

# Aplicação do princípio do custo-benefício do controle\*



PROCURADORA  
MARIA CECÍLIA  
MENDES BORGES

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Relator(a),

## I RELATÓRIO

Tratam os autos de inspeção ordinária realizada no Poder Executivo do Município de São Vicente de Minas com o intuito de fiscalizar diversos atos praticados por seu gestor no período de janeiro de 2002 a agosto de 2003.

O relatório de inspeção encontra-se a fls. 7-31.

Entre os citados (fls. 667; 671-674), apenas o gestor à época dos fatos, José Roberto de Almeida, apresentou defesa a fls 681-746. Embora citada, a gestora à época, Gleicy Maria Durço Araújo Villela, não apresentou defesa.

Após isso, a unidade técnica exarou novo estudo (fls. 751-771).

Em seguida, vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passo a me manifestar.

## II FUNDAMENTAÇÃO

### **I Preliminar — conveniência de considerar os fatos apurados em inspeção para fins de emissão de parecer prévio na prestação de contas do chefe do Executivo do exercício em questão**

Inicialmente, é preciso considerar que as contas do exercício em análise foram prestadas pelo gestor por meio do Sistema Informatizado de Apoio ao Controle Externo (Siace) — *software* implementado por esta Corte de Contas para que o gestor possa enviar, por meio eletrônico, as informações atinentes a seus atos de governo.

Tal metodologia adotada por esta Corte de Contas se funda na premissa da confiança, segundo a qual se presume, de forma relativa, a veracidade e a legitimidade dos dados lançados no sistema pelo gestor público. Assim, o referido método, como regra, induz à confissão do gestor quanto às informações prestadas.

Ocorre que essa presunção de veracidade e legitimidade de que gozam as informações prestadas pelo gestor não é absoluta, podendo ser desconstituída por meio de provas em contrário. Assim, nada impede que esta Corte de Contas proceda à verificação das informações enviadas pelo gestor, o que pode se dar tanto por iniciativa própria, mediante, por exemplo, a realização de inspeções, quanto por provocação externa, como nas hipóteses de denúncias e representações.

No processo em análise, verifica-se a existência de apontamentos que, pelo menos a princípio, são hábeis a desconstituir informações enviadas pelo gestor público quando da prestação de contas de seus atos de governo.

Em virtude disso, o presente processo administrativo não só pode como deve ser tido em conta quando da emissão de parecer prévio por esta Corte de Contas acerca da prestação de contas do gestor no exercício em

\* Parecer emitido no Processo Administrativo n. 700.945, de relatoria do auditor Licurgo Mourão. Cumpre informar que até o fechamento desta edição, não havia manifestação definitiva acerca da matéria.

análise, sob pena de uma das mais relevantes atribuições conferidas pela Constituição Federal aos tribunais de contas esvaziar-se, tornando-se meramente formal.

Além disso, vale destacar que a existência de divergência entre as contas declaradas pelo gestor e as de fato apuradas pode repercutir não só nos processos desenvolvidos no âmbito desta Corte de Contas, mas também em outras esferas, uma vez que, em tese, pode configurar ato de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992), crime de inserção de dados falsos em sistema de informações (Código Penal, art. 313-A), obrigação de reparação de dano ao erário, entre outras ocorrências.

Nesse sentido, no tocante aos índices de aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino e às ações e serviços públicos de saúde, esta Corte de Contas, por meio da Decisão Normativa n. 02/2009, com redação dada pela Decisão Normativa n. 01/2010, decidiu:

Art. 1º Redistribuir, por dependência, aos Relatores das Prestações de Contas Anuais dos Chefes de Poder Executivo os processos de inspeções ordinárias e extraordinárias, transformadas ou não em processos administrativos ou Tomada de Contas Especial e respectivos recursos, se houver, originários do Plano Anual de Fiscalização, de Denúncia ou Representação e de Deliberação de Órgão Colegiado ou Relator realizadas na Administração Direta dos Poderes Executivos Municipais que contenham em seu escopo a apuração dos índices concernentes à demonstração de aplicação das receitas municipais na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, observada a devida compensação, visando à manutenção do equilíbrio quantitativo por Relator, ressaltando o disposto no § 1º do art. 335 do Regimento Interno do Tribunal.

