⁷, bem abaixo da média relativa ao primeiro trimestre dos 5 (cinco) anos anteriores, que foi de R\$ 297.999,20⁵⁸ (duzentos e noventa e sete mil novecentos e noventa e nove reais e vinte centavos).

Ainda merece mais destaque o fato de que, nos três primeiros meses de 2023, foram deliberados 4.217 (quatro mil duzentos e dezessete) processos, o que corresponde a uma média de R\$ 35,87 (trinta e cinco reais e oitenta e sete centavos) de multa aplicada por processo julgado no período, significativamente inferior aos R\$ 76,01 (setenta e seis reais e um centavo) relativos ao resultado médio dos anos de 2018 a 2022.

Diante desse cenário de queda na aplicação de sanções pelo TCE-MG e das novas diretrizes estabelecidas pela Lindb que soluções alternativas precisam ser apresentadas para agregar efetividade à atuação da Corte de Contas no que diz respeito à correção e à prevenção de ilicitudes prejudiciais à Administração Pública. É o que será tratado no tópico seguinte.

5 – ATUAÇÃO PEDAGÓGICA DO TCE-MG E ADOÇÃO DE MECANISMOS PARA O EXERCÍCIO EFETIVO DESTA COMPETÊNCIA

⁵⁷ Informações extraídas do relatório estatístico da Corregedoria do TCE-MG referente ao 1º trimestre de 2023. Disponível em: https://corregedoria.tce.mg.gov.br/media/files/2023/Corregedoria_Trimestre_01_2023_v1_23_04_28.pdf. Acesso em 2 jun. 2023.

⁵⁸ Multas aplicadas no 1º Trimestre de 2022: R\$ 168.195,08 (cento e sessenta e oito mil cento e noventa e cinco reais e oito centavos); Multas aplicadas no 1º Trimestre de 2021: R\$ 104.800,00 (cento e quatro mil e oitocentos reais); Multas aplicadas no 1º Trimestre de 2020: R\$ 219.900,00 (duzentos e dezenove mil e novecentos reais); Multas aplicadas no 1º Trimestre de 2019: R\$ 679.372,55 (seiscentos e setenta e nove mil trezentos e setenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos); Multas aplicadas no 1º Trimestre de 2018: R\$ 317.729,00 (trezentos e dezessete mil setecentos e vinte e nove reais). Dados disponíveis em: <https://corregedoria.tce.mg.gov.br/index.php/relatorios/relatorios-estatisticos>. Acesso em 25 mai. 2023.

A atuação dos Tribunais de Contas no Brasil vem passando por um essencial processo de modernização desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, deixando de ser um órgão que busca tão somente detectar falhas de natureza formal e aplicar sanções aos agentes infratores, para atuar no diagnóstico concomitante de irregularidades e apresentar, em tempo oportuno, as soluções devidas, sem perder o foco na proteção do erário e na busca pela eficiência da atuação estatal, proporcionando, com isso, uma maior efetividade de suas ações em prol da sociedade.

Coelho afirma que “um controle externo efetivo é, antes de tudo, aquele que cumpre sua principal missão: fiscalizar a arrecadação e aplicação dos recursos públicos”⁵⁹. Mais do que isso, a efetividade é identificada “na maximização dos resultados das ações de controle — como o aprimoramento da gestão dos recursos por parte dos jurisdicionados — e na consolidação da imagem das instituições responsáveis pela fiscalização perante a sociedade”⁶⁰.

É possível afirmar que uma atuação eficiente da Administração Pública está intimamente ligada a um controle externo exercido de formas plena e efetiva, com instrumentos de fiscalização focados em resultados e não limitados, ao contrário, a um exame meramente formal de atos administrativos. Como exemplos de mecanismos de controle pautados em resultados podem ser citados o termo de ajustamento de gestão – TAG⁶¹ e as auditorias operacionais⁶².

A auditoria de conformidade legal foi, durante muito tempo, o enfoque das ações fiscalizatórias dos Tribunais de Contas. No entanto, conforme destacado por Dall’Olio, “Em que pese sua evidente importância em um Estado Democrático de Direito como o que estamos inseridos, referida ênfase não foi suficiente para o aprimoramento dos dispêndios estatais e, conseqüentemente, melhora dos produtos e serviços públicos entregues aos cidadãos”⁶³.

⁵⁹ COELHO, Hamilton Antônio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. Disponível em: <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/919.pdf>. Acesso em 3 jun. 2023.

