

Cadernos

da Escola Paulista de
Contas Públicas do TCESP

ISSN 2595-2412 | Edição nº 13 - 2024

EDIÇÃO COMEMORATIVA DO CENTENÁRIO DO TCESP
O Controle Externo exercido pelos Tribunais de Contas

Centenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e o 24º ano da Lei de Responsabilidade Fiscal

O Papel Central dos Tribunais de Contas para o Controle de Contas e a Democracia

A Importância do Controle e da Avaliação de Políticas Públicas para a Implementação Progressiva dos Direitos Sociais

Controle de Contas e Políticas Públicas para Populações Invisibilizadas

O Controle da Efetividade da Participação Popular nas Audiências Públicas nos Municípios Brasileiros

Controle dos Atos Administrativos Discricionários pelos Tribunais de Contas

Seis Anos da Nova LINDB no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Entre Avanços e Desafios

Termo de Ajustamento de Gestão: o "TAG dos Royalties"

O Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas de Angola e Moçambique: uma Análise Comparativa

Contrato Verbal na Nova Lei de Licitações e Regime de Adiantamento

Cadernos

da Escola Paulista de

Contas Públicas do TCESP

ISSN 2595-2412 | Edição nº 13 - 2024

COMPOSIÇÃO TCESP

Conselheiro Presidente

Renato Martins Costa

Conselheiro Vice-Presidente

Antonio Roque Citadini

Conselheira Corregedora

Cristiana de Castro Moraes

Conselheiros

Robson Marinho
Dimas Ramalho
Sidney Estanislau Beraldo
Marco Aurélio Bertaiolli

Auditores

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis
Antonio Carlos dos Santos
Josué Romero
Sílvia Monteiro
Valdenir Antonio Polizeli
Márcio Martins de Camargo
Samy Wurman

Procuradores do Ministério Público de Contas

Leticia Formoso D. Matuck Feres - Procuradora Geral
Celso Augusto Matuck Feres Junior
Elida Graziane Pinto
João Paulo Giordano Fontes
José Mendes Neto
Rafael Antonio Baldo
Rafael Neubern Demarchi Costa
Renata Constante Cestari
Thiago Pinheiro Lima

Secretário-Diretor Geral

Germano Fraga Lima

EQUIPE EDITORIAL

Direção

Bibiana Helena Freitas Camargo

Elaboração

Isabelle Santos Bezerra Freitas Kutney
Patrick Raffael Comparoni
Vinícius Chinellato De Moura E Silva

Avaliadores

Andiara Silos
Cassiano Mazon
Danielle Cruz Paiva
Gabriel de Assis Rangel Crespo
Guilherme Jardim Jurksaitis
José Edil Guimarães Medeiros
José Jair Marques Júnior
José Orcélio do Nascimento
José Paulo Nardone
Laura Mendes Amando de Barros
Layon Duarte Costa
Lucas Aluísio Scatimburgo Pedroso
Maira Coutinho Ferreira Giroto
Manuela Prado Leitão
Maurício de Freitas Bento
Nayara Macedo Albrecht
Pedro Ribeiro Fagundes
Rafael Hamze Issa
Rosano Pierre Maieto

Projeto Gráfico e Editoração Eletrônica

Bruno Horota Horioka
Mariana Hatsue Wada
Mariana Massae Kazama (DCS)

Edição nº 13.

Esta é uma publicação da Escola Paulista de Contas Públicas “Presidente Washington Luís” do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

cadernos@tce.sp.gov.br

ISSN: 2595-2412

C122

Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas do TCESP [recurso eletrônico] / Escola Paulista de Contas Públicas do TCESP. – v. 1, n. 1 (2017)- . . – São Paulo : Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2017- . .

Semestral.

Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/issue/archive>

ISSN 2595-2412

1. Direito – Periódico. 2. Políticas Públicas. 3. Administração Pública. 4. São Paulo. 5. Controle de Gastos Públicos. 6. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. I. Escola Paulista de Contas Públicas do TCESP.

CDU 34(05)

Elaborado por Giliardi Pereira Delli Paoli – CRB-8/10114

SUMÁRIO

- 6** Editorial
- 7** Artigos
 - 7 Centenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e o 24º Ano da Lei de Responsabilidade Fiscal
 - 12 O Papel Central dos Tribunais de Contas para o Controle de Contas e a Democracia
 - 27 A Importância do Controle e da Avaliação de Políticas Públicas para a Implementação Progressiva dos Direitos Sociais
 - 49 Controle de Contas e Políticas Públicas para Populações Invisibilizadas
 - 64 O Controle da Efetividade da Participação Popular nas Audiências Públicas nos Municípios Brasileiros
 - 81 Controle dos Atos Administrativos Discricionários pelos Tribunais de Contas
 - 103 Seis Anos da Nova LINDB no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Entre Avanços e Desafios
 - 131 Termo de Ajustamento de Gestão: o “TAG dos Royalties”
 - 147 O Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas de Angola e Moçambique: uma Análise Comparativa
 - 172 Contrato Verbal na Nova Lei de Licitações e Regime de Adiantamento
- 186** Como Publicar Artigos na Revista Cadernos
- 189** Endereços do TCESP



Querida Leitora, Querido Leitor,

A 13ª edição da revista Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas marca um momento especial e comemora o centenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo!

Nosso ponto de partida é um breve relato que traz à memória a importante atuação do TCESP para a implantação dos comandos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Quem nos conta essa lembrança é Paulo Massaru Uesugi Sugiura, Diretor Técnico do Departamento de Supervisão da Fiscalização I, o qual foi um dos tantos servidores deste Tribunal engajados em disseminar a LRF desde seu início.

Na sequência, como autor convidado, Marco Antonio Carvalho Teixeira, Professor da Fundação Getúlio Vargas, nos mostra que os Tribunais de Contas são fundamentais para a nossa democracia. O trabalho ressalta a “centralidade dos Tribunais de Contas brasileiros para a boa gestão do dinheiro e patrimônios públicos e, conseqüentemente, para a democracia”.

Seguindo, apresentamos os trabalhos dos autores que atenderam o chamamento desta edição especial e passaram pelo crivo dos avaliadores que colaboraram com a revista. Se tínhamos algum receio de que o tema “o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas” pudesse resultar em artigos repetitivos, os trabalhos testemunham a amplitude dos assuntos que se conectam à atividade das Cortes de Contas brasileiras.

Assim, os trabalhos publicados se referem, por exemplo, à implementação dos direitos sociais, à especial atenção a populações em situação de maior vulnerabilidade, ao controle social - sempre fomentado por este Tribunal de Contas - e ao controle de atos discricionários.

Ainda, poderemos conhecer a atuação do TCESP ante as disposições sobre segurança jurídica e eficiência previstas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, um inovador caso de termo de ajustamento de gestão, o exercício do controle externo em Angola e Moçambique, e uma análise sobre a distinção entre o contrato verbal na Lei nº 14.133/2021 e o regime de adiantamento.

Minha amiga, meu amigo, desejo que, assim como esta edição marca o centenário do TCESP, cada artigo aqui lido marque um momento de profícua reflexão. Por meio da Escola Paulista de Contas Pública, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo está sempre honrado em promover a atividade acadêmica.

Boa leitura!

Renato Martins Costa
Conselheiro Presidente do TCESP



Centenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e o 24º Ano da Lei de Responsabilidade Fiscal

Paulo Massaru Uesugi Sugiura

Diretor Técnico do Departamento de Supervisão da Fiscalização I do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
psugiura@tce.sp.gov.br

RESUMO

O artigo desenvolve sobre os 24 (vinte e quatro anos) da Lei de Responsabilidade Fiscal, com destaque aos pilares básicos relativos ao planejamento, ao controle, transparência e responsabilização. Contextualiza as ações exercidas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo na implementação da Lei de Responsabilidade Fiscal no Estado de São Paulo e no Brasil, com o registro de sua atuação junto ao Governo Federal e no Programa de Modernização do Controle Externo. Faz uma breve atualização dos institutos legais relacionados à LRF até a presente data, dos resultados encontrados e dos desafios a serem superados para o aperfeiçoamento dos comandos legais. Registra a atuação do TCE/SP e o apoio incondicional, motivo de comemoração em seu Centenário.



No mês de maio de 2024, há duas datas a serem comemoradas, em justa homenagem: a primeira pelos 100 anos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e a segunda pelo 24º ano do Marco Legal Fiscal, a Lei de Responsabilidade – LRF. As histórias do TCE/SP e da LRF não se confundem, mas guardam estreito relacionamento no que concerne às competências e atribuições constitucionais de controle externo, principalmente pelo protagonismo exercido nacionalmente pela Corte de Contas Paulista na instrumentalização dos comandos existentes naquele instituto legal.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, em vigor desde 4 de maio de 2000, criou novos mecanismos na condução das finanças públicas. Desde o primeiro ano de sua edição, A LRF fez sentir os efeitos de suas novas regras de controle e transparência.

Com o objetivo de aprimorar a responsabilidade na gestão fiscal dos recursos públicos por meio da ação planejada e transparente, capaz de prevenir riscos e corrigir desvios passíveis de afetar o equilíbrio das contas públicas, a Lei Fiscal apoiou-se em quatro pilares básicos: 1. Planejamento, 2. Transparência, 3. Controle e 4. Responsabilização.

O planejamento foi aprimorado pela criação de novas informações, metas, limites e condições para a renúncia de receita, geração de despesas, despesas com pessoal, despesas da seguridade, dívidas, operações de crédito, ARO (empréstimo por antecipação da receita orçamentária) e concessão de garantias.

A transparência foi prevista pela divulgação ampla, inclusive pela internet, de relatórios de acompanhamento da gestão fiscal com a finalidade de identificar as receitas e despesas, por meio de Anexos de Política Fiscal, de Metas e Riscos Fiscais, do Relatório Resumido da Execução Orçamentária e do Relatório de Gestão Fiscal

O controle, por sua vez, foi aprimorado pela maior transparência e qualidade das informações, exigindo uma ação fiscalizadora mais efetiva e contínua dos Tribunais de Contas.

Já a responsabilização é prevista sempre que houver o descumprimento das regras, com a suspensão das transferências voluntárias, garantias e contratação de operações de crédito, inclusive ARO, além de atribuir aos responsáveis as sanções previstas no Código Penal e na Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal.

O protagonismo do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sua missão institucional, foi marcado pelo empenho em materializar o comando da Lei Fiscal, em especial aquele espelhado no seu artigo 59, momento em que editou as Instruções n.º 01/00 em 24/05/2000, sob a presidência do Conselheiro Robson Marinho, estabelecendo aos Poderes e Órgãos sob a sua jurisdição as obrigações para o exercício dos mecanismos de controles, alertas e orientações.

Ainda não existiam os relatórios e demonstrativos que seriam editados pelo Órgão Central Federal, mas, de maneira pioneira, foram criadas, pelo TCESP, as primeiras peças de transparência necessárias para o acompanhamento da gestão fiscal e emissão de alertas, seguido pelos demais Tribunais de Contas do Brasil, por ação do Instituto Rui Barbosa – IRB –, à época sob a Presidência do Eminentíssimo Conselheiro Antonio Roque Citadini.

Aqui cabe o registro da imediata preocupação do Instituto Rui Barbosa em fortalecer o

controle externo e não deixar que as regras e os princípios da Lei Fiscal ficassem somente no papel. A partir daí, capitaneados pelo IRB e pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON –, os Tribunais de Contas, em parceria com o Governo Federal e o BNDES, passaram a promover estudos e reuniões com o objetivo de estabelecer modelos de relatórios e procedimentos e uniformizar a ação dos entes de controle. Desse arranjo institucional, não é desapropriado dizer que a semente da Rede de Controle dos Tribunais de Contas foi lançada e materializada no Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo – PROMOEX.

Atualizações legais e constitucionais foram acrescentadas desde então, algumas para o aperfeiçoamento de seus mecanismos de controle e de transparência, outras “afrouxando” os limites e condições legais para alguns pontos de controles fiscais.

Nos tópicos relacionados à transparência fiscal, a L.C. nº 131/2009 introduziu novas regras de transparência fiscal, determinando a disponibilização, em tempo real, de informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira dos entes federativos. Ainda nesse campo, a Lei nº 156/2016 cuidou da disponibilização de informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, do qual podemos destacar o SIAFIC, sistema único a ser implantado pelo Poder Executivo com abrangência de todos os Poderes e Órgãos em cada ente federativo.

Em relação aos limites e condições de financiamento e endividamento, faz-se destaque à L.C. nº 159/2017, que estabeleceu prazo de verificação dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, e à L.C. nº 164/2018, que acrescentou mecanismos para vedar a aplicação de sanções a Município que ultrapasse o limite para a despesa total com pessoal em certos casos de queda de receita.

Nesse contexto, ainda temos leis editadas na pandemia da Covid-19, a L.C. nº 173/2020, que alterou as regras sobre despesas de pessoal e sobre efeitos de calamidade pública, a L.C. nº 177/2021, que modificou regras de limitação de empenho, e a L.C. nº 195/2022, dispondo que não serão contabilizadas na meta de resultado primário, para efeito do mecanismo de limitação de empenho, as transferências federais aos demais entes para o setor cultural decorrentes de calamidades públicas ou pandemias.

