

Ofício nº 051/2021-ANTC-PR

Brasília-DF, 07 de junho de 2021.

A Sua Excelência o senhor
Conselheiro Ivan Lelis Bonilha
Presidente do Instituto Rui Barbosa

Assunto: Solicita ajustes e republicação da tradução da INTOSAI-P-50 – *Principles of jurisdictional activities of SAIs*, sugerida por meio da NBASP 50 – Princípios das Atividades Jurisdicionais das EFS

Senhor Presidente,

Cumprimentando V. Ex^a. cordialmente, a **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ANTC)**, entidade sem fins econômicos e de caráter homogêneo, representativa exclusivamente dos ocupantes de cargos de provimento efetivo de Auditor de Controle Externo dos 33 Tribunais de Contas e integrada por 22 entidades estaduais afiliadas em todas as regiões do país, **VEM**, com alicerce no ordenamento jurídico nacional e em nome da credibilidade do modelo escolhido no Brasil de Entidade de Auditoria do Setor Público (*Supreme Audit Institution* – traduzida como Entidade Fiscalizadora Superior - EFS), **EXPOR E REQUERER** o que se segue com vistas à adequação da tradução da INTOSAI-P-50 – *Principles of jurisdictional activities of SAIs*.

1. Em primeiro lugar, registre-se a importância do esforço de padronização, uniformização e regularidade de atuação dos Tribunais de Contas do Brasil, encampado pelas entidades privadas relacionadas ao referido sistema – como esta ANTC e o Instituto Rui Barbosa (IRB) –, no qual se insere a aderência procedimental às Normas Internacionais aplicáveis à Auditoria do Setor Público.
2. Ocorre que, até mesmo por seu caráter infraconstitucional e infralegal, a tradução dessas “normas internacionais” deve ser procedida a partir da plena e devida observância do ordenamento jurídico de cada país, amoldando-se ao modelo de *Supreme Audit Institution (SAI)* adotado, sob pena de incorrer em equívocos que, em última instância, podem ir de encontro ao texto constitucional e legal, *in casu*, apartando-se da estruturação traçada pelo legislador constituinte para o Sistema Tribunais de Contas do Brasil, o que impediria a legitimação e aplicação do conteúdo conflitantes.
3. No Brasil, sobressai a estruturação de envergadura constitucional dos Tribunais de Contas – cujo modelo impõe observância às normas de processo e garantias processuais das partes para o exercício de suas competências – e o direito fundamental ao devido processo legal. São instituições

que concentram funções de investigação (auditorias, inspeções e fiscalizações) e de julgamento, conforme se depreende dos incisos do art. 71 da CRFB/1988, que elenca o rol de competências institucionais do Tribunal (e não de um agente controlador isoladamente).

4. Em vista disso, a própria CRFB/1988 conferiu aos Tribunais de Contas estruturação apta a dar concretude ao princípio acusatório, com a devida segregação dessas funções, uma vez que a confusão entre funções de investigação, instrução e de julgamento é típica de modelos inquisitoriais, a comprometer a imparcialidade e a validade processual no controle externo. Aliás, a própria P-50, no Princípio 7, retrata expressamente a necessidade da clara segregação¹ entre as funções de investigação e de julgamento como condição de decisões imparciais, sob risco de nulidade.

5. Não por outra razão, a exigência de um quadro próprio de pessoal para os Tribunais de Contas também é mandamento de estatura constitucional na única passagem em que a CRFB/88 faz uso dessa expressão. Referida exigência, aliás, existe desde a Constituição de 1946. Nisso reside, portanto, uma grande diferença entre os Tribunais de Contas e os Tribunais do Judiciário, estes, com a função típica de julgar, não concentram neles as atividades investigação e instrução processual, que se materializam em órgãos distintos (polícia judiciária/ministério público).

6. O fato é que o modelo constitucional de *Supreme Audit Institution – SAI* adotado pelo Brasil foi o de Tribunais de Contas e as competências previstas no art. 71 são institucionais e conduzem à sua função jurisdicional, que não se confunde/restringe à função sancionadora. A competência controladora de “jurisdizer” abrange o rol de competências próprias elencado no art. 71, que o Tribunal de Contas exerce diretamente e cujo mérito das decisões não é objeto de revisão pelo Poder Judiciário, pelo que se impõe a observância do devido processo legal ao seu exercício.

7. Tendo em vista que as decisões dos Tribunais de Contas têm como parte essencial as conclusões obtidas na fase de instrução (art. 1º, §3º, I da Lei nº 8.443/1992), causou estranheza a leitura da Resolução 05/2021 deste IRB, que visa a traduzir a INTOSAI-P-50 e aprovar a NBASP 50, tanto porque se afasta das discussões mantidas sobre uma tradução preliminar, mas principalmente em razão de trechos não apropriados ao nosso modelo/ordenamento jurídico.