⁶⁰ Op. Cit.

⁶¹ O TAG é definido pelo art. 2º da Resolução n. 14/2014 do TCE-MG como um “instrumento de controle consensual, celebrado entre o Tribunal de Contas e o gestor responsável pelo Poder, órgão ou entidade submetido ao seu controle”. Disponível em: <https://tclegis.tce.mg.gov.br/>. Acesso em 4 jun. 2023.

⁶² “A auditoria operacional é o exame independente, objetivo e confiável que analisa se empreendimentos, sistemas, operações, programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando de acordo com os princípios de economicidade, eficiência e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento”. Conceito de auditoria operacional previsto nas Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores – ISSAI 3000/17. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/54/04/AD/3A/C1DEF610F5680BF6F18818A8/ISSAI_3000_norma_auditoria_operacional.pdf. Acesso em 4 jun. 2023.

⁶³ DALL’OLIO, Leandro Luis dos Santos. Indicadores de efetividade no contexto das auditorias dos Tribunais de Contas. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/download/36/34/>. Acesso em 26 mai. 2023.

E é exatamente nesse contexto que se insere a discussão sobre o exercício, pelos Órgãos de Controle Externo, de sua competência pedagógica, a qual, embora não esteja expressamente prevista na CR/1988, como destacado no “tópico 2”, mas sim em leis infraconstitucionais, leis orgânicas e em planos estratégicos, possui um relevante papel voltado para a orientação dos gestores públicos que vai além da punição. Nas palavras de Dall’Olio, “muito mais do que punir, a instrução oriunda das Cortes de Contas é valioso instrumento prático para que as ações dos gestores adequem-se ao interesse da sociedade⁶⁴.”

Partindo da premissa de que o controle é um meio para atingir determinado fim (proteção do erário e aperfeiçoamento da gestão pública), Azevedo assevera que não seria razoável supor que a única forma de se alcançar esse objetivo seja mediante a imposição de sanções, isto é, “conquanto fartamente aplicada pelos Tribunais de Contas, a competência sancionatória não é a única passível de ser utilizada para se chegar aos fins pretendidos pelo controle externo”⁶⁵.

Azevedo ainda completa afirmando que, ao lado do poder de punir (ou, talvez, à sua frente), situa-se a chamada competência pedagógica dos Órgãos de Controle, por meio da qual “o Tribunal de Contas, valendo-se de sua experiência e do *know-how* de seus servidores, orienta os gestores públicos quanto a forma correta de se praticar determinado ato no cotidiano da Administração Pública”⁶⁶.

Uma das vertentes dessa competência pedagógica está relacionada à política de capacitação de agentes públicos. É o que se vê, em Minas Gerais, a partir das atividades desenvolvidas pela Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo, pertencente à estrutura do TCE-MG. Lá são oferecidas ações de capacitação presenciais e à distância (por meio da promoção de cursos, seminários e encontros técnicos), focadas no desenvolvimento profissional dos servidores da própria Corte de Contas mineira e na difusão de conhecimentos aos jurisdicionados, com vistas a contribuir para a efetividade do controle externo da gestão dos recursos públicos⁶⁷.

⁶⁴ DALL’OLIO, Leandro Luis dos Santos. A fiscalização e o papel pedagógico dos Tribunais de Contas: um olhar sobre a Agenda 2030 da ONU. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/52>. Acesso em 3 jun. 2023.

⁶⁵ AZEVEDO, Pedro Henrique Magalhães. DO CONTROLE À COOPERAÇÃO: ANÁLISE DA COMPETÊNCIA PEDAGÓGICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS COMO MEIO DE APRIMORAMENTO DA GESTÃO PÚBLICA. Disponível em: <http://tede.fjp.mg.gov.br/bitstream/tede/494/1/Pedro%20Henrique%20Magalhaes%20Azevedo%20%281%29.pdf>. Acesso em 1 jun. 2023.

⁶⁶ Op. Cit.

⁶⁷ Missão da Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo. Disponível em: <https://escoladecontas.tce.mg.gov.br/missao-e-valores/>. Acesso em 3 jun. 2023.

Outra forma de materialização da função pedagógica dos Tribunais consiste justamente na expedição de recomendações aos seus órgãos e agentes jurisdicionados. A depender da gravidade da irregularidade constatada, os Órgãos de Controle Externo podem atuar pedagogicamente e, no lugar de punir, passam a orientar as respectivas entidades fiscalizadas para que adotem, em situações análogas futuras, boas práticas administrativas voltadas para a economicidade, eficiência e efetividade da atuação estatal.