Ainda sobre a pandemia, no plano constitucional, a Emenda Constitucional nº 109 de 2021 impôs medidas de controle do crescimento das despesas obrigatórias de caráter contínuo ao acrescentar, dentre outros mecanismos de ajuste fiscal previstos no artigo 167-A da CF, o limite de 95% do resultado das receitas e despesas correntes.

Com regras específicas para a União, e para os demais entes federados no que couber, a L.C. nº 200/2023 tratou do cumprimento de metas fiscais e sustentabilidade da dívida, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2024 no que se refere às alterações promovidas na LRF.



Em linhas gerais, portanto, as regras fiscais foram aperfeiçoadas, ressalvadas aquelas de caráter excepcional editadas na pandemia da Covid-19.

No campo do acompanhamento dos pontos de controles da Lei de Responsabilidade Fiscal, com base na análise efetuada no último exercício fiscal encerrado (2023), proveniente dos informes contábeis das 644 prefeituras jurisdicionadas ao TCE-SP, encaminhados à Corte e disponíveis no Painel Visor, é possível verificar que alguns avanços foram alcançados, a exemplo da movimentação dos restos a pagar, com 92% das prefeituras em situação favorável.

Contudo, alguns desafios ainda persistem e não foram superados desde o advento da LRF, a exemplo das metas de resultado primário previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) frente às metas previstas na Lei Orçamentária Anual (LOA), com cerca de 87% das prefeituras em situação desfavorável.

Outras situações fiscais também são recorrentes, como os déficits de arrecadação em relação à previsão, bem como em relação à execução orçamentária (receita/despesa), que apresentam resultados deficitários em 46% e 49% das prefeituras, respectivamente.

Em relação às despesas de pessoal, cerca de 23% dos Poderes Executivos apresentaram alertas de limites prudenciais (até 95% do limite legal).

É importante registrar que tais situações não conduzem necessariamente ao juízo de uma gestão irregular, que dependerá da avaliação do conjunto de outros pontos de controles fiscais, limites legais, atendimento à conformidade legal, aos resultados operacionais dos serviços e das políticas públicas conduzidas pelo gestor do município, a serem analisados pela Fiscalização e apreciados pelo Relator no correspondente processo de Contas Anuais.

Porém, mesmo com 24 anos de vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal, o planejamento de metas fiscais, metas de resultado (primário e nominal) e de riscos fiscais ainda não foi devidamente posto em prática, haja vista os resultados apresentados ao final de cada exercício, mesmo com a emissão de alertas concomitantes no acompanhamento da gestão fiscal pelo Tribunal de Contas, que chega a alcançar 85% dos municípios em determinados períodos de referência.

Planejamento tem sido a principal deficiência encontrada nos municípios jurisdicionados ao TCE-SP. Cerca de 86% apresentaram a nota “C” no Índice de Efetividade da Gestão Municipal – IEGM (C = baixo nível de efetividade) no exercício de 2022 (último exercício validado).

Não há uma solução “mágica” para evoluir na gestão administrativa diante da escassez de recursos e das imensas necessidades sociais, contudo, instituir procedimentos de governança

e de comunicação internos voltados ao conhecimento do problema, avaliação de riscos e diagnóstico da situação encontrada já seria um bom começo.

Outro ponto de importante avanço poderia consistir em aparelhar as peças de planejamento com previsões próximas à realidade, capazes de diminuir o grau de incerteza da execução orçamentária, comumente resolvidas por meio da abertura dos créditos adicionais suplementares e/ou especiais, reflexo de um planejamento elaborado sem a correspondente fonte de recurso ou de uma programação financeira mal elaborada.

Nesse sentido, o planejamento, um dos principais pilares da responsabilidade fiscal ainda padece de aperfeiçoamento e dos mecanismos já existentes, sem o qual não há resultados favoráveis. Não há como colher resultados diferentes (e melhores) insistindo-se nas mesmas práticas.

O cenário jurídico caminha para um conjunto sistematizado no qual o planejamento – e não poderia ser diferente – é privilegiado, como se vê na nova Lei de Licitações e Contratos, que o definiu como princípio e introduziu nas regras de governança, com correspondência na Lei Orçamentária Anual, a qual tem como premissa antecedente e obrigatória a elaboração do Plano de Contratações Anual.

Outros avanços significativos nas dimensões de controle e transparência ocorreram, muito em decorrência da superação dos desafios apresentados e, neste ponto, da pronta atuação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por meio de sua Alta Direção, que não mediu esforços para implementar procedimentos, processos e destinar investimentos em sua estrutura e em seu corpo técnico nos mais variados temas de suas competências e atribuições.

Neste Centenário, a Corte de Contas Paulista registra a sua contribuição na gestão fiscal responsável, e mais do que uma passagem histórica, um legado para as Finanças Públicas do País, motivo de dupla comemoração.





O Papel Central dos Tribunais de Contas para o Controle de Contas e a Democracia

Marco Antonio Carvalho Teixeira¹

Professor e coordenador do Mestrado Profissional em Gestão e Políticas Públicas da FGV EAESP
marco.teixeira@fgv.br

RESUMO

O presente artigo traz uma reflexão sobre a importância do controle externo sobre a gestão governamental em duas frentes: para a gestão do dinheiro e do patrimônio público, bem como em relação à democracia. Para tanto, traz primeiramente a discussão acerca do sentido de controle, de suas modalidades e descreve o sistema de controle no Brasil. Na sequência foca a discussão no papel dos tribunais de contas, trazendo sua evolução institucional como foco nas suas atribuições, bem como a centralidade do seu corpo dirigente na tomada de decisões dessas instituições que são chaves para a afirmação dos princípios republicanos e na efetivação dos valores democráticos.

PALAVRAS-CHAVE: Controle; Tribunais de Contas; Democracia.

ABSTRACT

This article offers a reflection on the importance of external control over government management in two aspects: for the management of public funds and assets, as well as in relation to democracy. To this end, it first discusses the meaning of control, its modalities, and describes

¹ Professor e coordenador do Mestrado Profissional em Gestão e Políticas Públicas (MPGPP) da FGV EAESP, onde desenvolve pesquisas sobre controle e democracia. Escreve este artigo como convidado especial da revista Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas.

the control system in Brazil. It then focuses the discussion on the role of the courts of accounts, highlighting their institutional evolution with an emphasis on their responsibilities, as well as the centrality of their governing body in decision-making within these institutions, which are key to affirming republican principles and realizing democratic values.

KEYWORDS: Control; Courts of Accounts; Democracy.



INTRODUÇÃO: CONTROLE, DINHEIRO PÚBLICO E DEMOCRACIA

A palavra controle assume diversas conotações imprecisas quanto aos seus significados e implicações: dominação, direção, limitação, fiscalização, vigilância, verificação e registro (Martins Jr., 2002), e também pode ser definida, resumidamente, como o ato ou o poder de controlar alguma coisa quer seja em relação ao alcance de um objetivo ou em relação aos limites impostos pela regra do jogo para aqueles que dele participam. A realização do controle requer, no mínimo, a existência de dois agentes (o controlador e o controlado).

Carlos Estevam Martins (1989, 1994), ao propor uma ampla discussão sobre a dimensão e implicações políticas em torno da palavra controle, afirma que o debate acadêmico em torno dos órgãos de controle e suas conexões com a democracia tardou a chegar ao Brasil em decorrência do histórico de instabilidades do sistema político brasileiro, que trouxe para a dimensão da interpretação da palavra controle um significado muito mais próximo das relações com o autoritarismo, submissão e dominação, típicos da ação do governo em períodos como o Estado Novo (1937-1945) e o Regime Militar (1964-1982).

Corroborando com Martins, Speck (2000) registra que até o final dos anos 1980 as pesquisas sobre controle da administração pública e órgãos de controle de maneira geral se concentravam mais na área do direito discutindo a efetividade das decisões e na administração e economia com o debate sobre eficiência das políticas públicas relacionando-as com as auditorias realizadas pelos diferentes órgãos. Somente dos anos 1980 em diante é que as pesquisas chegam à ciência política e as discussões começam a alcançar a dimensão da importância dos mecanismos de controle para a garantia de que as relações entre Estado e sociedade se pautem por valores democrático-liberais e republicanos.



Porém, a importância do controle vai além de seu nobre papel para consolidação do Estado Democrático de Direito. Também existem outras razões que justificam a necessidade de se fortalecer o papel das instituições de controle sobre a administração pública. Speck destaca que, além das questões que visam impedir que os gestores públicos transgridam os limites do exercício do poder:

Qualquer governo deveria estar duplamente interessado em um controle efetivo sobre a administração dos seus recursos: para melhorar o desempenho de seus projetos políticos e para evitar escândalos envolvendo os seus integrantes. A primeira preocupação se baseia no cálculo econômico de custos e benefícios. Um governo que consegue controlar o desvio ou a má aplicação de verbas públicas tem mais recursos disponíveis para os seus projetos ou poderá realizá-los com menos impostos (Speck, 2000).

Em seu argumento, Bruno Speck joga holofotes para a importância das instituições de controle em relação aos gastos públicos. Destaca tal quesito de natureza gerencial ao enfatizar que o maior interessado na eficiência dessas instituições seria o próprio governo, na medida em que evitar desvios de finalidade do dinheiro público pode representar maior quantidade de recursos a serem destinados às políticas sociais e aos projetos de desenvolvimento socioeconômicos, sem que para isso precise recorrer a instrumentos impopulares como o aumento de impostos ou a criação de novos tributos.

Entretanto, o sistema de controle também tem custo, e quanto mais complexas forem a estrutura e a ação do Estado, mais investimentos na profissionalização e na sofisticação tecnológica do aparato de controle serão necessários. Diante disso, faz-se fundamental que o gasto público com o sistema de controle produza como benefício ações efetivas voltadas para a preservação da integridade do patrimônio público. Mais do que isso, é preciso lembrar que a ação das instituições de controle tem impacto direto no fortalecimento da democracia e das instituições democráticas, na medida em que controla os limites das ações das autoridades eleitas e da burocracia a partir de regras preestabelecidas.

Para melhor compreender como se constitui o sistema de controle sobre a administração pública no Brasil, faz-se necessário recorrer a O'Donnell (1998) com o objetivo de trazer o debate para o campo específico dos controles democráticos sobre os governantes eleitos e a burocracia pública. Desse modo, torna-se importante uma melhor compreensão sobre quais mecanismos e instituições são responsáveis por promover a dupla dimensão do controle: o vertical e o horizontal, como será visto na próxima sessão.

1. O CONTROLE BIDIMENSIONAL

Guillermo O'Donnell (1998) divide o sistema de controle sobre a administração pública em duas dimensões, a vertical, que ele classifica como sendo as diferentes modalidades de

controle exercidas pela sociedade, suas organizações por pressão direta ou por atuação junto aos canais formais de participação junto às estruturas do Estado, notadamente dos governos quando se fala em políticas públicas.

A segunda é a horizontal, que se refere a separação de poderes e são os controles mútuos exercidos por eles no âmbito externo à estrutura governamental – Poder Legislativo, Sistema de Justiça e Tribunais de Contas – e, no âmbito interno, a estrutura governamental tendo como exemplo as controladorias, corregedorias, auditorias internas ou instrumentos específicos de autocontrole mantidos pelas organizações. Na próxima sessão será feita uma descrição dessas duas dimensões de controle.

1.1 Controle vertical

O controle vertical refere-se às ações que se dão fora da estrutura do estado e, portanto, são formas de controle desempenhadas pela sociedade. É caracterizado pela capacidade que as mais variadas formas de organização e mobilização social têm de se relacionar com o Estado, notadamente o governo, com vistas a influenciar suas decisões, cobrar demandas, denunciar mal-feitos, ou mesmo sugerir ações por parte de suas lideranças.

Entre os mecanismos de controles incluídos na dimensão vertical estão: o processo eleitoral que oferece ao cidadão o veto ou a permanência de governantes e representantes políticos; plebiscitos e referendos que decidem sobre questões fundamentais para a vida pública; a atuação dos diversos conselhos setoriais de políticas públicas que foram criados após a Constituição Federal de 1988 (CF/88), com o objetivo de promover o controle social destas, em um percurso que geralmente começa com a elaboração e o monitoramento das políticas públicas e pode chegar até o controle dos recursos nelas aplicados, além dos orçamentos participativos, audiências públicas e outras formas de protagonismo social.

Indagando acerca da eficiência do sufrágio como instrumento de controle sobre as autoridades eleitas, O'Donnell faz o seguinte alerta:

O que pode ser definido como o canal principal de accountability vertical, as eleições, ocorre apenas de tempos em tempos. (...) Análises recentes introduzem uma nota cética quanto ao grau em que as eleições são verdadeiramente um instrumento pelo qual os eleitores podem punir ou premiar candidatos (O'Donnell, 1998, p. 28-29).

Przeworski (1998, p. 63) considera fundamental que os eleitores disponham de diversos mecanismos para julgar os políticos, entre estes, os de informações e os institucionais. Porém, considera que as eleições acabam se transformando em um “instrumento



grosseiro de controle: os eleitores têm de avaliar todo o pacote de políticas governamentais em apenas uma decisão”. Argumenta que, na avaliação de um governo, os cidadãos acabam se contentando apenas com os resultados, muitas vezes produzidos em condições que os próprios eleitores desconhecem e que podem esconder diversos tipos de negociações que contrariam o interesse público. Conclui que “a regra do voto retrospectivo só contribui para assegurar o controle se os cidadãos conhecerem não só o resultado obtido, mas também os outros resultados possíveis”.