8. Por exemplo, na tradução dada ao **item 2.2.1** se utiliza a expressão “investigação preliminar” para se referir à responsabilidade dos auditores. Nessa hipótese, a conclusividade da “investigação” ficaria a cargo de quem? Essa preliminaridade não condiz com o princípio acusatório e nem com o

1. In order to guarantee the impartiality of the judgment, the rules and procedures governing the jurisdictional activity of the SAI must ensure that the **judge or the member of the jurisdictional collegial body have not participated in the investigation** of the case on which they are brought to rule.

referido art. 1º, §3º, I da Lei nº 8.443/1992, que impõe análises e manifestações técnicas conclusivas para materializar a fase de instrução (investigação), incumbida aos auditores.

9. É forçoso alertar, ainda, que, em que pese o esforço de convergência, o termo “funcionários” é tido como “inadequado” inclusive por ter sido “banido da Constituição” (Carvalho Filho, 2020)². Designação substituída pela categoria genérica de “Servidores Públicos”, que abrange os agentes que exercem de maneira permanente³ funções públicas e integram o quadro funcional das pessoas federativas. Em sentido ainda mais amplo, pode-se adotar a expressão “Agentes Públicos”. Seguindo a lógica de que o cargo público traduz um plexo de atribuições legais para atuar em nome do Estado, revela-se apropriada e transparente a referência específica de cada cargo da estrutura estatal.

10. Quanto ao **item 2.1.2**, não se revela condizente a tradução que induz a que Tribunais de Contas possam julgar relatórios “a ele transmitido por terceiros”. Em nenhuma hipótese isso seria possível, sob pena de desfiguração do sistema, comprometendo o devido processo legal de controle externo e a legitimidade da decisão do Tribunal, que, como dito, tem como parte essencial as conclusões obtidas na fase de instrução, titularizada por agentes legalmente competentes para tanto. As decisões/julgamentos/apreciações pelo colegiado julgador do Tribunal de Contas ocorrerá **exclusivamente** quanto a um relatório conclusivo elaborado por Auditores⁴ do quadro do Tribunal.

11. Quanto ao **item 3.2** (*INDEPENDENCE OF THE SAI'S MEMBERS INVOLVED IN JURISDICTIONAL ACTIVITIES*), tem-se que a P-50 não quis restringir a independência como um atributo apenas dos membros da função judicante, como equivocadamente traduzido. A uma porque não apenas os julgadores estão “**envolvidos** nas atividades jurisdicionais” (ou *participan en actividades jurisdiccionales*), a duas porque quando a P-50 quis se referir apenas aos julgadores ela o fez, usando os termos “*Financial judge*” ou “*members of the jurisdictional collegial body*”, diversamente da passagem em tela, na qual, **expressamente**, refere-se aos envolvidos (*involved*) ou que participam (*participan*) dessas atividades, abrangendo os integrantes dos Tribunais de Contas titulares das funções essenciais ao processo.

12. Aliás, não poderia ser diferente, sob pena de contrariar normas e garantias processuais elementares, premissas de imparcialidade exigidas em todo curso processual, além de contradizer as

² José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 34ª ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 644.

³ Inclusive magistrados, membros do Ministério Público e Tribunais de Contas são servidores especiais dentro da categoria genérica de servidores públicos, e não de Agentes Políticos, conforme explica o administrativista Carvalho Filho, e mesmo entendimento por parte de Maria Sylvania di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello (p. 642/643).

⁴ Auditores de Controle Externo ou nomenclatura que o Tribunal a adote para tal cargo provido por concurso público específico de nível superior para a titularidade da função de auditoria.

próprias NBASP⁵ (ISSAI e INTOSAI-P), que trazem o atributo da independência de forma expressa ou na essência, visto se tratar de alicerce de atuação de uma entidade controladora e seus integrantes, pelo que causou extrema estranheza a tradução dada ao **item 3.2**, que, *reitere-se, afasta-se até da literalidade da norma original*.

13. Dessa forma, o atributo da independência a que alude o item 3.2 é, portanto, requisito aplicável aos integrantes do Tribunal de Contas envolvidos nas atividades jurisdicionais (auditores e membros do colegiado jurisdicional). É de se acrescentar que, conforme art. 156, §1º e §2º do Regimento Interno do TCU, aos auditores de controle externo que atuam na fase de instrução e nos recursos são aplicáveis as mesmas regras de impedimento a que estão sujeitos os ministros.