Por meio da Resolução n. 315/2020⁶⁸, o TCU conceituou a recomendação como “deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo” (art. 2º, inciso III, da Resolução n. 315/2020).

A referida norma, além de apresentar conceitos importantes para a atuação pedagógica do Tribunal, também estabeleceu critérios para a formulação de recomendações pela Corte de Contas, conforme se verifica do disposto nos arts. 11 e 12 da Resolução n. 315/2020:

Art.11. As recomendações devem contribuir para o aperfeiçoamento da gestão e dos programas e ações de governo, em termos de economicidade, eficiência e efetividade, cabendo à unidade jurisdicionada avaliar a conveniência e a oportunidade de implementá-las.

§ 1º As recomendações devem se basear em critérios, tais como leis, regulamentos, boas práticas e técnicas de comparação (*benchmarks*), e, preferencialmente, atuar sobre a principal causa do problema quando tenha sido possível identificá-la.

§ 2º Para a formulação da proposta de recomendação deverão ser observados os seguintes pressupostos:

I - atuar diretamente nas causas do problema;

II - contribuir para que o tratamento das causas dos problemas agregue valor à unidade jurisdicionada, baixando custos, simplificando processos de trabalho, melhorando a qualidade e o volume dos serviços ou aprimorando a eficácia e os benefícios para a sociedade;

III - observar os requisitos de viabilidade prática, objetividade e motivação, indicando ações para cuja realização não haja obstáculos de ordem legal, financeira, operacional, temporal, de pessoal e outros que inviabilizem a implementação das medidas;

IV - apresentar boa relação custo-benefício e considerar as eventuais alternativas propostas pela unidade jurisdicionada; e

V - apontar oportunidades de melhoria relevantes, indicando o que pode ser feito e o resultado esperado, sem descrever aspectos procedimentais afetos à competência da unidade jurisdicionada.

Art. 12. Não devem ser formuladas recomendações genéricas e distantes da realidade prática da unidade jurisdicionada, em especial quando:

I - a complexidade do problema, em função de sua dimensão e da multiplicidade de suas causas, resultar em diagnóstico impreciso ou incompleto;

⁶⁸ Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014 Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/ato-normativo/*/NUMATO%253A315%2520NUMANOATO%253A2020/score%2520desc/0. Acesso em 3 jun. 2023.

II - a comparação entre a situação existente e o critério não evidenciar discrepância significativa; ou

III - a medida pretendida estiver fundamentada em técnicas de comparação (*benchmarks*) ou boas práticas, sem a demonstração de que os fatores que conduzem ao resultado superior da situação paradigmática possam efetivamente ser implementados ou adaptados ao caso cujo desempenho se pretenda aprimorar.

Parágrafo único. As recomendações não devem se basear exclusivamente em critérios que contenham elevada carga de abstração teórica ou conceitos jurídicos indeterminados, permitindo enquadrar achados de múltiplas espécies ou ordens.

Em consulta ao banco de jurisprudência do TCE-MG⁶⁹, a partir da filtragem de assuntos como “irregularidade”, “ausência de erro grosseiro” e “recomendação”, podem ser encontradas várias decisões recentes em que a Corte de Contas, numa perspectiva dialógica, em vez de aplicar sanções às partes jurisdicionadas, optou por orientá-las com a expedição de recomendações indutoras da boa prática administrativa, a fim de inibir o cometimento de irregularidades prejudiciais à sociedade e ao erário.

Exemplos disso são as decisões proferidas nas Denúncias n. 1101692⁷⁰, 1031349⁷¹ e 1092428⁷², de cuja ementa, pela clareza dos argumentos expostos pelo relator, destaco abaixo (sem grifos no original):

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL COM DISPONIBILIZAÇÃO DE SOFTWARE. AGLUTINAÇÃO INDEVIDA DOS SERVIÇOS. SERVIÇOS NÃO INTEGRADOS PLENAMENTE AO OBJETO. PARCELAMENTO DO OBJETO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. MODALIDADE E TIPO DE LICITAÇÃO INADEQUADOS. SERVIÇOS COMUNS. NÃO COMPROVAÇÃO DA NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ART. 28 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. ARQUIVAMENTO.