O fortalecimento do controle vertical está diretamente vinculado com o aperfeiçoamento do controle horizontal. Não se pode prescindir de informações fidedignas sobre como foi aplicado o dinheiro público. Tais informações são produzidas e se encontram disponíveis nas agências estatais de controle, e o desafio é não apenas torná-las públicas, mas, sobretudo, fazer com que sejam compreensíveis para a maioria dos cidadãos e que estes consigam levá-las em consideração no momento de votar.

1.2 Controle horizontal

Ao enfatizar a importância da promoção do controle horizontal para a democracia, O’Donnell (1998) destaca o indispensável papel das atividades de controle mútuo (*checks and balances*) em que os poderes do Estado devem exercer uns sobre os outros. Para o autor, a relevância dos trabalhos das agências estatais de controle reside no fato de que essas:

Têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas a realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment, contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas.

Os mecanismos de promoção do controle horizontal podem ser identificados de duas maneiras distintas: nas ações realizadas pelas instituições de controle interno e nas que são desempenhadas pelas de controle externo. Para melhor compreensão acerca das especificidades de cada uma dessas formas de controle, será feita na sequência, uma breve descrição das atividades que desenvolvem.

1.2.1 Controle interno

Por instituições de controle interno podem ser compreendidas as organizações intra-governamentais ou intrapoderes, como as corregedorias, as controladorias e as auditorias que monitoram o cotidiano das atividades da estrutura da qual fazem parte. No caso do governo

federal, a Controladoria-Geral da União (CGU) se enquadra formalmente nesse exemplo, na medida em que monitora a destinação dos recursos da União para a administração direta e indireta, assim como a dos recursos descentralizados para os estados, os municípios e as ações de parcerias que são realizadas com diversas organizações. Vale ressaltar que todo órgão público tem seu próprio mecanismo de controle interno.

No estado de São Paulo, a Controladoria Geral do Estado (CGE) desempenha a função de instituição de controle interno em todas as unidades vinculadas ao governo estadual paulista e exerce a fiscalização sobre os recursos do governo do Estado que são aplicados na administração direta, indireta ou por meio de parcerias.

Convém destacar a importância do controle interno na medida em que esse está inserido no cotidiano da administração pública e tem maior capacidade de identificar algum tipo de erro ou de desvio no decorrer do desenvolvimento da política pública, possibilitando, assim, que se evitem prejuízos maiores ao interesse público ao poder realizar correção de rota em políticas públicas no momento em que essas ainda estão sendo conduzidas. Os mecanismos de controle interno devem mobilizar os de controle externo toda vez que identificarem algum tipo de irregularidade, sob pena de ser responsabilizado por omissão.

Porém, a valorização dos instrumentos de controle interno está muito associada à vontade política, ou seja, depende muito da convicção do governante acerca de sua importância. No Brasil, a CGU tem sido a única instituição de controle interno com grande visibilidade pública. Os trabalhos da CGU ganharam mais organicidade e agilidade, sobretudo, quando o órgão passou a ser vinculado diretamente ao gabinete da Presidência da República, ganhando status de ministério.

Alertando sobre a fragilidade política da maioria das instituições de controle interno nos estados e nos municípios, e realçando a necessidade de estudos mais aprofundados sobre importantes instrumentos de controle de recursos da administração pública, Fonseca, Sanchez e Antunes (2002, p. 46) afirmam que:

A histórica fragilidade dos controles internos no Brasil pode ser atestada por diversos fatores:

- a) não são institucionalizados, em razão de sua dependência do perfil de quem esteja no poder, pois não possuem autonomia para o controle das ações das autoridades encarregadas de arrecadar e gastar os recursos públicos, sobretudo os agentes políticos;
- b) atuam com o objetivo de, principalmente, realizar a contabilidade pública – que pode ser facilmente maquiada – e não propriamente os controles;
- c) as respectivas literaturas referentes, sobretudo à administração pública e à ciência política, conferem importância secundária ao tema.

Esses argumentos realçam a necessidade de fortalecimento dos mecanismos de controle interno em razão da agilidade com que podem responder aos problemas identificados. Por isso, os autores fazem a recomendação de que os sistemas de controle interno também sejam



“pensados em termos de freios e contrapesos no interior de cada poder, muito além, portanto, do exercício de mera contabilidade pública” (Fonseca; Sanchez; Antunes, 2002).

1.2.2 Controle externo

O controle externo sobre o Poder Executivo é desempenhado por instituições do Estado, mas que estão fora da estrutura governamental, como o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público, e também por instituições que foram criadas com a finalidade específica de acompanhar a execução orçamentária dos governantes, não apenas no que se refere à legalidade dos seus atos, como também em relação à contratação de pessoal, às obras e aos serviços, como são os casos dos Tribunais de Contas (TCs) no Brasil e em diversos países, assim como o das auditorias-gerais, cujas experiências mais conhecidas são as dos Estados Unidos e Inglaterra.

Abordar o controle financeiro da administração pública é o objetivo central deste texto, por isso não serão tratadas neste estudo as formas de controles realizadas especificamente pelos Poderes Judiciário e Legislativo e Ministério Público. Na sequência, será feita uma breve descrição sobre o desenvolvimento das instituições de controle de contas e posteriormente será abordado, especificamente, o Tribunal de Contas da União (TCU), no que se refere ao desenvolvimento institucional e suas atribuições.

2. INSTITUIÇÕES DE CONTROLE DE CONTAS: ORIGENS E DIVERSIDADE

Apesar de já se registrar a existência de instituições de controle de contas desde o século XVI, como é o caso do Tribunal de Contas da Espanha, criado ainda em 1549, Speck (2000) destaca que apenas com a chegada do Estado Moderno se desenvolveram, pelo mundo afora, diferentes instituições com graus de autonomia distintas para controlar o uso de recursos públicos pelos governantes.

Desse processo histórico, foram gerados, basicamente, dois modelos de instituições de controle de contas públicas: a corte de contas (tribunais de contas) e as auditorias-gerais, cujas principais referências são o General Accounting Office (GAO) nos Estados Unidos e o National Audit Office (NAO) na Inglaterra (Pessanha, 2003).

Entre os TCs e as auditorias existem algumas diferenças de caráter institucional que são importantes. A primeira é que, no caso das cortes de contas, todas as decisões se originam da

reunião de seu colegiado de dirigentes, tanto no aspecto da apreciação das contas quanto em relação à gestão e ao planejamento dos rumos do órgão. Com relação às auditorias, o auditor-geral responde pela instituição em todos os aspectos, inclusive, no que se refere às decisões sobre a apreciação de contas. Nos Estados Unidos, o auditor-geral é nomeado pelo chefe do Executivo para um mandato de 15 anos, com a devida aprovação do Senado Federal (Pessanha, 2003).

Na próxima sessão daremos ênfase aos tribunais de contas, organizações fundamentais para o controle das contas e patrimônio público no Brasil, bem como estratégias para a democracia do país na medida em que também agem para conter abusos de quem porventura tenha a prerrogativa de decidir sobre a alocação de recursos públicos.

2.1 O desenvolvimento institucional dos tribunais de contas brasileiros no Brasil pós-1988

Desenhado como órgão de auxílio ao Poder Legislativo na fiscalização financeira da administração pública, os Tribunais de Contas (TCs) não pertencem a nenhum dos poderes do Estado. Entre tantas atribuições, os TCs emitem parecer acerca da gestão orçamentária dos chefes do Executivo, para posterior julgamento do Legislativo; julgam diretamente a conduta dos demais gestores do dinheiro e do patrimônio público, bem como realizam auditorias e emitem pareceres sobre contratos e aposentadorias por iniciativa própria, ou por demanda do Legislativo.

As atividades dos Tribunais de Contas podem melhorar a eficiência do gasto público, reduzir o risco de corrupção e, conseqüentemente, aumentar a disponibilidade de recursos para serem alocados em políticas públicas. Em suma: são órgãos voltados para o controle orçamentário de todas as instituições públicas, inclusive a dos próprios TCs. No artigo 71 da Constituição Federal de 1988, foi reafirmado o papel de auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo sobre a gestão financeira da administração pública. Porém, a expressão “auxiliar” deve ser entendida no sentido de prestar apoio ou subsidiar e de maneira alguma pode ser interpretada como havendo qualquer tipo de subordinação direta com o Congresso Nacional, ou nos casos dos entes subnacionais com as assembleias legislativas ou câmaras municipais

Tomando o TCU como exemplo, mas lembrando que isso se aplica aos demais tribunais de contas, essa autonomia, em relação ao Congresso Nacional fica ainda mais evidenciada na medida em que o órgão é quem administra seu próprio orçamento, possui corpo de funcionários em regime estatutário, e é o responsável pelo regimento interno e pela lei orgânica que organizam seu funcionamento e o exercício das atividades. Seu colegiado



de dirigentes – os ministros – usufruem de garantias semelhantes às do alto escalão da magistratura federal.

Dito isso, é possível afirmar que o órgão de controle de contas possui instrumentos institucionais que lhe garante independência no desempenho de suas funções. As atribuições adquiridas pelos tribunais de contas no período posterior após o processo de redemocratização mais recente do Brasil estão resumidas no quadro 1.

| | |
|-----------|--|
| 1 | Apreciar as contas anuais do chefe do Executivo; |
| 2 | Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos; |
| 3 | Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares; |
| 4 | Realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Legislativo; |
| 5 | Fiscalizar as contas nacionais das empresas públicas; |
| 6 | Fiscalizar a aplicação de recursos oriundos de repasses; |
| 7 | Prestar informações ao Poder Legislativo sobre as fiscalizações realizadas; |
| 8 | Aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos; |
| 9 | Sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão ao Poder Legislativo; |
| 10 | Emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão do Poder Legislativo sobre despesas realizadas sem autorização; |
| 11 | Apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades na aplicação de recursos federais. |

Quadro 1 - Síntese das principais competências privativas dos tribunais de contas
Elaboração própria.

Apesar de a ênfase do controle financeiro exercido pelos tribunais de contas recair sempre sobre suas atividades em relação ao Poder Executivo, vale lembrar que também cabe ao órgão fiscalizar, auditar, se for o caso, e emitir parecer sobre a gestão financeira do Poder Legislativo e do Sistema de Justiça e sobre onde houver destinação de dinheiro público do ente federativo ao qual está vinculado.

Como visto no Quadro 1, os tribunais de contas elaboram parecer técnico sobre a tomada de contas do Chefe do Executivo e realiza auditorias nas entidades fiscalizadas. No caso da União, o TCU tem a responsabilidade de apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da

República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento (art. 71, I, da CF/88).

Nesse caso, o Tribunal emite seu parecer conclusivo ao Legislativo correspondente. Caso o parecer conclua pela irregularidade – o que seria uma condenação à gestão financeira do ano em apreciação –, cabe ao Poder Legislativo, como órgão soberano do controle afirmado pela Constituição Federal, aceitar ou não. Caso rejeite o parecer, as contas são consideradas aprovadas contrariando o posicionamento do Tribunal. Caso aceite, a posição do Tribunal será validada, e o chefe do Executivo será “politicamente” condenado por sua gestão financeira, o que pode torná-lo inelegível caso não haja uma decisão judicial que suspenda os efeitos da rejeição de contas.

No Brasil, não houve desde 1934 qualquer rejeição das contas anuais do Poder Executivo pelo TCU. No Estado de São Paulo também não se registra rejeição de contas pelo Tribunal Estadual. Na capital, o Tribunal de Contas do Município (TCM) já rejeitou contas da ex-prefeita Luiza Erundina e do ex-prefeito Celso Pitta, mas ambos não chegaram a ser cassados porque ou derrubaram o parecer na Justiça ou a Câmara Municipal rejeitou o veto vindo do TCM.

No caso dos demais tomadores de despesa – conforme consta do item 2 do Quadro 1 –, diferentemente do que ocorre com o chefe do Executivo, os tribunais julgam as contas e não precisam enviá-las para decisão final do Legislativo, o que reforça novamente seu grau de autonomia. Os que são condenados por gestão irregular em caráter irrecorrível, além de poderem responder criminalmente em ação a ser encaminhada pelo Ministério Público de Contas, terão seus nomes encaminhados à Justiça Eleitoral que, após apreciação do mérito, pode considerá-los inelegíveis por oito anos. A possibilidade de inelegibilidade em razão de condenação pelo Tribunal de Contas está prevista na Lei Complementar nº 64/1990.

Há que se destacar que o fato de haver julgamento direto dos servidores tem provocado o chamado “apagão das canetas”, situação tida como o medo de promover inovações ou assinar projetos que possam ser interpretados como irregulares pelos tribunais de contas, o que implicaria que o servidor público teria que custear sua defesa judicial no âmbito de um eventual processo. Todavia, cabe também destacar que os tribunais de contas vêm assumindo um papel pedagógico e colaborativo com os servidores na compreensão de situações mais controversas, o que tem gerado mais segurança no desempenho de suas atribuições.