**Parágrafo Único. A apreciação dos índices referidos dar-se-á, exclusivamente, nos autos das Prestações de Contas Anuais.**

Art. 2º As informações e os elementos de prova dos índices apurados em ações de fiscalização do Tribunal, bem assim a defesa do Chefe do Poder Executivo Municipal, o reexame técnico e o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal, se houver, deverão ser considerados nas Prestações de Contas Anuais, para fins de emissão do parecer prévio.

**Parágrafo Único.** Será restabelecido o contraditório nos autos das Prestações de Contas, sempre que os percentuais apurados forem inferiores aos índices constitucionais constantes nas Prestações de Contas Anuais.

Art. 3º Os processos contendo matéria remanescente dos relatórios de inspeções ordinárias e extraordinárias, transformados ou não em Processos Administrativos ou Tomadas de Contas Especiais e respectivos recursos, se houver, originários do Plano Anual de Fiscalização, de Denúncia ou Representação e de Deliberação de Órgão Colegiado ou Relator serão apreciados segundo as disposições regimentais. (grifo nosso)

Portanto, fica evidente a imperiosa necessidade de que, para a emissão de parecer prévio sobre as contas do gestor municipal referentes ao exercício ora em análise, esta Corte de Contas considere os elementos trazidos nos presentes autos.

Tal providência, inclusive, já se encontra determinada por esta Corte de Contas para análise dos índices concernentes à demonstração de aplicação das receitas municipais na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, os quais devem ser apreciados nas respectivas prestações de contas anuais do gestor.

## **2 Índices concernentes à demonstração de aplicação das receitas municipais na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde**

Conforme apontado em preliminar, a análise dos índices concernentes à demonstração de aplicação das receitas municipais na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, por força da Decisão Normativa n. 02/2009 desta Corte de Contas, deve ocorrer na prestação de contas do gestor do exercício em questão.

Portanto, entende o Ministério Público de Contas que os apontamentos ora em análise devem ser considerados na prestação de contas do gestor do exercício em questão, nos termos dispostos pela Decisão Normativa n. 02/2009 desta Corte de Contas.

### 3 Não instituição do plano de carreira e remuneração para os profissionais da educação básica

Aponta a unidade técnica, a fls. 751-771, que o Município não instituiu plano de carreira e remuneração dos profissionais da educação básica. Tal conduta violaria o seguinte dispositivo da Lei n. 9.424/1996:

Art. 9º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, no prazo de seis meses da vigência desta Lei, dispor de novo Plano de Carreira e Remuneração do Magistério, de modo a assegurar:

I — a remuneração condigna dos professores do ensino fundamental público, em efetivo exercício no magistério;

II — o estímulo ao trabalho em sala de aula;

III — a melhoria da qualidade do ensino.

§ 1º Os novos planos de carreira e remuneração do magistério deverão contemplar investimentos na capacitação dos professores leigos, os quais passarão a integrar quadro em extinção, de duração de cinco anos.

§ 2º Aos professores leigos é assegurado prazo de cinco anos para obtenção da habilitação necessária ao exercício das atividades docentes.

§ 3º A habilitação a que se refere o parágrafo anterior é condição para ingresso no quadro permanente da carreira conforme os novos planos de carreira e remuneração.

Ocorre que o prazo previsto no *caput* do referido dispositivo para a instituição do plano teve sua aplicação suspensa em face da concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1627-0:

EMENTA: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Cautelar, em parte, deferida, para suspender a eficácia das expressões que fixam prazo para o exercício, pelas Unidades da Federação, de atos compreendidos em sua competência legislativa (artigos 9º e 10, II, da Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996).<sup>1</sup>

Portanto, entende o Ministério Público de Contas ser improcedente o apontamento ora em análise.

### 4 Outros apontamentos

Em seu estudo, a fls. 751-771, a unidade técnica apontou a existência de irregularidade que, segundo este Tribunal — com base em sua Lei Orgânica — vem recorrentemente decidindo, poderiam dar ensejo à aplicação de multa aos responsáveis.

Contudo, tal medida não se revela a mais correta no atual momento processual.