1. Não estando todos os serviços de assessoramento contábil integrados plenamente ao objeto almejado pela Administração, isto é, com relação de imprescindibilidade que justifique a contratação integrada com o fornecimento do software, à mingua da presença de justificativa consistente, deve ser adotado o parcelamento do objeto, em consonância com o disposto no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, correlato ao art. 40, V, b, e § 3º, ambos da Lei n. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

2. Diante da falta de comprovação de que os serviços de assessoria contábil com disponibilização de software detenham natureza predominantemente intelectual, em observância à sistemática da Lei n. 8.666/1993 e nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e desta Corte, reputa-se inadequada a adoção do tipo de licitação técnica e preço.

⁶⁹ Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/>. Acesso em 4 jun. 2023.

⁷⁰ Processo 1101692 – Denúncia. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Prolator do voto vencedor Cons. Cláudio Couto Terrão. Segunda Câmara. Deliberado em 10/2/2022.

⁷¹ Processo 1031349 – Denúncia. Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão. Prolator do voto vencedor Cons. Cláudio Couto Terrão. Deliberado em 19/5/2022.

⁷² Processo 1092428 – Denúncia. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Deliberado em 5/8/2021. Publicado no DOC em 26/8/2021.

3. Para contratação de serviços de assessoria contábil com disponibilização de *software*, ressalvadas as situações excepcionais em que tais serviços não se caracterizam como “serviços comuns”, é recomendável a adoção da modalidade pregão.

4. **O disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb visa reservar a atuação punitiva sobre o agente público aos casos de condutas praticadas com dolo ou erro grosseiro**, isto é, com maior grau de reprovabilidade, sendo a ação orientadora deste Tribunal mais adequada em situações em que as irregularidades não são suficientemente graves para motivar a aplicação de sanções ao responsável, notadamente se o procedimento licitatório acabou por não gerar os efeitos usualmente esperados, uma vez que o certame foi suspenso, tempestivamente, por decisão proferida por este Tribunal.

Em todas essas decisões mencionadas, não obstante a presença de irregularidades, o Tribunal de Contas, ponderando as complexidades envolvidas nos casos concretos e a ausência de prejuízo efetivo à Administração Pública, reconheceu não ter havido dolo ou erro grosseiro por parte dos agentes responsáveis, considerando suficiente a emissão de recomendação aos órgãos jurisdicionados, para que, em futuras situações similares, adotem medidas efetivas com vistas a não cometerem as mesmas falhas indicadas nos respectivos processos de controle.

É essa, portanto, a finalidade das recomendações: distinguir o agente que age com dolo daquele que simplesmente comete equívocos, aplicando a cada um deles a medida disciplinadora devida na proporção de sua falha.

Isso quer dizer que, diante de uma falta grave, praticada com dolo ou com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, não há dúvidas de que se deve impor a competência sancionadora do Tribunal, com a aplicação de multa ao agente infrator na justa medida de sua responsabilidade. Já na hipótese de serem constatados erros “leves” ou falhas meramente formais, os Órgãos de Controle Externo devem se valer de sua função pedagógica, orientando as partes envolvidas, a fim de corrigir rumos e evitar a repetição de irregularidades prejudiciais ao interesse público.

O desafio, no entanto, está em mensurar a efetividade prática dessas recomendações no âmbito da Administração Pública em comparação com a aplicação de sanções, as quais também possuem o caráter educativo entre suas finalidades. Há de se verificar, em outras palavras, se as recomendações são meio de repreensão tão efetivo quanto o punitivo, que, por interferir na esfera patrimonial dos agentes responsáveis pelo cometimento de atos ilícitos, tende a ser mais influente do que a mera orientação.

As recomendações, por não se enquadrarem no conceito de sanções, são despidas de caráter coercitivo. Para que esse mecanismo de controle prospere, é preciso que sejam estabelecidos meios que imprimam efetividade a ele, garantindo que as orientações não sejam ignoradas pelos gestores

de turno, tampouco preteridas pelo próprio Tribunal de Contas em ações fiscalizatórias posteriores, nas quais figurem no “polo passivo” as mesmas partes “recomendadas”.

Foi isso que buscou fazer o TCU, com a elaboração da Resolução n. 315/2020 e da Portaria-Segecex n. 9, de 14 de maio de 2020⁷³.