É preciso enfatizar a existência de avanços no campo das auditorias em benefício das políticas públicas e, em muitos casos, promovendo maior interação com os cidadãos no processo de monitoramento destas. As auditorias de natureza meramente contábil, que não mais dão conta de garantirem a efetividade e o bom resultado das políticas públicas, vêm sendo substituídas pelas auditorias de natureza operacional (ANOP), que se dividem em duas modalidades: i) auditoria de desempenho operacional, cujo objetivo é verificar se os gestores estão cumprindo os dispositivos legais e as metas previstas no projeto original da política pública em



desenvolvimento; e ii) auditoria de avaliação de programas, com o intuito de verificar se estes ganharam efetividade, eficácia e equidade.

Também se destaca, como ganho nessa nova fase pós-1988 dos Tribunais de Contas, o fato de os TCs estarem cada vez mais abertos ao diálogo com diferentes organizações da sociedade por meio de audiências públicas, eventos, atividades itinerantes abertas ao público em unidades regionais, também pela escola de contas de cada tribunal, que promove cursos e eventos não só para capacitar servidores, mas também abertos ao público externo, além de relações de troca de conhecimento que desenvolve com universidades.

Essa aproximação também permite, por diferentes canais de acesso, apurar denúncias que podem ser apresentadas por qualquer cidadão, partido político ou organização da sociedade civil. Assim, apesar de os tribunais de contas desempenharem o papel constitucional de órgão auxiliar do Legislativo no controle externo da administração pública, suas atividades mantêm diálogo direto com os cidadãos e as entidades da sociedade civil, o que acaba contribuindo para o fortalecimento, legitimação e autonomização das suas ações enquanto órgão de fiscalização do governo e de outras entidades estatais.

As ouvidorias dos tribunais de contas têm se constituído no principal instrumento de contato mais direto com cidadão individual por meio de múltiplas portas de entrada. O acesso pode ser feito por telefone (geralmente um 0800), por formulário eletrônico ou mesmo por meio de atendimento físico. Alguns tribunais organizam ouvidorias itinerantes em suas unidades descentralizadas com ampla divulgação prévia para atrair os cidadãos.

2.2 O colegiado dirigente dos tribunais de contas

Uma mudança importante introduzida durante a elaboração da Constituição de 1988 refere-se à forma de recrutamento dos dirigentes de tribunais de contas, ministros no TCU e conselheiros nos demais TCs. Tomando a União como exemplo, o grande ganho da redemocratização recente foi que o Executivo perdeu o monopólio do recrutamento dos dirigentes dos tribunais de contas, passando a indicar apenas um terço deles, enquanto o Legislativo ficou responsável pela indicação dos outros dois terços, mantendo-se a necessidade de sabatina e aprovação de todos os dirigentes pelos parlamentares. Foram mantidas também a vitaliciedade e as mesmas garantias oferecidas ao alto escalão do Poder Judiciário, questões importantes para a garantia da autonomia institucional.

Como caso ilustrativo, o TCU é dirigido por um colegiado formado por nove ministros, sendo 6 indicados pelo Legislativo e três pelo Executivo. Para cada três membros dos tribunais

de contas indicados pelo chefe do Executivo, um deve ser recrutado entre os auditores de carreira do próprio tribunal e outro entre representantes do Ministério Público de Contas. Na prática, a livre escolha do chefe do Executivo recai sobre apenas um nome. Nos outros dois, o oriundo da carreira de auditor substituto e o vindo do Ministério Público de Contas, a escolha do Executivo se dá com base numa lista tríplice previamente elaborada pelas casas de origem dos candidatos. Tal mudança trazida pelo novo ambiente democrático foi importante na medida em que possibilitou buscar equilíbrio entre a discussão política e o parecer técnico no âmbito do corpo dirigente do órgão, o que contribui para minimizar dirigismos de quaisquer naturezas nas decisões das instâncias superiores dos TCs.

Vale lembrar que, apesar de os trabalhos de auditoria e fiscalização terem natureza eminentemente técnica e produzirem relatórios com base em aspectos voltados para a análise da regularidade, da legitimidade e da economicidade, o corpo dirigente do Tribunal de Contas é soberano quanto à decisão final, podendo inclusive contrariar o parecer inicial dos técnicos. Porém, obviamente, estão obrigados a justificar as razões da decisão que foi tomada.

| Origem | Cargo que ocupava | Quantidade |
|------------------------------|---|-------------------|
| Ministério Público de Contas | Procurador de carreira | 1 |
| Tribunal de Contas da União | Auditor Substituto de carreira | 1 |
| Poder Executivo | Ex-Ministro de Estado | 1 |
| Congresso Nacional | 3 ex-deputados, 2 ex-senadores e 1 ex-consultor do Senado | 6 |

Tabela 1 — Origem profissional dos atuais ministros do TCU (2024)
Elaboração própria

Na Tabela 1, é possível verificar o cumprimento da obrigação constitucional de partilhar nomeações de ministros com o recrutamento de auditores de carreira e de membros do Ministério Público de Contas. No atual corpo de ministros do TCU, existem dois ministros que chegaram ao cargo nessa condição (Procurador do Ministério Público de Contas e Auditor Substituto de Conselheiro).

Todavia, faz-se muito importante destacar que no corpo dirigente do TCU não se registra a presença de nenhuma mulher. Aliás, Ana Arraes, a segunda ministra do órgão em cerca de 130 anos de existência, aposentou-se em 2022 e foi substituída por um Deputado Federal no exercício do mandato, sem que um debate sobre a questão de gênero fosse sequer colocado. Essa é uma questão chave: como a indicação política prevalece na composição de tais órgãos, as assimetrias e clivagens sociais do sistema político brasileiro acaba refletindo na composição do corpo dirigente da maioria dos tribunais de contas.



Além disso, é importante aprofundar esse debate no sentido de buscar mais equilíbrio entre as dimensões técnicas e políticas na composição do colegiado de dirigentes dos tribunais de contas brasileiros. Apesar da previsibilidade constitucional, o atual critério parece não ser suficiente já que mais de 70% dos dirigentes dos tribunais de contas foram recrutados quase que exclusivamente por critérios políticos, o que pôde ser comprovado com a simples visualização da tabela 1 tomando o TCU como exemplo. É o típico caso em que se cumpre a legalidade, mas a legitimidade da perpetuação dessa regra precisa ser questionada.

Os nomes que vão ocupar vagas nos TCs — independentemente de pertencerem à cota do Executivo ou do Legislativo — acabam sendo discutidos muito mais em função da negociação de apoio político ao Executivo do que da contribuição que tais nomes possam trazer para o órgão. No que se refere aos requisitos para se tornar ministro, a CF/88 manteve a idade mínima de 35 anos, além de exigir idoneidade moral e reputação ilibada do candidato, algo cuja análise tem sido mais subjetiva do que objetiva.

Uma mudança importante trazida pela atual Constituição de 1988 foi a fixação de 65 anos como idade máxima para se tornar Conselheiro ou Ministro dos tribunais de contas. Esta medida tornou-se significativa em razão de os dirigentes dos tribunais de contas terem que se afastar compulsoriamente aos 70 anos de idade para se aposentar. Tal idade mínima passou a ser 70, uma vez que a idade para aposentadoria compulsória passou a ser de 75 anos, após a aprovação da Emenda Constitucional nº 88/2015.

Antes disso, era comum haver indicação bem próxima da idade máxima, o que se configurava, praticamente, em um prêmio para o final de carreira. Por exemplo, em pesquisa sobre o perfil de 81 ex-ministros que passaram pelo TCU desde a fundação do órgão, Speck (2000, p. 204) constatou que 34 (42%) permaneceram no cargo menos de cinco anos. Uma possível explicação está no fato de o ministro ter direito a aposentaria integral em cargo cuja remuneração é próxima da que é percebida pela alta corte da Justiça do país. Passou-se, também, a exigir pelo menos dez anos de exercício em atividade profissional que permita ao candidato a ministro adquirir conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros ou da administração pública. Nesse caso, fala-se em conhecimento de forma muito genérica e não em formação acadêmica.

CONCLUSÃO

O presente texto se propôs a discutir a centralidade dos tribunais de contas brasileiros para a boa gestão do dinheiro e patrimônios públicos e, conseqüentemente, para a democracia. Para se perseguir o alcance de tais objetivos foram discutidos os sentidos da palavra controle e, a partir disso, se demonstrou porque o debate sobre o sistema de controle no Brasil demorou a

ganhar a dimensão que se tem na atualidade, o que prejudicou a consolidação do papel sobretudo dos órgãos de controle de contas, bem como seu conhecimento e relação com a sociedade, a quem de fato tais órgãos prestam seus principais papéis em termos de resultados dos seus trabalhos, apesar da posição constitucional como auxiliares do Poder Legislativo.

A consolidação do sistema de controle da administração pública brasileira, em que os tribunais de contas desempenham papel central, se deu concomitantemente à redemocratização e contribuiu para a consolidação do Estado democrático de direito no Brasil com o aperfeiçoamento dessas atividades e a abertura cada vez maior para a sociedade e a incorporação dos mais diferentes atores sociais como parceiros nas atividades de controle em suas mais variadas fases.

Também foi feito neste artigo uma ampla descrição do sistema de controle sobre a administração pública brasileira com ênfase no controle dos governos tendo como foco o papel dos tribunais de contas destacando o desenvolvimento institucional de tais órgãos, assim como sintetizando algumas de suas principais atribuições desde a tomada de contas do Executivo à realização de auditorias, bem como enfatizando a ampliação dos mecanismos de relação dos TCs com a sociedade.

Por fim, fez-se a problematização em relação aos critérios de recrutamento para a composição do corpo dirigente com o objetivo de obter mais avanços do que os já verificados na transição do regime militar para a democracia com a Constituição de 1988, não com o objetivo de defender um órgão de caráter eminentemente técnico.

É crucial numa sociedade complexa como a nossa, em que as diferenças sociais influenciam na implementação de políticas públicas, por mais que o desenho obedeça a um padrão, que o julgamento de contas, bem como as auditorias e fiscalizações, considere variáveis que fogem à previsibilidade burocrática da regularidade e incorpore análise de eventos não previsíveis. A esfera política vivencia isso no cotidiano e conhece bem tais questões. Um maior equilíbrio entre técnico e político no corpo dirigente talvez seja o caminho mais adequado.

BIBLIOGRAFIA

BALB, R. S. **Uma longa história de corrupção: dos anões às sanguessugas.** Revista CGU, ano 1, n. 1, dez. 2006.

CAMPOS, A. M. **Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?** Revista de Administração Pública, 24(2), 1990.



DAHL, R. **Poliarquia**. São Paulo: EDUSP, 1997.

FONSECA, F.; SANCHEZ, O. A.; ANTUNES, F. **Controles internos da administração. Os controles internos**. In: SPECK, B. W. (Org.). Caminhos da transparência. São Paulo: Editora da Unicamp, 2002, pp. 29-50.

LOUREIRO, M. R.; TEIXEIRA, M. A.; MORAES, T. **Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente**. Revista de Administração Pública, v. 43, n. 4, p. 739-772, jul./ago. 2009.

MARTINS, C. E. **Governabilidade e controles**. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, v. 23, 1989.

MARTINS JR., W. P. **Controle da Administração Pública pelo Ministério Público**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

O'DONNELL, G. **Accountability Horizontal e novas poliarquias**. Revista Lua Nova, n. 44, São Paulo, CEDEC, 1998.

PESSANHA, C. **O controle externo sob controle do tribunal nacional**. Revista Insight Inteligência, Rio de Janeiro, ano VI, v. 2, 2003.

PINHO, J. A. G. de; SACRAMENTO, A. R. S. (2009). **Accountability: já podemos traduzi-la para o português?** Revista de Administração Pública, 43(6), 1343-1368.

PRZEWORSKI, A. **Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal**. In: BRESSER-PEREIRA, L. C; SPINK, P. (Org.). Reforma do Estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1998.

SPECK, B. W. S. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2000.

TEIXEIRA, M. A. C. T. **Entre o técnico e o político: o TCM-SP e o controle financeiro das gestões Luiza Erundina (1989-1992) e Paulo Maluf (1993-1996)**. Tese (Doutorado) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, programa de pós-graduação em Ciências Sociais, 2004.

_____. **Tribunal de Contas da União: trajetória institucional e desafios contemporâneos**. In: Estado, instituições e democracia: república / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2010.



A Importância do Controle e da Avaliação de Políticas Públicas para a Implementação Progressiva dos Direitos Sociais

Pedro Ribeiro Fagundes

Auditor de Controle Externo - TCE/SP. Mestre em Direito
pfagundes@tce.sp.gov.br

RESUMO

Políticas públicas consistem em instrumentos essenciais para que o Estado operacionalize e viabilize a consecução de metas e objetivos politicamente definidos – dentre os quais, com o advento do Estado Social, destaca-se a implementação progressiva dos direitos sociais. Não obstante, deve-se buscar que essas políticas sejam conduzidas conforme os requisitos legais, mostrem-se legítimas e tenham os melhores resultados possíveis, sendo eficientes, eficazes e efetivas. Nesse sentido, é essencial que as políticas públicas sejam controladas e tenham os seus resultados avaliados, de forma independente e objetiva, por instituições autônomas e pela sociedade civil, incluindo-se a participação dos cidadãos por elas atendidos. Ante o exposto, o presente trabalho busca discorrer sobre os mecanismos, os atores e as dificuldades relacionadas ao controle e à avaliação de políticas públicas, refletindo sobre como esses processos podem ser aprimorados, visando à implementação progressiva dos direitos sociais. Para discutir esse tema, foi realizada pesquisa qualitativa que, por método dedutivo, utilizou-se de pesquisa bibliográfica descritiva para a análise dos pontos mais relevantes relacionados à matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais; Administração pública; Políticas públicas; Controle; Avaliação de resultados.