O princípio do custo-benefício do controle, uma das facetas do princípio constitucional da economicidade, determina que o Tribunal de Contas não desenvolva ações de controle cujo custo seja superior aos benefícios a serem auferidos. Nesse sentido, valiosa é a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes.<sup>2</sup>

Reforçando essa ideia, tem-se o princípio constitucional da eficiência.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1627. Relator: Min. Octavio Gallotti. Julgado em: 30 jun. 1997. *DJ*, 24 out. 1997.

<sup>2</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Princípios do controle. *Fórum Administrativo — Direito Público*, Belo Horizonte, ano 2, n. 17, jul. 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdICntd=2143>>. Acesso em: 18 mar. 2013.

<sup>3</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 939.

Importa, então, notar que, como decorrência desses princípios, tanto a Lei Complementar Estadual n. 102/2008, em seus arts. 71, § 3º, e 117, quanto a Resolução n. 12/2008 (Regimento Interno desta Corte), em seu art. 177, preveem a extinção do processo e seu arquivamento “a título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor devido”.<sup>4</sup>

Convém destacar que o Estado de Minas Gerais, observando os critérios de eficiência administrativa e de custos de administração e cobrança, vem adotando **meios alternativos para a recuperação de créditos** do Estado<sup>5</sup>.

Tanto que, nesse sentido, autorizou-se o não ajuizamento de ações de cobrança quando o valor atualizado de multas de quaisquer espécies, inscritas em dívida ativa, seja igual ou inferior a R\$5.000,00, sendo certo que, nesses casos, a Advocacia-Geral do Estado deverá utilizar meios alternativos para efetuar a cobrança dos créditos<sup>6</sup>, podendo proceder ao protesto extrajudicial da Certidão da Dívida Ativa (CDA) e inscrever o nome do devedor em cadastros informativos de inadimplência, público ou privado.

<sup>4</sup> Lei Complementar Estadual n. 102/2008:

“Art. 71. As decisões do Tribunal poderão ser interlocutórias, definitivas ou terminativas.

§ 3º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidáveis, ou determina o seu arquivamento pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ou por racionalização administrativa e economia processual.

[...]

Art. 117. A título de racionalização administrativa e economia processual e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor do ressarcimento, o Tribunal poderá determinar o arquivamento do processo, o qual não implicará o cancelamento do débito, ficando o devedor obrigado a pagá-lo para que lhe seja dada a quitação.”

Resolução n. 12/2008 (Regimento Interno do TCE/MG):

“Art. 177. A título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor devido, o Tribunal poderá determinar o arquivamento do processo, sem cancelamento do valor respectivo, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor para lhe ser dada quitação.

§ 1º O valor devido será inscrito em cadastro de inadimplentes, mantido pelo Tribunal, dando-se ciência da inscrição ao devedor.

§ 2º O custo da cobrança a que se refere o caput deste artigo corresponderá ao valor de alçada estabelecido pela Advocacia-Geral do Estado para fins de execução.”

<sup>5</sup> Cf., nesse sentido, Lei Estadual n. 19.971/2011:

“Art. 1º. Os arts. 13 e 19 da Lei n. 15.424, de 30 de dezembro de 2004, passam a vigorar com a seguinte redação, ficando a lei acrescida do seguinte art. 12-A:

‘Art. 12-A [...] § 2º Constituem documentos de dívida pública para os fins desta lei as certidões de dívida ativa inscritas na forma da lei, as certidões de dívida previdenciária expedidas pela Justiça do Trabalho, os acórdãos dos Tribunais de Contas e as sentenças cíveis condenatórias.[...]’

Art. 2º Fica a Advocacia-Geral do Estado — AGE — autorizada a não ajuizar ação de *cobrança judicial de crédito do Estado* e de suas autarquias e fundações cujo valor seja inferior a 17.500 Ufemgs (dezesete mil e quinhentas Unidades Fiscais do Estado de Minas Gerais), observados os critérios de eficiência administrativa e de custos de administração e cobrança previstos em regulamento.

§ 1º A AGE deverá utilizar meios alternativos de cobrança dos créditos de que trata este artigo, podendo inscrever o nome do devedor no Cadastro Informativo de Inadimplência em relação à Administração Pública do Estado de Minas Gerais — Cadin-MG — ou em qualquer cadastro informativo, público ou privado, de proteção ao crédito, bem como promover o protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa.