No TCE-MG, contudo, diferentemente do que ocorre com as sanções pecuniárias⁷⁴, não se tem notícia da regulamentação de um procedimento autônomo para o gerenciamento e o controle das recomendações emitidas em suas decisões, salvo quando o próprio acórdão assim o determina expressamente, ocasião em que poderá ser constituído um processo apartado de monitoramento⁷⁵, com fundamento no disposto no art. 290 da Resolução n. 12/2008⁷⁶ (Regimento Interno do TCE-MG).

A referida Norma Regimental estabelece que o monitoramento, no TCE-MG, será realizado pelo Ministério Público de Contas, nos casos de medidas cautelares e de execução de decisão do Tribunal que impute débito ou multa, e, nos demais casos, pelas unidades técnicas da Corte, com o apoio dos Órgãos de Controle Interno das entidades jurisdicionadas. Ademais, é atribuído ao Tribunal o poder de requisitar, periodicamente, informações e relatórios, além de realizar inspeções para o exercício do monitoramento. É o que determina o art. 291 da Resolução n. 12/2008⁷⁷.

⁷³ Disciplina, no âmbito da Secretaria-Geral de Controle Externo, a proposição das deliberações previstas na Resolução-TCU n. 315, de 22 de abril de 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/norma>. Acesso em 3 jun. 2023.

⁷⁴ A decisão do tribunal de contas da qual resulte imputação de multa tem eficácia de título executivo. Em vista disso, o responsável multado ou em relação ao qual foi imputado débito é intimado para, em determinado prazo, efetuar e comprovar o recolhimento do valor devido, sob pena de ser inscrito em cadastro de inadimplentes do órgão de controle, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis e da comunicação do fato ao Ministério Público de Contas para a adoção das providências cabíveis. Comprovado o recolhimento integral, o tribunal dará quitação ao agente jurisdicionado. Esse é o procedimento adotado no TCE-MG, a teor do disposto nos arts. 75 e 88 da Lei Complementar Estadual 108/2008.

⁷⁵ Segundo dados da Corregedoria do TCE-MG, nos últimos 5 (cinco) anos foram autuados apenas 22 (vinte e dois) processos de monitoramento no Tribunal (6 em 2022, 5 em 2021, 5 em 2020, 2 em 2019 e 4 em 2018).

⁷⁶ Art. 290. Monitoramento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos.

⁷⁷ Art. 291. O monitoramento será realizado:

I - pelo Ministério Público junto ao Tribunal, nos casos das medidas cautelares mencionadas no § 1º do art. 96 da Lei Complementar nº 102/08 e da execução de decisão do Tribunal que impute débito ou multa, promovida pela Advocacia Geral do Estado ou pelas procuradorias dos municípios;

II - nos demais casos, pelas unidades técnicas do Tribunal com o apoio dos órgãos de controle interno das unidades jurisdicionadas.

Parágrafo único. Para o exercício do monitoramento, o Tribunal poderá requisitar, periodicamente, informações e relatórios, bem como realizar inspeções.

Ainda prevê o Regimento Interno do TCE-MG que “o Tribunal manterá cadastro que contenha as recomendações, ressalvas e irregularidades constatadas em suas deliberações, organizadas por entidades jurisdicionadas” (art. 292) e que “o monitoramento será disciplinado em ato normativo próprio” (art. 293), o que até o presente momento não aconteceu.

Diante disso, sem a regulamentação da matéria e o acompanhamento permanente das decisões, para que a função pedagógica do TCE-MG seja de fato profícua, é preciso que os gestores públicos em relação aos quais houve a expedição de recomendação atendam voluntariamente às orientações do Tribunal, garantido, assim, maior efetividade às ações de controle.

Em contrapartida, não havendo a atuação espontânea do agente notificado, orientações dadas sem qualquer acompanhamento podem não alcançar o objetivo para o qual foram formuladas, enfraquecendo a atuação da Corte de Contas e desperdiçando tempo e recursos públicos empregados nas ações de controle externo.

Em 2010, Coelho já afirmava ser fundamental que houvesse o monitoramento do cumprimento das recomendações junto aos jurisdicionados, “tendo em vista que, se negligenciada essa rotina, as impropriedades apuradas no exercício da fiscalização tenderão a se repetir indefinidamente”⁷⁸.

Pensando nisso, em 20/09/2022, foi criado no âmbito do TCE-MG um grupo de trabalho para elaborar proposta de diretrizes e critérios para identificação das deliberações passíveis de monitoramento pelas unidades técnicas do Tribunal (Portaria n. 84/Pres./2022⁷⁹).