ABSTRACT

Public policies consist of essential instruments for the State to operationalize and enable the achievement of politically defined goals and objectives – among which, with the advent of the Welfare State, the progressive implementation of social rights stands out. However, it should be sought that those are conducted in accordance with legal requirements, prove to be legitimate and have the best possible results, being efficient, effectual and effective. In this sense, it is essential that public policies be controlled, and their results evaluated, independently and objectively, by autonomous institutions and civil society, including the participation of the citizens served by them. The present work seeks to discuss the mechanisms, actors and difficulties related to the control and evaluation of public policies, reflecting on how these processes can be improved, aiming at the progressive implementation of social rights. To discuss this topic, qualitative research was carried out, using descriptive bibliographic research and a deductive method to analyze the most relevant points related to the subject.

KEYWORDS: Social rights; Public policy; Public administration; Control; Results assessment.



INTRODUÇÃO

O art. 5º, §1º, da Constituição Federal atribui eficácia plena às normas que tratam de direitos fundamentais, ao dispor que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Esse dispositivo, em que pese se inserir no art. 5º, incide também sobre os demais direitos fundamentais tratados no texto constitucional.

É o caso dos direitos sociais, enumerados no art. 6º da Constituição Federal, segundo o qual “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Além disso, em diversos dispositivos constitucionais, são tutelados outros direitos sociais, de maneira que todos apresentam eficácia plena e aplicabilidade imediata.

A previsão constitucional desses direitos consistiu em uma medida de suma importância para que a sociedade possa fruí-los – contudo, por óbvio, não configura um passo suficiente

para que tais avanços sociais, que se revelam complexos, ocorram de forma plena e imediata. Em razão disso, o art. 5º, §1º, da Constituição Federal deve ser interpretado de forma a se estabelecer um “mandado de maximização da eficácia dos direitos fundamentais, atribuindo-lhes aplicação imediata o tanto quanto possível” (Gotti, 2012, p. 67).

Esse panorama se mostra evidente quando se trata de direitos sociais, os quais só podem ser implementados de forma progressiva – ainda mais em países como o Brasil, que, na prática, ainda precisam percorrer um longo caminho para garanti-los de forma ampla e integral. Dessa forma, o Estado, ao longo do tempo, deve aprimorar a sua capacidade de prestação dos direitos sociais, tendo em vista que os recursos públicos são escassos, enquanto as demandas por esses direitos são numerosas e complexas.

Nesse ponto, há de se destacar o conceito de política pública, que é a forma típica pela qual a Administração Pública operacionaliza a sua atuação na área social. Por meio desses mecanismos, o Poder Público coordena os recursos que tem à sua disposição e as atividades públicas e privadas, tendo em vista a consecução de objetivos e metas estabelecidos politicamente, conforme as prioridades constitucionalmente definidas. Dentre esses objetivos e metas, inserem-se aqueles que dizem respeito à garantia e à efetivação dos direitos sociais.

Contudo, tendo em vista o caráter progressivo da concretização de tais direitos, mostra-se imprescindível que seja constantemente avaliado o nível em que a sociedade os vem fruindo. Essa avaliação retroalimentará o ciclo de gestão das políticas públicas, possibilitando que a Administração Pública melhore a sua atuação. Com isso, será viável, também, que essa atuação seja controlada, verificando-se a legalidade e a legitimidade dos atos administrativos.

Nesse ponto, há de se destacar a importância do controle gerencial, exercido pelo próprio gestor público, assim como a atuação dos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública, por meio das auditorias operacionais. Por outro lado, mostra-se essencial que se dê abertura, nesse processo de gestão e controle de políticas públicas, à participação dos cidadãos e de instituições independentes, visto que só assim a Administração Pública tornará a sua avaliação condizente com a realidade fática sobre a qual as políticas públicas buscam incidir.

Ante o exposto, o presente trabalho visa apresentar os mecanismos, os atores e as dificuldades relacionadas ao controle das políticas públicas, assim como diferenciá-lo da avaliação de seus resultados, conceituando e aprofundando o debate relativo a esses processos. Com isso, tem-se por finalidade apresentar formas pelas quais o aprimoramento do controle e da avaliação de políticas públicas pode contribuir para a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição Federal.

Para o atingimento desses objetivos, foi realizada pesquisa qualitativa que, por método dedutivo, se utilizou de levantamento bibliográfico descritivo, visando à análise dos pontos mais



relevantes relacionados às matérias abordadas. O presente artigo se divide em dois tópicos principais. O primeiro apresenta, em linhas gerais, as principais características do regime jurídico inerente aos direitos sociais, assim como o conceito de política pública, debatendo como essas questões se relacionam. O tópico seguinte, por sua vez, diferencia os conceitos de controle e avaliação de políticas públicas, evidenciando a importância do aprimoramento desses processos para a boa condução das políticas públicas, e, com isso, a implementação dos direitos sociais.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTOS DE IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Em decorrência de processo histórico de luta pela conquista de direitos, e com o advento do Estado Social de Direito, consolidou-se a tutela estatal dos chamados **direitos sociais, culturais e econômicos**, classificados como direitos fundamentais de segunda geração¹. Esses se caracterizam, na maioria das vezes (mas não sempre), como prestacionais – sendo endereçados ao Estado e dele exigindo, para serem concretizados, prestações positivas (Gotti, 2012).

A garantia dos direitos sociais se justifica, em primeira instância, pela tutela da dignidade humana. Ademais, legitima-se em razão do princípio da igualdade, em sua acepção material – tendo em vista que visa à mitigação das desigualdades sociais, por meio de uma equiparação material entre os cidadãos (Neuner, 2016 *apud* Gotti, 2012). Por outro lado, aponta-se, também, a importância desses direitos fundamentais para a tutela da democracia, garantindo-se condições para a participação dos cidadãos no processo democrático, e da paz, visto que promovem a integração e a estabilidade na sociedade (Neuner, 2016 *apud* Gotti, 2012).

Ademais, defende-se que os direitos sociais, culturais e econômicos têm a função de garantir pressupostos fáticos para a liberdade efetiva dos cidadãos, a qual se conceitua como a “possibilidade real de fazer ou não fazer algo” (Martins, 2015, p. 145). Pela garantia dos direitos fundamentais de segunda geração, portanto, o Estado exerceria a sua missão de “diminuir a diferença entre a liberdade efetiva dos ricos e poderosos e a liberdade efetiva dos fracos e oprimidos” (Martins, 2015, p. 146). Em razão disso, Maria Paula Dallari Bucci (2001, p. 8) chega a

¹ No Brasil, a doutrina jurídica, influenciada pelas lições de Karel Vasak, consagrou a classificação dos direitos fundamentais em gerações (ou dimensões): (a) a *primeira geração* abrangeria direitos negativos, como os direitos de liberdade, civis e políticos, que teriam por titular o indivíduo e seriam oponíveis ao Estado, exigindo-lhe abstenções; (b) a *segunda geração* diria respeito a direitos positivos e prestacionais, como os direitos sociais, culturais e econômicos; (c) a *terceira geração* compreenderia os direitos de solidariedade, que não têm por destinatário um indivíduo ou um ente específico, mas o próprio gênero humano (Bonavides, 2008). Apesar do presente artigo recorrer a esta distinção, como recurso didático, cumpre mencionar a existência de críticas à ideia de que tais gerações se sucederam em uma sequência cronológica. Tais críticas decorrem do fato de que esta visão não se revela compatível com o processo histórico de consagração dos direitos fundamentais em nosso país, no qual se observa que o advento de direitos próprios de uma determinada categoria não pressupõe a integral efetividade daqueles que correspondem a categorias anteriores (Silva, 2021).

afirmar que tais direitos são *direitos-meio*, “cuja principal função é assegurar que toda pessoa tenha condições de gozar os direitos individuais de primeira geração”.

A Constituição Federal legitima a tutela estatal dos direitos sociais, culturais e econômicos, por meio de diversos dos seus dispositivos – desde o seu art. 1º, III, que apresenta a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, assim como o seu art. 3º, que inclui entre os objetivos fundamentais da República, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III). Além disso, destacam-se, para a garantia dos direitos fundamentais de segunda geração, o Capítulo II do seu Título II (“Dos direitos sociais”), o Título VII (“Da ordem econômica e financeira”) e, por fim, o Título VIII (“Da ordem social”).

Nessa perspectiva, a Constituição Federal Brasileira de 1988 se caracteriza como uma *Constituição do Estado Social* (Bonavides, 2008), tendo sido “uma das primeiras constituições do mundo a prever o acesso a bens e serviços como direitos, não apenas como deveres estatais” (Silva, 2021, p. 261). Evidencia-se, assim, uma Constituição que “não garante apenas liberdades e direitos políticos e não tem como objetivo manter o *status quo*; seu objetivo de transformar a realidade e mitigar as desigualdades é percebido desde o início” (Silva, 2021, p. 261).

Os direitos sociais se submetem ao regime jurídico comum a todos os direitos fundamentais, o que contempla: (a) *fundamento comum*, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, cujo núcleo material essencial constitui o chamado mínimo existencial, entendido como “conjunto de bens e condições materiais para a subsistência física e para o exercício da própria liberdade”, constituindo um “piso abaixo do qual não há dignidade” (Gotti, 2012, p. 62); (b) *juridicidade reforçada*, nos termos do art. 5º, §1º, da Constituição Federal, que atribui eficácia plena e aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais; e (c) natureza de *cláusula pétrea*, visto que se inserem no limite material à reforma constitucional, previsto no art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal (Gotti, 2012).

Ademais, os direitos sociais também apresentam, em razão de suas peculiaridades, regime jurídico próprio, que compreende o **princípio da observância do núcleo essencial dos direitos sociais** (*minimum core obligation*), que “parte do pressuposto de que todos os direitos sociais possuem níveis essenciais que devem ser respeitados” (Gotti, 2012, p. 85). O referido regime jurídico abrange, também, o **princípio da utilização do máximo dos recursos disponíveis**, que obriga o Estado a planejar e realizar os gastos possíveis e necessários à implementação dos direitos fundamentais de segunda geração (Gotti, 2012).

Da mesma forma, exige-se o respeito ao **princípio da vedação do retrocesso social**, que proíbe que, ao longo da trajetória de efetivação dos direitos sociais, haja pioras no grau de fruição desses direitos pela sociedade (Gotti, 2012). Por fim, o regime jurídico próprio aos direitos



sociais abrange o **princípio da implementação progressiva**, pelo qual “o Estado deve, ao longo do tempo, avançar no que se refere às condições de gozo e exercício dos direitos sociais, que demandam a criação de condições materiais para sua concretização” (Gotti, 2012, p. 109). Esse último, cumpre destacar, tem sua matriz jurídica estabelecida em diversos acordos e tratados internacionais sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é país signatário (Gotti, 2012), dentre os quais se destaca o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por meio de seu art. 2º, 1º (ONU, 1966).

Tendo em vista a necessidade de implementação progressiva dos direitos sociais, a questão principal reside em como pôr isso em prática: “como juridicizar o Estado social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos” (Bonavides, 2008, p. 371). Isso se dá em um panorama no qual, como bem afirma Marcelo Neves (2011), o principal problema da Constituição Federal Brasileira de 1988 reside no baixo grau de concretização de suas previsões².

Ante essa problemática, na medida em que se visa à implementação progressiva dos direitos sociais, faz-se necessária a existência de instrumentos jurídicos adequados para isso – crescendo, assim, a importância do estudo das **políticas públicas**. Esses instrumentos funcionam em um plano operacional do Direito, de maneira que “atuam de forma complementar, preenchendo os espaços normativos e concretizando os princípios e regras, com vista a objetivos determinados” (Bucci, 2001, p. 11). Sobre a importância das políticas públicas para a implementação do Estado Social, cumpre destacar as lições aduzidas por Maria Paula Dallari Bucci (1997, p. 90):

O dado novo a caracterizar o Estado social, no qual passam a ter expressão os direitos dos grupos sociais e os direitos econômicos, é a existência de um modo de agir dos governos ordenado sob a forma de políticas públicas, um conceito mais amplo que o de serviço público, que abrange também as funções de coordenação e de fiscalização dos agentes públicos e privados.

Nesse sentido, essa mesma autora conceitua as políticas públicas como a “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (Bucci, 1997, p. 91). Fernando Facury Scaff (2018), por sua vez, relaciona as políticas públicas à ideia de uma forma de agir republicana e assevera que essas visam, em última instância, à realização do bem comum. Ademais, cumpre apresentar algumas características das políticas públicas destacadas por Juarez Freitas (2015, p. 124):

Políticas públicas são (i) programas de Estado Constitucional, (ii) enunciados e implementados por vários atores políticos e (iii) prioridades constitucionais cogentes. Em outros termos, são programas explicitados

² Isso ocorre porque “a prática política e o contexto social favorecem uma concretização restrita e excludente dos dispositivos constitucionais” (Neves, 2011, p. 184), o que acaba por favorecer o surgimento, na sociedade, de relações de subcidadania e sobre-cidadania, contrárias ao que dispõe o texto constitucional (Neves, 2011).

e implementados sob o influxo da vinculação obrigatória com as prioridades estatuídas diretamente pela Carta, cuja normatividade cumpre ao administrador, com eficiência e eficácia, positivar.