§ 2º O pagamento do título apresentado para protesto deverá ser comunicado, no prazo de quarenta e oito horas, à Advocacia-Geral do Estado, para que se promova, em até quinze dias, a exclusão do nome do devedor do cadastro de dívida ativa do Estado.

§ 3º O previsto neste artigo não impede o ajuizamento de ação de cobrança determinado por ato do Advogado-Geral do Estado.” (grifo nosso)

<sup>6</sup> Decreto estadual n. 45.989/2012:

“Art. 2º Na cobrança de créditos do Estado, de suas autarquias e fundações, ficam os Procuradores do Estado autorizados a não ajuizar ações quando o valor atualizado do crédito inscrito em dívida ativa for igual ou inferior aos seguintes limites:

I — Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS: R\$15.000,00 (quinze mil reais);

II — Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores — IPVA: R\$10.000,00 (dez mil reais);

III — Imposto Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos — ITCD: R\$10.000,00 (dez mil reais);

IV — taxas de quaisquer espécies: R\$5.000,00 (cinco mil reais);

V — multas de quaisquer espécies: R\$5.000,00 (cinco mil reais);

VI — quaisquer outros créditos: R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Art. 3º Exercida a autorização prevista no art. 2º, a AGE deverá utilizar meios alternativos de cobrança dos créditos, podendo, inclusive, proceder ao protesto extrajudicial da Certidão da Dívida Ativa — CDA — e inscrever o nome do devedor no Cadastro Informativo de Inadimplência em Relação à Administração Pública do Estado de Minas Gerais — CADIN/MG, ou em qualquer cadastro informativo, público ou privado, de proteção ao crédito.”

É preciso ter em conta também que o elevado número de entidades, órgãos e matérias sujeitas ao controle externo desautoriza esta Corte a exercer atividades que não se consubstanciem em necessárias ao bom cumprimento de seu mister constitucional, sob pena de ações de controle inúteis acabarem sendo realizadas “em prejuízo daqueles que realmente precisam da atuação estatal, o que lhes causaria dano (que adviria, por exemplo, do acúmulo de processos desnecessários em um juízo ou tribunal)”<sup>7</sup>.

Atenta a esse cenário, esta Corte de Contas, com base principalmente nos citados princípios e regras, já determinou o arquivamento de feitos, sem resolução de mérito. Nesse sentido, por oportuno e adequado, cite-se o voto proferido pelo conselheiro Sebastião Helvecio no julgamento do Processo Administrativo (Inspeção/Licitação) n. 738.208, o qual foi aprovado unanimemente pela Primeira Câmara do TCEMG em sessão realizada em 12/03/2013<sup>8</sup>.

É forçoso reconhecer então que o ordenamento jurídico pátrio dispõe de diversas regras e princípios que não permitiriam a este Tribunal desenvolver ações de controle externo cujo custo fosse superior aos benefícios a serem auferidos.

Ocorre que, historicamente, uma boa parcela da responsabilidade pela falta de efetividade do controle exercido pelo Tribunal de Contas pode ser atribuída justamente ao desenvolvimento de inúmeros processos que versam sobre matérias, muitas vezes, não tão relevantes.

Soma-se a isso o fato de a anterior Lei Orgânica deste Tribunal — Lei Complementar Estadual n. 33/94 — prever multa em valor bastante inferior ao atualmente estipulado como limite pela Lei Complementar Estadual n. 102/2008, diante da norma *tempus regit actum*.

Assim, o custo a ser despendido pelo Estado em dada ação de controle deve ser confrontado com os possíveis benefícios de seu deslinde, notadamente para a coletividade, em feitos em que não haja apontamento de dano ao erário ou de irregularidades graves o suficiente para tornar imprescindível a aplicação de multa nessas hipóteses — sanção recorrentemente aplicada por este Tribunal e que não se revela isoladamente meio hábil a provocar, por meio do exemplo, que as condutas tidas como irregulares não sejam repetidas, no caso concreto.