O referido grupo visa atender ao Objetivo Estratégico n. 1, definido no Plano Estratégico do TCE-MG para o período de 2021 a 2026, o qual tem como finalidade “criar sistemática institucionalizada de monitoramento das ações e decisões do Tribunal, que possibilite registrar e mensurar seus resultados e o benefício gerado para a sociedade”⁸⁰.

O objetivo em referência foi assim descrito pelo Plano Estratégico do Tribunal:

Para que um sistema de controle seja efetivo, precisa ser parte da estratégia o monitoramento constante das ações e decisões produzidas pelo Tribunal. É por meio do monitoramento que será possível verificar se as recomendações e determinações foram implementadas, assim como é possível repensar, reestruturar e simplificar processos internos e procedimentos, mensurando se o Tribunal cumpre com o seu papel na geração

⁷⁸ Op. Cit.

⁷⁹ Disponível em: <https://tcleis.tce.mg.gov.br/>. Acesso em 3 jun. 2023.

⁸⁰ Disponível em https://www.tce.mg.gov.br/planejamento_estrategico/docs/Plano_Estrategico_Janeiro_de_2021.pdf. Acesso em 3 jun. 2023.

de benefícios para a sociedade, fornecendo decisões eficientes, sustentáveis e orientadas para as pessoas.

A questão, portanto, pode enfim ser solucionada, caso o trabalho do grupo criado pela Portaria n. 84/Pres./2022 culmine com a normatização da matéria no Tribunal, na linha do que foi feito pelo TCU, estabelecendo, por exemplo, os requisitos necessários para o exercício racional da função pedagógica e as consequências práticas do não atendimento das orientações pelos órgãos e agentes jurisdicionados.

Mais do que isso, também se mostra fundamental a criação do “cadastro de recomendações” previsto no art. 292 da Resolução n. 12/2008, por meio do qual possam ser registradas e disponibilizadas, por determinado período, as informações referentes aos processos nos quais foram expedidas orientações: nome das partes, cargos, entidades jurisdicionadas, irregularidades identificadas, recomendações expedidas, juntamente com a íntegra dos acórdãos respectivos.

A partir da implantação desse banco de registro, o Tribunal, os órgãos do sistema de controle interno e os cidadãos, estes no exercício do controle social, poderão avaliar, em cada caso, se as recomendações emitidas estão sendo observadas pela Administração Pública e se os “erros” outrora cometidos foram abolidos da rotina administrativa. Havendo reincidência, poderá o gestor responsável ser inclusive sancionado, caso o Tribunal entenda que a sua contumácia configura erro grosseiro.

Também será possível, a partir de uma análise de materialidade, relevância e risco, que o TCE-MG inclua em seu plano anual de fiscalizações, para serem auditados, órgãos e entidades jurisdicionados em relação aos quais haja diversos registros de recomendações no banco de dados, considerando, evidentemente, a capacidade operacional do Tribunal e os recursos materiais disponíveis.

A propósito, iniciativa semelhante foi adotada no Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE-PR, que, em 2018, com o objetivo de ampliar a efetividade da sua fiscalização, monitorou, por meio da Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX), o cumprimento de recomendações que fez a 70 (setenta) entes municipais, com vistas a melhorias na gestão administrativa⁸¹.

⁸¹ Notícia extraída do portal do TCE-PR. Disponível em: <https://m.tce.pr.gov.br/noticias/noticia.aspx?codigo=6230>. Acesso em 4 jun. 2023.

Nessa ação fiscalizatória, buscou-se verificar se as prefeituras e câmaras municipais estavam adotando as providências para atender às recomendações feitas pelo TCE-PR em relatórios de auditoria.

Há, como visto, soluções no próprio corpo normativo do TCE-MG aptas a tornar mais efetiva a atuação desse importante Órgão de Controle, melhorando a qualidade das suas entregas e fazendo com que as suas decisões de caráter pedagógico sejam efetivamente obedecidas, a ponto de propiciar resultados efetivos para a Administração Pública e para a sociedade.