O Decreto-Lei Federal nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, em seu art. 6º, estabeleceu a ideia de que as atividades administrativas se realizariam de forma cíclica. Tal ciclo, segundo o dispositivo em questão, abrangeria as seguintes etapas e instrumentos: planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competências e controle. No que diz respeito às políticas públicas, apresenta-se consolidada a ideia de que podem ser entendidas como ciclos.

Esse **modelo de ciclos**, também chamado de processo de elaboração de políticas públicas, “tem a virtude de permitir a visualização de seus processos e características em fases sequenciais e interdependentes, facilitando sua comparação e estudo” (Ribeiro; Bliacheriene, 2013, p. 6). No entanto, representa uma simplificação de uma realidade mais complexa, que diferencia etapas que, muitas vezes, ocorrem de forma simultânea, a fim de melhor compreendê-las – não podendo, assim, ser visto como uma sucessão mecânica de fases (Schmidt, 2018, p. 130).

O modelo de ciclo de políticas públicas adotado pelo Referencial de Controle de Políticas Públicas do Tribunal de Contas da União (TCU) abrange três estágios: (a) *formulação*, que compreende as fases de diagnóstico do problema, formação da agenda pública, desenho da política pública, análise de alternativas e tomada de decisão; (b) *implementação*, composta pelas fases de estruturação da governança e gestão, alocação e gestão de recursos orçamentários e financeiros, operação e monitoramento; e, por fim, (c) *avaliação*, que envolve as fases de avaliação propriamente dita e eventual extinção da política pública (Brasil, 2020).

Não obstante, o modelo mais difundido pela doutrina pátria apresenta configuração um pouco distinta, pela qual o ciclo das políticas públicas seria formado pelas seguintes fases: (a) *identificação de um problema*, na qual uma situação fática é vista como problemática, iniciando-se ações voltadas para corrigi-la; (b) *formulação da agenda*, momento em que os problemas identificados passarão a ser objetos de programas, políticas e ações; (c) *formulação de alternativas*, na qual serão elaboradas soluções viáveis para a resolução dos problemas sociais; (d) *tomada de decisão*, que compreende a seleção e a implementação de ações, entre as alternativas apresentadas; (e) *implementação*, que consiste em fase crítica no que diz respeito à efetividade da atuação estatal; (f) *avaliação*, na qual são julgadas as alternativas apresentadas, assim como os resultados da implementação das decisões teoricamente adotadas; e, por fim, (g) a *reformulação*, o *aperfeiçoamento* ou a *extinção* da política pública, tomando-se por base o resultado da avaliação realizada (Ribeiro; Bliacheriene, 2013).

Há de se reforçar que a finalidade de concretização dos direitos sociais deve nortear todo o ciclo das políticas públicas, tendo em vista que “a exigibilidade de um direito aparece nas várias fases de organização temporal da política pública” (Bucci, 2001, p. 12). Assim, merecem ser destacadas as lições de Maria Paula Dallari Bucci (1997), a qual assevera que o *fundamento*



mediato das políticas públicas seria a necessidade de prestação dos direitos sociais, que justificariam a existência daquelas. Por outro lado, as políticas públicas teriam por *fundamento imediato* a função de governar, entendida como “o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social” (Bucci, 1997, p. 91).

Dessa forma, as políticas públicas se apresentam como a forma pela qual o Estado organizará os recursos que tem à sua disposição para o atingimento de seus objetivos – dentre os quais se destacam, na ordem constituída pela Constituição Federal de 1988, a implementação, gradual e contínua, dos direitos sociais. Por tudo isso, evidencia-se a importância das políticas públicas para a efetivação e a concretização dos direitos sociais, em especial daqueles que exigem do Estado uma atuação positiva.

2. DIFERENÇAS ENTRE CONTROLE(S) E AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O presente tópico busca diferenciar os seguintes conceitos: controle e avaliação de políticas públicas. Embora esses termos sejam, muitas vezes, confundidos ou tratados como sinônimos pela doutrina, pode-se diferenciar os sentidos que eles tendem a exprimir. Isso não significa, no entanto, que consistam em instrumentos completamente dissociados – pelo contrário, em muitas vezes são combinados e apresentam características e procedimentos comuns. Contudo, a distinção entre tais mecanismos ajuda a melhor compreendê-los e a focar na perspectiva principal pela qual a gestão das políticas públicas será observada.

2.1 Controle de políticas públicas

De início, cabe apresentar o conceito de **controle**, recorrendo-se a definições apresentadas por Odete Medauar e Ana Carla Bliacheriene:

Em **acepção ampla**, o controle significa a **verificação da conformidade da atuação da Administração Pública a certos parâmetros, independentemente de ser adotada, pelo controlador, medida que afete, do ponto de vista jurídico, a decisão ou o agente** (Medauar, 2020, p. 31, grifo da autora).

Conceitua-se controle como todo e qualquer ato, formal ou informal, praticado pelos sujeitos legitimados; que visem a melhoria de processos, correções de rumos e punição de eventuais desvios no agir, dos agentes públicos estatais ou terceiros que lhes façam às vezes; no exercício de atividade administrativa ou de interesse público que possa causar impactos sociais ou impactos econômicos-financeiros ao patrimônio econômico do Estado (Bliacheriene, 2016, p. 141, grifo da autora).

Tendo em vista os conceitos acima apresentados, resta evidente que o controle exercido sobre as atividades administrativas incide, inclusive, sobre os atos relacionados à gestão das políticas públicas. Tal controle possui o potencial pedagógico de produzir conhecimentos relacionados à condução das políticas públicas controladas, de forma a possibilitar correções e melhorias em tais atividades administrativas. Sobre isso, são elucidativas as palavras de Élide Graziane Pinto (2018, p. 112-113):

A última etapa do ciclo jurídico, por assim dizer, da política pública diz respeito ao controle. Aqui temos um papel extremamente importante e ainda subutilizado na tutela coletiva que é a força pedagógica do controle, que tem a sensível capacidade de retroalimentar o ciclo a partir do diálogo que vise construir alternativas e rotas de correções para os erros diagnosticados no planejamento e na execução. O controle não pode ser só repressivo, porque ele é capaz pedagogicamente de retroalimentar todo o ciclo, aprimorando os déficits de cobertura do planejamento e refutando os atos imotivados e abusivos da execução.

São diversos os âmbitos de controle da Administração Pública, o que contempla a legalidade, a avaliação dos resultados – quanto a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade – e a legitimidade da sua atuação. Desse modo, destaca-se a importância de que o controle exercido sobre as atividades administrativas evolua, no sentido de escrutinar, cada vez mais, a legitimidade das decisões administrativas, que se refere ao respeito aos objetivos e às prioridades constitucionais (Scaff, 2018; Pinto, 2020). Ante o exposto, Juarez Freitas (2015, p. 122) apresenta rol de requisitos de juridicidade das decisões administrativas, que devem nortear o controle exercido sobre tais decisões:

Logo, são requisitos de juridicidade das decisões administrativas (mais do que de vigência e validade): (a) a prática por sujeito capaz e investido de competência (PIRES, 2009) (irrenunciável, salvo nas hipóteses de avocação e delegação); (b) a estimativa de impactos das políticas públicas, tendo em vista a obtenção de melhores resultados contextuais, mediante prudente articulação entre equidade e eficiência; (c) a observância de formalidades e procedimentos mínimos, sem sucumbir aos formalismos teratológicos alienantes; (d) a condigna justificação imparcial das premissas do silogismo dialético decisório, com indicação didática dos motivos (fáticos e jurídicos) e (e) objeto determinável, possível e lícito em sentido amplo. À luz desses requisitos, reconfigura-se, por inteiro, o controle das decisões administrativas, em conexão com os direitos fundamentais de todas as dimensões e com a natureza vinculante das políticas constitucionalizadas: a liberdade do administrador público passa a ter de cristalizar conteúdo aceitável, em sintonia com prioridades cogentes.

O controle de políticas públicas, deve-se enfatizar, é exercido, antes de tudo, pelos próprios encarregados pela gestão pública – sentido em que é denominado **controle gerencial**. Esse é o motivo pelo qual o próprio Decreto-Lei Federal nº 200/1967, em seu art. 6º, V, já previu o controle como uma das etapas do ciclo das atividades administrativas. O controle, enquanto função administrativa, “tem a finalidade de assegurar que os resultados do que foi planejado, organizado e dirigido se ajustem tanto quanto possível aos objetivos previamente estabelecidos” (Chiavenato, 2011, p. 168 *apud* Machado, 2019, p. 136).



Por outro lado, há de se destacar o papel exercido pelo sistema de controle interno de cada Poder, também denominado **controle interno *stricto sensu***³. A Constituição Federal prevê suas competências nos artigos 70 e 74, atribuindo-lhe funções relacionadas ao monitoramento e à avaliação dos resultados alcançados pela Administração Pública (art. 74, I e II⁴). Mais próximo da gestão, configura-se como a instância de controle mais apta à identificação de irregularidades e à promoção de melhorias na condução de políticas públicas, proporcionando informações e recomendações valiosas à adequação da atuação administrativa nessa seara.

Os órgãos de controle interno apresentam, como uma de suas funções clássicas, a incumbência de realizar *auditorias*, as quais consistem em atividades avaliativas e fiscalizatórias, objetivas e independentes, que têm por objetivo proporcionar melhorias e correções às atividades administrativas (Medauar, 2020). Tais auditorias podem ter por objeto as políticas públicas, as quais terão, inclusive, os seus resultados, quantitativos e qualitativos, monitorados e fiscalizados (Bliacheriene, 2016).

Ademais, de acordo com a Constituição Federal, o **Poder Legislativo** exerce funções relacionadas ao controle externo de políticas públicas. A Constituição Federal lhe atribui importantes competências relacionadas ao processo orçamentário e ao julgamento das Contas de Governo do Poder Executivo, como fica claro pela análise dos seus artigos 49, X, 70 e 71, *caput*. Ocorre, contudo, que, como afirma Ana Carla Bliacheriene (2016), o Poder Legislativo ainda não exerce de forma satisfatória o controle dos atos do Poder Executivo.

Além disso, nos termos do art. 71 da Constituição Federal, o controle externo será exercido com o auxílio dos **Tribunais de Contas**, aos quais são atribuídas competências fiscalizatórias típicas e exclusivas, que excedem aquelas que cabem ao Poder Legislativo. Os Tribunais de Contas, assim, constituem órgãos técnicos e independentes, que têm por finalidade a fiscalização das contas públicas, em suas mais diversas dimensões – incluindo-se a fiscalização operacional, importante inovação da Constituição Federal de 1988.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, observou-se evolução da atuação dos órgãos técnicos de controle interno e externo da Administração Pública, no sentido da realização de *auditorias operacionais*. Essas são conceituadas como “exames independentes e objetivos da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e

³ Tais órgãos podem ser assim conceituados: “conjunto de órgãos desconcentrados de controle, interligados por mecanismos específicos de comunicação e vinculados a uma unidade central, com vistas à fiscalização e a avaliação da execução orçamentária, contábil, financeira, patrimonial e operacional da entidade controlada, principalmente, no que diz respeito à legalidade e eficiência de seus atos” (Castro, 2016, p. 151).

⁴ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, **sistema de controle interno** com a finalidade de:

I - avaliar o **cumprimento das metas** previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
II - comprovar a legalidade e **avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência**, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; (*grifos acrescidos*)

atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública” (Bliacheriene, 2016, p. 162).

As auditorias operacionais podem ser classificadas da seguinte forma, de acordo com os critérios que busquem priorizar: (a) *auditorias de desempenho operacional*, voltadas à avaliação da economicidade, da eficiência e da eficácia da atuação administrativa; ou (b) *auditorias de avaliação de programas*, com foco na efetividade das políticas públicas (Lima, 2018). Tais auditorias podem ser conduzidas simultaneamente por mais de uma Corte de Contas, caso em que se configuram como *auditorias em cooperação* (Lima, 2018).

As fiscalizações operacionais ampliaram a participação dos Tribunais de Contas no ciclo das políticas públicas, promovendo uma maior aproximação entre a gestão e o controle externo, nas mais diversas áreas governamentais (Grin, 2020). Em razão disso, as atuações das Cortes de Contas passaram a apresentar, além de uma natureza técnica, maior caráter político (Grin, 2020) – o que resulta em um delicado equilíbrio, que requer cuidados.

Nesse sentido, entende-se que as conclusões decorrentes de fiscalizações operacionais dão ensejo apenas a recomendações, destinadas aos gestores públicos, de maneira que os Tribunais de Contas não devem agir como instâncias revisoras gerais da discricionariedade administrativa (Grin, 2020). Assim, esses órgãos reforçam suas atuações orientadoras e pedagógicas⁵, utilizando-se das auditorias operacionais para proporcionar relevantes subsídios à atuação dos gestores públicos, retroalimentando o ciclo de gestão das políticas públicas.