14. Ainda no que tange ao **item 3.2**, o equívoco já demonstrado quanto à tradução restritiva do tópico levou também à tradução equivocada de que os Tribunais de Contas só devem observar disposições legais quanto nomeações de Julgadores, como se a independência e imparcialidade da função jurisdicional não dependesse da observância das disposições legais também nas **nomeações do Auditores**. Sendo a função auditorial e instrutória exclusiva de Estado, típica de cargos efetivos, a aprovação em concurso público específico é o meio constitucional para o ingresso nesses cargos, a preceder a nomeação dos Auditores e credenciar-lhes da competência legal e do vínculo qualificado com o Estado que lhe garante a independência. A tradução da NBASP 50 desconsiderou que a regular nomeação dos Auditores, a partir de concurso público específico, é imprescindível à garantia de independência e imparcialidade das atividades jurisdicionais dos Tribunais de Contas, bem assim à validade processual, visto serem nulos atos praticados com vício de competência.

15. Repita-se: Não por acaso a constituição exige – e não faculta - um quadro próprio de pessoal para os Tribunais de Contas (desde 1967); o ministro Marco Aurélio manifestou que a estrutura do quadro de pessoal do Tribunal de Contas afeta direitos subjetivos dos gestores de órgãos e entidades da Administração Pública (ADI 5128/SE – peça 40); a PGR rechaçou a impossibilidade de comissionados nessas atividades, o que tratou como usurpação de funções exclusivas de servidores efetivos (ADI 6440/PA); e a AGU manifestou que:

“a condição para o exercício de atribuições finalísticas de auditoria e instrução processual na esfera do controle externo é, sem dúvida, a aprovação em concurso público específico para ingresso no quadro próprio de pessoal do Tribunal de Contas, sendo imprescindível a estabilidade qualificada para o desempenho das funções inerentemente de Estado” (ADI6655/SE).

⁵ Tais como a NBASP 10-10, NBASP 10-11, NBASP 10-12, NBASP 10-20, NBASP10-21, NBASP 10-22, NBASP 10-23, NBASP 10-26, NBAS 10-28, NBASP 10-29, NBASP10-37, NBASP 12-1, NBASP 12-8, NBASP 12-11, NBASP 12-13, NBASP 12-20, NBASP 130-41, NBASP 130-44, NBASP 130-45, entre outras.

16. Quanto ao **item 4.1** (*Right to a fair trial Principle*), verifica-se que a tradução adotada não explicita procedimentos legais exigidos no nosso ordenamento como garantia processual para um julgamento justo. Por exemplo, a “obrigação” de “*public hearing*” foi traduzida como “audiência pública”, mas é o **exercício do contraditório e da ampla defesa** que traduz a garantia indispensável ao julgamento justo e sem o que ele pode ser anulado. Essa é a lógica da dialética processual, não havendo que se falar em um novo procedimento processual obrigatório de “audiência pública”.

17. Algumas adaptações também são cabíveis com vistas à adoção da linguagem processual: “*Promptly*” é melhor traduzido como “tempestivamente” do que “prontamente” (princípio da razoável duração do processo); a tradução de “*time*” é mais adequada como “prazo” do que “tempo” (dispor de prazo para preparar sua defesa); e “*all documents and information filed before the judges by any party*” como “documentos e informações levadas aos autos”, e não a tradução feita de “documentos e informações entregues aos membros dos Tribunais de Contas por qualquer parte”.

18. Ainda que seja óbvio que a NBASP 50 deve ser lida, traduzida, compreendida e aplicada em conjunto com os demais princípios da INTOSAI e, sobretudo, de acordo com o ordenamento jurídico nacional (1.2.1 e 1.2.2), tendo em vista seu caráter infralegal e sob pena de induzirem condutas ilegais ou inconstitucionais nos Tribunais de Contas, sua institucionalização, por meio de Resolução, com preceitos normativos incondizentes com o ordenamento jurídico pátrio, além de não contribuir com a transparência e a comunicação eficaz com a sociedade, pode também depor contra a própria imagem do Sistema Tribunais de Contas do Brasil.

19. Pelo exposto, reafirmando o compromisso da ANTC com a regularidade dos Tribunais de Contas, o devido processo legal, a CRFB/88 e a independência dos Auditores de Controle Externo, solicita-se correção e republicação da NBASP 50, momento a partir do qual será recomendável sua observância pelos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil.

20. Em tempo, e reiteradamente, colocamo-nos à disposição para debater quaisquer dúvidas, bem assim atuar em conjunto em prol do aperfeiçoamento e regularidade dos Tribunais de Contas.

Cordialmente,

ISMAR VIANA

Presidente da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil
Presidente do Conselho de Representantes da ANTC

Anexos: Quadro síntese e Quadro com as alterações de cada tópico