As recomendações são uma realidade cada vez mais presente na atuação desempenhada pelos Tribunais de Contas e possuem relevância significativa no aperfeiçoamento da gestão pública. Por esse motivo, torna-se fundamental que os Órgãos de Controle Externo, especialmente o TCE-MG, aprimorem a qualidade de suas decisões e realizem o devido monitoramento das orientações expedidas aos seus jurisdicionados, como forma de assegurar maior efetividade às ações de controle em prol do erário e da sociedade.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função sancionadora dos Tribunais de Contas, prevista no art. 71, inciso VIII, da CR/1988, apresenta-se como importante ferramenta na busca pela efetividade na atuação das Cortes de Contas, relativamente à promoção dos seus objetivos fundamentais, que são a proteção do erário e a promoção da boa Administração Pública.

De 2013 a 2022, o TCE-MG, fazendo uso dessa prerrogativa, aplicou aos seus jurisdicionados multas que somam aproximadamente R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais). Tais sanções foram impostas em razão de irregularidades diversas, tais como: ausência de prestações de contas; desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos; irregularidades em procedimentos licitatórios, contrato e termos aditivos, entre outras.

É fato que a competência sancionadora deve sempre ser utilizada em face do mau gestor público, como forma de punir pessoalmente o infrator e de desmotivar, de modo geral, a prática de futuras infrações de mesma natureza.

O que não se mostra cabível, por outro lado, é a aplicação de sanções que tenham como fato gerador meros equívocos com baixo grau de reprovabilidade e diminuto ou nenhum potencial ofensivo às finanças públicas.

Nesses casos, diante das diretrizes estabelecidas pela Lindb, apresenta-se como alternativa para a corrigir e prevenir de ilicitudes o exercício da função pedagógica pelo Órgão de Controle

Externo, manifestada por meio de recomendações expedidas em suas decisões, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão pública, sempre com foco na proteção do erário e na eficiência da atuação estatal.

O desafio está em mensurar o poder de influência dessas recomendações no âmbito da Administração Pública em comparação com a aplicação de sanções, ou seja, se a competência pedagógica dos Tribunais é tão efetiva quanto a sancionadora, que, por interferir na esfera patrimonial dos agentes responsáveis pelo cometimento de atos ilícitos, tende a ser mais influente do que a mera orientação.

Como visto, o TCE-MG, diferentemente do TCU, não possui em suas normas um procedimento específico capaz de gerenciar e controlar, de forma autônoma, as recomendações emitidas em suas decisões, salvo quando o próprio acórdão assim o determina expressamente, ocasião em que poderá ser constituído um processo apartado de monitoramento.

Diante disso, considerando que as recomendações são uma realidade cada vez mais presente nas decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, torna-se indispensável que o TCE-MG aprimore a qualidade de suas decisões e realize o devido monitoramento das orientações expedidas aos seus jurisdicionados, como forma de imprimir maior efetividade às ações de controle em prol do erário e da sociedade.

Medidas como a criação do “cadastro de recomendações”, previsto no art. 292 da Resolução n. 12/2008, podem permitir que o TCE-MG, os órgãos do sistema de controle interno e os cidadãos, estes no exercício do controle social, avaliem se as recomendações emitidas pelo Tribunal estão sendo observadas pela Administração Pública.

Além disso, a implantação desse cadastro pode municiar o próprio Tribunal de informações que lhe permitam verificar se determinado gestor público, em relação ao qual já exista registro de recomendação, deve ser ou não sancionado por estar agindo de forma reiterada no cometimento de atos ilícitos.

Por fim, também será possível, a partir de uma análise de materialidade, relevância e risco, que o TCE-MG inclua em seu plano anual de fiscalizações, para serem auditados posteriormente, órgãos e entidades jurisdicionados em face dos quais existam diversos registros de recomendações no banco de dados, indicando desarranjo na rotina administrativa.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Pedro Henrique Magalhães. DO CONTROLE À COOPERAÇÃO: ANÁLISE DA COMPETÊNCIA PEDAGÓGICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS COMO MEIO DE APRIMORAMENTO DA GESTÃO PÚBLICA. Disponível em: <http://tede.fjp.mg.gov.br/bitstream/tede/494/1/Pedro%20Henrique%20Magalhaes%20Azevedo%20%281%29.pdf>.

BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo. Reflexões acerca da atuação dos Órgãos de Controle na construção da excelência da gestão pública no Brasil. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/05/059-REFLEX%C3%95ES-ACERCA-DA-ATUA%C3%87%C3%83O-DOS-%C3%93RG%C3%83OS-DE-CONTROLE-NA-CONSTRU%C3%87%C3%83O-DA-EXCEL%C3%8ANCIA-DA-GEST%C3%83O-P%C3%9ABLICA-NO-BRASIL.pdf>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

COELHO, Hamilton Antônio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. Disponível em: <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/919.pdf>.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Controle de Políticas Públicas pelos Tribunais de Contas: Tutela da Efetividade dos Direitos e Deveres Fundamentais. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270>.