Diante de tudo isso, aumenta-se, também, a necessidade de que as auditorias operacionais demonstrem, com rigor, consistência jurídica, correspondência fática e qualidade técnica, que garantirão impessoalidade e moralidade ao exercício de tais atividades. Para isso, devem ser realizadas por servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, da carreira de Auditoria de Controle Externo, aprovados em concursos públicos e continuamente capacitados para o exercício de suas funções.

Por outro lado, há de se mencionar que o controle de políticas públicas realizado pelos Tribunais de Contas tem sido otimizado pela utilização de *indicadores de gestão*, que constituem parâmetros úteis à avaliação e ao monitoramento das atividades administrativas. Dentre esses, destaca-se o Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEG-M), criado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) e, posteriormente, adotado por diversas outras Cortes de Contas brasileiras.

⁵ Quanto às competências orientadoras e pedagógicas dos Tribunais de Contas, destaca-se também o papel desempenhado pelas *Escolas de Contas*, responsáveis pela oferta de cursos, palestras, capacitações e manuais aos seus servidores, aos gestores públicos e aos cidadãos, quanto às matérias relacionadas ao controle externo – o que inclui temas relacionados às políticas públicas.



Com as auditorias operacionais, os órgãos de controle interno e externo têm assumido papel cada vez mais relevante no que diz respeito à fiscalização e à promoção da melhoria da qualidade do gasto público e da efetividade da atuação governamental. Dessa forma, apresentam potencial único de retroalimentação do exercício da gestão das políticas públicas. Sobre essa questão, mostram-se relevantes as considerações de Élide Graziane Pinto (2018, p. 110):

Se há no ordenamento pátrio um conjunto de órgãos com atribuições que, cotidiana e dinamicamente, é capaz de aferir o fluxo do planejamento e sua execução consonante com a busca de soluções efetivas para os problemas da sociedade, à luz do ciclo orçamentário, bem como à luz da avaliação dos mais diversos atos de gestão, tal arranjo reside nos sistemas de controle interno e externo a que referem os arts. 71 e 74 da CR/1988.

Em que pese a importância do controle de políticas públicas exercido pelos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública, não se pode negar a possibilidade de que este seja realizado, também, pelo **Poder Judiciário** e pelo **Ministério Público**. Isso decorre, fundamentalmente, do princípio da inafastabilidade da apreciação judicial de lesões ou de ameaças de lesões a direitos (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), assim como das competências constitucionalmente previstas ao Ministério Público (arts. 127 a 129 da Constituição Federal).

Nos últimos anos, têm-se intensificado debates relacionados à judicialização das políticas públicas e à identificação de certo ativismo judicial nessa seara. Nesse contexto, argumenta-se que o Poder Judiciário não seria uma instância apta à condução de políticas públicas, pelas quais se busca a justiça distributiva e a equidade social, visto que os seus instrumentos teriam por finalidade a realização da justiça comutativa, com foco na regulação das relações entre os indivíduos (Scaff, 2018).

Em face disso, aponta-se o risco de decisões judiciais interferirem indevidamente na alocação de recursos orçamentários, tornando as políticas públicas menos equitativas e menos racionais. Por essa razão, o Poder Judiciário deve almejar a universalização de suas decisões emitidas nessa seara e, ao mesmo tempo, respeitar, tanto quanto possível, a definição de prioridades estabelecida pelos Poderes Executivo e Legislativo (Scaff, 2018). Assim, sua atuação nesse campo deve ser cuidadosa e excepcional, podendo apresentar grande utilidade quando voltada à promoção de diálogos institucionais que busquem soluções consensuais para questões relacionadas às políticas públicas (Bliacheriene, 2016).

Por fim, cumpre destacar que, embora se atribua à Administração Pública a gestão das políticas públicas, e os órgãos de controle possuam competências relacionadas à retroalimentação dessa gestão, tais instâncias de poder apresentam racionalidade limitada, de forma que nem sempre sabem, com precisão, qual a decisão mais adequada a ser tomada em cada caso concreto (Bliacheriene, 2016).

Por isso, deve-se permitir que os cidadãos, individual ou coletivamente considerados, possam influir nas decisões relacionadas às políticas públicas, participando da sua gestão, assim como provocando e fundamentando a atuação dos órgãos de controle. Surge, assim, o conceito de **controle social**, que é bem delimitado por Odete Medauar (2020, p. 170, grifos da autora), a seguir:

Parece adequado inserir, no âmbito do controle social, atuações do cidadão, isolado ou mediante associações, referentes a decisões já tomadas e a decisões em vias de adoção, com o **intuito de verificar ou provocar a verificação** da sua legalidade, moralidade, impessoalidade, economicidade, conveniência e oportunidade, ou de **quaisquer** aspectos de **todas** as atuações da Administração Pública. Nesta sede o controle social se refere a verificações realizadas **diretamente** pelas pessoas físicas ou por associações da sociedade civil, com o intuito de analisar e examinar atuações administrativas já ocorridas ou que irão ocorrer, estas com base em propostas, projetos, programas, medidas que a Administração pretende adotar. Os mecanismos de controle social permitem, **por si**, que a Administração corrija ou evite inadequações nos seus atos ou omissões, e também suscitam a atuação dos órgãos de controle. Embora possam embutir alguma finalidade reivindicatória, não se encontra aí o objetivo dos instrumentos de controle social.

Sobre esse tema, merecem destaque os chamados *conselhos de políticas públicas* ou *conselhos gestores de políticas setoriais*, que configuram um importante avanço da participação democrática no controle de políticas públicas. Podem ser definidos como “órgãos colegiados, permanentes e deliberativos, incumbidos, de modo geral, da formulação, supervisão e avaliação das políticas públicas, em âmbito federal, estadual e municipal” (Arzabe, 2001, p. 33). Tais instâncias já foram institucionalizadas em diversas áreas, podendo ser mencionados o Conselho Nacional de Assistência Social (Lei Federal nº 8.742/1993) e o Conselho Nacional de Saúde (Lei Federal nº 8.142/1990), dentre outros.

Quanto à importância do controle exercido por outros entes públicos e pela sociedade civil organizada sobre a gestão de políticas públicas, há de se destacar, por fim, o conceito de **responsabilidade política estendida**, apresentado por David Stark e Laszlo Bruzst (1998). Segundo os referidos autores, “por responsabilidade política estendida nos referimos à imbricação dos centros de tomada de decisões em redes de instituições políticas autônomas que limitam a arbitrariedade dos governantes no poder” (Stark; Bruzst, 1998).

Por essa ideia, defende-se que gestores públicos que têm suas atuações controladas por outras instituições e atores da sociedade civil organizada não são, necessariamente, fracos. Ao contrário, quando os executivos são forçados à responsabilidade política por outros atores sociais, suas condutas podem ser, em razão disso, mais efetivas e coerentes com as reais necessidades da sociedade e com planejamentos de longo prazo. Assim, evita-se que sejam cometidos erros e desvios graves, em razão de eventual preponderância de finalidades menos republicanas e mais imediatas no trato da coisa pública (Stark; Bruzst, 1998; Pinto, 2018).



Com isso, evidencia-se que as políticas públicas serão mais coerentes com o que dispõe a Constituição Federal quando forem acompanhadas por instituições autônomas e pela sociedade civil – e que isso, ao contrário do que muitas vezes se pensa, não enfraquece a atuação dos governantes. Pelo contrário, o controle da Administração Pública, realizado sob uma perspectiva pedagógica, que retroalimente o ciclo de gestão das políticas públicas, tende a tornar a atuação dos gestores públicos mais pragmática e mais responsiva aos anseios da sociedade, fortalecendo-a (Stark; Bruzst, 1998; Pinto, 2018).

2.2 Avaliação de políticas públicas

Em oportuna e útil elucidação acerca da diferença entre os sentidos compreendidos pelos termos *controle* e *avaliação*, quanto à análise de políticas públicas, são valiosas as seguintes lições de Ana Carla Bliacheriene (2016, p. 146):

Avaliação é o nome, na gestão pública, equivalente ao **controle**, adotado no Direito. Essa diferenciação tem sua lógica uma vez que na gestão prioriza-se a avaliação de políticas públicas a fim de identificar resultados, para melhorar as práticas gerenciais. No caso do Direito, como o controle assumiu o papel de checagem do atendimento à estrita legalidade que condiciona o comportamento do burocrata a protocolos rígidos (devidamente normatizados) – o enfoque punitivo e sancionatório tomou maior vulto.

A **avaliação de políticas públicas**⁶, assim, relaciona-se ao sentido de monitoramento e avaliação de resultados, devendo ser entendida como a “estimativa dos efeitos diretos e colaterais das providências de regulação, formulação ou implementação de políticas públicas” (Freitas, 2015, p. 117). Busca-se, dessa forma, a “adoção de métodos e técnicas de pesquisa que permitam estabelecer uma relação de causalidade entre um programa x e um resultado y, ou ainda, que, na ausência do programa x, não teríamos o resultado y” (Arretche, 2013, p. 127-128).

Assim, tal instrumento se revela de suma importância para o aperfeiçoamento da gestão das políticas públicas e para a garantia do direito fundamental à boa administração, evidenciando-se um *dever*, mais do que uma opção, dos gestores públicos (Freitas, 2014; Freitas, 2015; Bliacheriene, 2016). Sobre a importância da avaliação de resultados das políticas públicas, são relevantes as palavras de Juarez Freitas (2015, p. 116):

O Estado-Administração brasileiro tem que reelaborar a sua agenda de prioridades, por meio de avaliação qualitativa e quantitativa (“ex ante” e sucessiva) do impacto das políticas públicas, com o desiderato de que

⁶ Utiliza-se, nesse ponto, o sentido de avaliação de resultados das políticas públicas, que difere do conceito de *avaliação política*, que seria estudo dos motivos que fazem com que uma política pública seja escolhida, em detrimento de outras, de forma a destacar “quer o caráter político do processo decisório que implicou na adoção de uma dada política, quer os valores e critérios políticos nela identificáveis” (Arretche, 2013, p. 126). A avaliação política, portanto, não adentra a análise da operação ou dos resultados da política pública, atendo-se aos seus fundamentos políticos.

os benefícios sociais, ambientais e econômicos ultrapassem os custos diretos e indiretos, aí abrangidas as externalidades.

Urge, nesse registro, libertar a avaliação do preconceito de que as políticas públicas seriam essencialmente programas de governo, implementáveis sem o estudo científico acerca de antecipáveis efeitos diretos e oblíquos (sociais, ambientais e econômicos). É tempo, pois, de adotar modelo estendido (RENDA, 2006, p. 54) de avaliação dos impactos (AUBY; PERROUD, 2013), balanceando critérios e comparando custos e benefícios (de agir ou de não agir), na perspectiva de uma motivação racional (consistente e congruente) das escolhas efetuadas, ao oposto dos que apostam no domínio irremediável do irracionalismo político.

Nessa perspectiva, a avaliação de resultados de políticas públicas se mostra essencial para que haja a efetiva motivação de decisões administrativas tomadas nessa seara, em cumprimento ao art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). O referido artigo, que integra as alterações promovidas na LINDB pela Lei Federal nº 13.655/2018, preconiza que as decisões públicas não podem ser tomadas com base em valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas as suas consequências práticas (*caput*), ao mesmo tempo em que requer que tais decisões sejam motivadas, demonstrando-se se são adequadas e necessárias, considerando-se as alternativas existentes (parágrafo único). Ocorre que a motivação, a adequação, a necessidade e as consequências de decisões referentes às políticas públicas só podem ser aferidas caso exista uma efetiva e contínua avaliação dos resultados alcançados.

A Emenda Constitucional nº 109/2021 adicionou ao art. 37 da Constituição Federal o § 16, com a seguinte redação: “os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei”. Essa previsão, sem dúvidas, constitui um importante marco para o reforço, em nosso país, da avaliação de políticas públicas – buscando atribuir mais coerência e racionalidade ao processo de condução e gestão de tais atividades administrativas, aproximando-as das reais necessidades sociais. Ademais, a avaliação de resultados assume relevância ainda maior quando se trata de políticas públicas relativas a direitos sociais, tendo em vista a característica de serem implementados de forma progressiva (Gotti, 2012).

Ante esse panorama, há de se destacar que as avaliações de políticas públicas devem ser realizadas periodicamente, podendo ocorrer nos seguintes momentos: (a) *ex ante* (diagnósticas), que ocorrem no estágio de formulação das políticas públicas; (b) *in itinere* (de implementação), que são realizadas de forma simultânea à execução das políticas; (c) *ex post*, que constituem o foco da fase de controle das políticas públicas (Brasil; Tribunal de Contas da União, 2020).

Os seus objetivos, em síntese, relacionam-se à finalidade de produzir conhecimentos que retroalimentem a atuação da Administração Pública, de forma que essa possa adequar e aperfeiçoar o seu planejamento e a execução de suas ações, assim como promover *accountability* e democratização de suas decisões (Brasil; Tribunal de Contas da União, 2020). Nesse sentido, importa apresentar o levantamento realizado por Ana Carla Bliacheriene (2016, p. 149), quanto aos objetivos da avaliação de políticas públicas:



i) prover o gestor de dados e informações críveis e úteis para que conheçam os resultados gerados pelo processo decisório e seu impacto para os beneficiários; ii) propiciar que as políticas sejam desenhadas ou redirecionadas de forma mais consistente; iii) orientar tomadores de decisão quanto à continuidade, necessidade de correção ou suspensão das políticas públicas em andamento; iv) aumentar a responsabilização na gestão pública (*accountability*); v) reduzir o risco e a incerteza nas ações administrativas de interferências nas políticas públicas; vi) aumentar o controle coletivo sobre programas e políticas públicas; e vii) servir como instrumento de *feedback* para o processo de aprendizagem organizacional no setor público.