Por sua vez, em termos processuais, configurada falta de utilidade do provimento a ser exarado pelo Tribunal, opera-se carência de ação, por falta de interesse processual. Tal “reconhecimento da inexistência de condição da ação conduz ao julgamento que se denomina **carência de ação** e que, por não dizer respeito ao mérito, não produz a eficácia de coisa julgada material.”<sup>9</sup>

No âmbito deste Tribunal, em face da aplicação subsidiária do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, conjugado com o art. 71, § 3º, da Lei Orgânica do TCEMG, tem-se que decisão terminativa é aquela pela qual o Tribunal determina o arquivamento pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ou por racionalização administrativa e economia processual.

Essa proclamação, com base no disposto no art. 267, §3º, do Código de Processo Civil, pode ocorrer de ofício e ser examinada a qualquer tempo enquanto não houver sentença de mérito.<sup>10</sup>

Assim sendo, com base nas diversas regras e princípios que não permitem o desenvolvimento de ações de controle externo cujo custo seja superior aos benefícios a serem auferidos, deve esta Corte de Contas, reconhecendo a falta de utilidade dos processos atualmente em curso que se encaixem nessa situação, promover a extinção desses feitos, sem julgamento de mérito.

<sup>7</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 119.

<sup>8</sup> Em preliminar, entendeu-se pela inaplicabilidade da prescrição. Cf. TCEMG. Primeira Câmara. Processo Administrativo (Inspeção/Licitação) n. 738.208. Relator: cons. Sebastião Helvecio. Julgado em: 12 mar. 2013. DOC, 18 mar. 2013.

<sup>9</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1. p. 361-362.

<sup>10</sup> Nesse sentido, *Ibid.*

Para tanto, deve o Tribunal realizar um exame de proporcionalidade, o qual surge como valiosa ferramenta hermenêutica para socorrer os agentes encarregados das funções de controle. Sobre o tema, enriquecedora é a reflexão realizada por Germana Moraes<sup>11</sup>.

Segundo lição de Humberto Ávila, o exame de proporcionalidade deve ser entendido como uma

relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa preceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).<sup>12</sup>

Assim, é preciso verificar se a sanção de multa passível de ser aplicada pelo Tribunal é um meio adequado para o alcance da finalidade almejada, qual seja, evitar, por meio do exemplo, que as condutas tidas como ilegais sejam repetidas.

Além disso, revela-se necessário verificar se, perante o caso concreto, as sanções cabíveis são razoáveis.

Segundo lição de Humberto Ávila<sup>13</sup>, o postulado da razoabilidade pode ser utilizado em muitos sentidos, sendo que seu emprego como equivalência exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que o dimensiona. Assim, para o autor, a punição deve ser equivalente ao ato delituoso, caso contrário, não será razoável.

No caso em tela, tem-se que a unidade técnica não apontou a ocorrência de dano ao erário, tampouco apontou a existência de irregularidades graves o suficiente para tornar imprescindível a aplicação de multa ou outras sanções aos responsáveis, principalmente quando se confronta o pouco que ficou apurado no presente feito com as inúmeras irregularidades comumente encontradas em processos cujo objeto e período averiguados são semelhantes aos do presente.

Portanto, o teor dos apontamentos realizados pela unidade técnica induz ao reconhecimento da falta de utilidade da presente ação de controle externo e, conseqüentemente, à extinção do processo, em face da incidência do art. 267, VI, do CPC, c/c art. 71, § 3º, da LC Estadual n. 102/2008, o que, conforme exposto, se faz com arrimo no princípio da economicidade, no princípio do custo-benefício do controle, no princípio da eficiência, no art. 117 da LC Est. n. 102/2008, no art. 177 do RITCEMG e, por fim, no precedente criado pela decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal nos autos n. 738.208.

Por fim, revela-se oportuno reproduzir a advertência realizada com bastante acerto pelo conselheiro Sebastião Helvecio na conclusão de seu voto no citado julgado, já que, “**embora incerto e oneroso o resultado final do processo** em tela, considero promissor o ato de controle que orienta e fiscaliza de modo preventivo, concomitante e recente, razão pela qual a unidade jurisdicionada poderá ser, oportunamente, inspecionada.”

### III CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **opina** o Ministério Público de Contas pela extinção do presente feito, sem julgamento de seu mérito.

É o parecer.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2013.

Maria Cecília Borges

Procuradora do Ministério Público/TCEMG

<sup>11</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 188.

<sup>12</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 161-162.

<sup>13</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.