DALL'OLIO, Leandro Luis dos Santos. Indicadores de efetividade no contexto das auditorias dos Tribunais de Contas. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/download/36/34/>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A nova LINDB e o direito administrativo: o que esperar? Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/155559/nova_lindb_direito_pietro.pdf.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Forense, 2017.

GARCIA, Gilson Piqueras; ARAKAKI, Murilo; RODRIGUES, Simone Andréa; HAMANAKA, Thalita Tiengo; e MALINOSKY, Ulisses Marins. Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, consequencialismo e jurimetria: Um estudo sobre as decisões do Tribunal de Contas da União. Revista Simetria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Disponível em: <https://revista.tcm.sp.gov.br/simetria/article/view/95>.

GODINHO, Heloísa Helena Antonácio M.; MOTTA, Fabrício. Processo de modernização e novas funções dos Tribunais de Contas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas#:~:text=Consiste%2C%20basicamente%2C%20em%20capturar%20dados,que%20alimentar%C3%A1%20o%20processo%20decis%C3%B3rio>.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime jurídico dos Tribunais de Contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo: a ineficiência pelo controle. Disponível em: <https://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-criese-da-ineficiencia-pelo-controle>.

HELLER, Gabriel; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Reparação e sanção no controle de atos e contratos administrativos: as diferentes formas de responsabilização pelo Tribunal de Contas. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/81368>.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 4. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MAFRA, Eric Botelho. As multas nos Tribunais de Contas e o excesso de dissuasão: limites ao exercício do direito administrativo sancionador. Disponível em: https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/822/eric_botelho_mes_dir_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SUNDFELD, Carlos Ari. Contratações Públicas e Seu Controle. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MILESKI, Hélio Saul. O controle da gestão pública. 3. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MINAS GERAIS. Lei Complementar n. 108, de 17 de janeiro de 2008. Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LCP&num=102&comp=&ano=2008&texto=consolidado>.

MOUTINHO, Donato Volkers. Contas dos governantes: apreciação das contas dos chefes de Poder Executivo pelos Tribunais de Contas do Brasil. 1. ed. São Paulo: Blucher Open Access, 2020. Disponível em: <https://www.blucher.com.br/contas-dos-governantes>.

Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores – ISSAI 3000/17. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/54/04/AD/3A/C1DEF610F5680BF6F18818A8/ISSAI_3000_norma_auditoria_operacional.pdf.

Senado Federal. Projeto de Lei n. 349/2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>.

TCE-MG. Primeira Câmara. Embargos de Declaração n. 1071588. Rel. Cons. Sebastião Helvecio. Sessão de 17 set. 2019. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Detalhes/1071588#!>.

TCE-MG. Portaria n. 16/Pres./2016. Disponível em: <https://tclegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalle/1137322>.

TCE-MG. Portaria n. 84/Pres./2022. Disponível em: <https://tclegis.tce.mg.gov.br/>.

TCE-MG. Plano Estratégico: Disponível em https://www.tce.mg.gov.br/planejamento_estrategico/docs/Plano_Estrategico_Janeiro_de_2021.pdf.

TCE-PR. Portal do TCE-PR. Disponível em: <https://m.tce.pr.gov.br/noticias/noticia.aspx?codigo=6230>.

TCU. Acórdão n. 2.391/2018 - Plenário. Tomada de contas especial. Relator: Benjamin Zymler, Sessão de 17 out. 2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao->

[completo/2391%252F2018/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520.](#)

TCU. Resolução n. 315/2020. Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014 Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/ato-normativo/*/NUMATO%253A315%2520NUMANOATO%253A2020/score%2520desc/0.

TCU. Portaria-Segecex n. 9/2020. Disciplina, no âmbito da Secretaria-Geral de Controle Externo, a proposição das deliberações previstas na Resolução-TCU n. 315, de 22 de abril de 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/norma>.

VORONOFF, Alice; PALMA, Juliana Bonacorsi de. A legalidade realista no direito administrativo sancionador. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2023/03/a-legalidade-realista-no-direito-administrativo-sancionador.ghtml>.