As políticas públicas devem se pautar em critérios e indicadores, válidos em todas as etapas de seu ciclo de gestão. Nesse sentido, com base nos artigos 70 e 74 da Constituição Federal e na doutrina especializada, identificam-se os seguintes **critérios**, considerados para a avaliação dos resultados das políticas públicas: *eficiência, economicidade, eficácia e efetividade*. Importa salientar, contudo, que a distinção entre esses se mostra “um recurso analítico destinado a separar aspectos distintos dos objetivos e por consequência, da abordagem e dos métodos e técnicas de avaliação” (Arretche, 2013, p. 127). Essa diferenciação não deve, portanto, ser entendida como algo extremo ou rígido, mas como um recurso didático.

A **eficiência** diz respeito à análise de custo-benefício dos atos de gestão, e, segundo Marta T. S. Arretche (2013), seria, atualmente, o critério cujo desenvolvimento se revelaria mais necessário e urgente. Isso se deve aos seguintes fatores: (a) necessidade de melhoria da qualidade do gasto público, decorrente das dificuldades fiscais do Estado contemporâneo; (b) excessiva quantidade de cidadãos a serem atendidos pelos programas sociais; e (c) pelo fato de a eficiência ser um objetivo democrático (Arretche, 2013). Muito relacionada à eficiência, há também a **economicidade** – que, contudo, daquela se distingue, conceituando-se como a simples redução dos custos relacionados à atuação estatal.

A **eficácia**, por sua vez, refere-se ao atingimento de metas e objetivos previamente estabelecidos pelo planejamento governamental. Atualmente, esse é o critério mais utilizado para a avaliação das políticas públicas, em razão de ser mais factível e menos custoso (Arretche, 2013). Contudo, pode apresentar algumas fragilidades, tendo em vista a eventual existência de dificuldades relacionadas ao acesso e à confiabilidade de informações e dados essenciais (Arretche, 2013).

Por fim, a **efetividade** trata do impacto final da atuação do Poder Público, em termos de melhorias na qualidade de vida da população e de benefícios gerados à sociedade em razão da atuação estatal. Marta T. S. Arretche (2013, p. 128-129) apresenta importantes considerações sobre esse critério de avaliação de resultados das políticas públicas, que ainda se mostra pouco utilizado em nosso país: “a principal dificuldade metodológica consiste precisamente em demonstrar que os resultados encontrados (sejam eles no sentido do sucesso ou do fracasso) estão causalmente relacionados aos produtos oferecidos por uma dada política em análise”.

Um pressuposto fundamental ao processo de aferição dos resultados alcançados pelo Poder Público é a **garantia do direito à informação** (Gotti, 2012), decorrente da **garantia de**

administração transparente (Freitas, 2015). Essa garantia abrangeria as informações referentes “a) ao diagnóstico da situação real de concretização de cada direito; b) às metas de curto, médio e longo prazo estabelecidas à luz dos recursos disponíveis; e c) aos resultados alcançados” (Gotti, 2012, p. 189). Assim, a Administração Pública tem o dever de produzir e divulgar informações relacionadas às políticas públicas, sem as quais os resultados da sua atuação não poderão ser avaliados.

Ocorre que se constata em nosso país, atualmente, um verdadeiro déficit de planejamento (Pinto, 2018) – em que pese seja determinante para o setor público, conforme o art. 174 da Constituição Federal. Sem um planejamento suficiente e adequado das atividades administrativas, não são estabelecidos parâmetros necessários à avaliação do desempenho estatal, visto que o planejamento consiste na função pela qual serão definidos diretrizes e objetivos que nortearão as atividades administrativas e determinarão os resultados a serem alcançados.

Nesse sentido, destaca-se a importância da criação de **indicadores** relativos à atuação da Administração Pública, que consistem em medidas, quantitativas ou qualitativas, que demonstram o comportamento de uma variável (Gotti, 2012). Trata-se de um mecanismo de aferição de resultados que tem se mostrado cada dia mais relevante, sendo útil em todo o ciclo de gestão das políticas públicas, tendo em vista o aprimoramento do planejamento, do monitoramento, da avaliação e do controle dos resultados. Para isso, contudo, os indicadores “devem ser embasados em padrões, traduzir dimensões de eficiência, eficácia, efetividade ou economicidade, além de possibilitar a construção de um desenho metodológico para avaliação das políticas públicas que retratam” (Bliacheriene, 2016, p. 152).

Em que pese a importância de realizar juízos de valor relacionados aos resultados alcançados pelas políticas públicas, com base em indicadores que proporcionem essa análise, faz-se essencial, também, refletir sobre ponderações apresentadas por Marta T. S. Arretche (2013, p. 126, grifos nossos) quanto aos riscos relacionados à ideia de que essa avaliação de resultados seria estritamente técnica e, por consequência, neutra:

É certo que qualquer forma de avaliação envolve necessariamente um julgamento, vale dizer, trata-se precipuamente de atribuir um valor, uma medida de aprovação ou desaprovação a uma política ou programa público particular, de analisá-la a partir de uma certa concepção de justiça (explícita ou implícita). **Neste sentido, não existe possibilidade de que qualquer modalidade de avaliação ou análise de políticas públicas possa ser apenas instrumental, técnica ou neutra.** Nesta perspectiva, qualquer linha de abordagem das políticas públicas supõe, de parte do analista, um conjunto de princípios cuja demonstração é, no limite, impossível, dado que corresponde a opções valorativas pessoais. Neste sentido, **o uso adequado dos instrumentos de análise e avaliação são fundamentais para que não se confunda opções pessoais com resultados de pesquisa.**

Diante disso, a avaliação de políticas públicas deve buscar ser a mais racional possível – o que, contudo, não é uma tarefa fácil, tendo em vista a existência de limitações à racionalidade



do setor público (Freitas, 2015; Bliacheriene, 2016). Isso decorre do fato de a condução de políticas públicas ser, em todas as suas fases e etapas, permeada por fatores políticos diversos, que minam o caráter estritamente técnico das decisões que são tomadas. Por essa razão, Marta T. S. Arretche (2013, p. 131) chega a afirmar o seguinte:

A avaliação da eficiência, eficácia e efetividade das políticas tende a ser apenas um dos elementos – e possivelmente de muito menor importância – na decisão pela adoção, reformulação ou supressão de um programa público, dado que as razões do mercado eleitoral têm forte influência no processo decisório.

Isso, contudo, não diminui a importância de que sejam realizadas avaliações dos resultados das políticas públicas – pelo contrário, a realização de tais estudos avaliativos, por instituições técnicas independentes, tende a reforçar o princípio democrático (Arretche, 2013). Como forma de contrabalancear a natureza limitada da racionalidade inerente à atuação da Administração Pública, reitera-se a importância de se incluir, em todas as etapas e fases do ciclo de gestão das políticas públicas, e até mesmo na metodologia de avaliação de seus resultados, a **participação efetiva dos cidadãos**, de forma individual ou coletiva, principalmente daqueles que serão diretamente afetados pelas políticas públicas (Bliacheriene, 2016).

Prevalece, dessa forma, a importância do controle social e da participação democrática para o reforço da coerência das políticas públicas, em relação às prioridades constitucionalmente definidas, e para o atendimento dos anseios e das necessidades sociais. Com isso, vê-se que a legitimidade das decisões do setor público e a qualidade do gasto público, de certa forma, dependem do amadurecimento da participação democrática (Bucci, 1997).

Ante o exposto, a avaliação dos resultados das políticas públicas, principalmente das que envolvem direitos sociais, mostra-se imprescindível, devendo ser realizada de forma contínua. Esse processo deve permitir, em todas as suas etapas, a participação da sociedade civil, principalmente do público-alvo das políticas analisadas. Tudo isso visa proporcionar políticas públicas mais racionais, coerentes e responsivas às necessidades dos cidadãos, assim como promover a melhoria da qualidade do gasto público.

CONCLUSÃO

Com o advento do Estado Social, passou-se a exigir do Poder Público a tutela dos chamados direitos fundamentais de segunda geração, que abrangem, além dos direitos sociais, os culturais e os econômicos. A Constituição Federal Brasileira de 1988 se caracteriza como representativa desse processo, visto que passou a garantir diversos direitos dessa natureza, de

forma ampla e inédita. Ocorre, contudo, que não se mostra simples a tarefa de, efetivamente, ofertar esses direitos à sociedade, sendo necessário que o Estado vá muito além do que apenas prevê-los em sua Constituição.

Diante desse contexto, as políticas públicas assumem grande relevância, configurando-se como os instrumentos pelos quais o Estado promove a concretização dos direitos sociais. Tais mecanismos permitem ao Estado a organização dos escassos recursos à sua disposição – podendo, com isso, aplicá-los da maneira mais adequada à consecução de metas e objetivos politicamente definidos, como é o caso da implementação dos direitos sociais.

Ante esse panorama, mostra-se urgente o fortalecimento das instâncias de controle da atuação da Administração Pública, no que diz respeito à análise de políticas públicas. O aprofundamento do controle exercido sobre a condução de políticas públicas, com a participação dos cidadãos e da sociedade civil organizada, tem o potencial de tornar a atuação dos gestores públicos mais adequada e responsiva às necessidades sociais.

Os direitos sociais apresentam a característica de só poderem ser implementados de forma progressiva, o que aumenta a importância da avaliação dos resultados alcançados pelas políticas públicas conduzidas nessas áreas. Sem isso, haverá verdadeiro déficit democrático, visto que a sociedade não terá à sua disposição informações essenciais para julgar, de forma efetiva e racional, a atuação dos seus representantes. Se suas atuações não forem avaliadas, os gestores públicos não serão cobrados a aprimorá-las, o que compromete a implementação dos direitos sociais, dentre outros objetivos politicamente definidos.

Ante todo o exposto, mostra-se imprescindível aprofundar e aprimorar o controle exercido sobre as políticas públicas, assim como a avaliação dos seus impactos e resultados, nos termos apresentados no presente trabalho. Com o fortalecimento desses processos – semelhantes e relacionados, mas com enfoques distintos – será possível, de forma gradual e progressiva, a implementação dos direitos sociais, o que resultará em uma maior tutela da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017a.

ABRAHAM, Marcus. **Lei de responsabilidade fiscal comentada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017b.





ARRETCHE, Marta T. S. Tendências no estudo sobre avaliação de políticas públicas. **Terceiro Milênio: Revista Crítica de Sociologia e Política**, Campos dos Goytacazes, p. 126-133, jul./dez. 2013.

ARZABE, Patrícia Helena Massa. Conselhos de Direitos e Formulação de Políticas Públicas. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo: Polis, 2001.

BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle de Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 set. 2024.

BRASIL; TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial de Controle de Políticas Públicas**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/referencial-de-controle-de-politicas-publicas.htm>. Acesso em: 3 set. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo: Polis, 2001.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Ensaio avançado de controle interno: profissionalização e responsividade**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. Políticas públicas, avaliação de impactos e o direito fundamental à boa administração. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, [S.L.], Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), v. 36, n. 70, p. 115, 17 jun. 2015.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRIN, José Eduardo. A atuação do TCU no policy making da administração pública federal: modernização gerencial ou expansão dos papéis do controle externo? In: CAVALCANTE;

Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos (org.). **Reformas do Estado no Brasil**: trajetórias, inovações e desafios. Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10950/1/Atua%c3%a7aotcupolicy_cap16.pdf. Acesso em: 3 set. 2024.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**: Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. São Paulo: Método, 2018.

MACHADO, Carlos Maurício Ruivo. A função de retroalimentação do controle interno. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo; RIBEIRO, Renato Jorge Brown. **Controladoria no Setor Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 133-150.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Teoria jurídica da liberdade**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

PINTO, Élide Graziane. **Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação**: uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PINTO, Élide Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. In: PINTO, Élide Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. **Política pública e controle**: um diálogo interdisciplinar em face da lei nº 13.655/2018, que alterou a lei de introdução às normas do direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 105-134.

PINTO, Élide Graziane. **32 anos de civilizatória “luz de lamparina na noite dos desgraçados”**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-06/contas-vista-32-anos-civilizatoria-luz-lamparina-noite-desgracados/>. Acesso em: 31 ago. 2024.

RIBEIRO, Renato Jorge Brown; BLIACHERIENE, Ana Carla. **Construindo o Planejamento Público**: buscando a integração entre política, gestão e participação popular. São Paulo: Atlas, 2013.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.



SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, [S.L.], Associação Pro-Ensino em Santa Cruz do Sul (APESC) v. 3, n. 56, p. 119-149, 3 set. 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

STARK, David; BRUSZT, Laszlo. Enabling Constraints: fontes institucionais de Coerência nas políticas públicas no pós-socialismo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 13, n. 36, São Paulo, fev. 1998. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091998000100002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 3 set. 2024.



Controle de Contas e Políticas Públicas para Populações Invisibilizadas

Layon Duarte Costa

Auditor de Controle Externo-Administração do TCESP, Mestre em Direito

ldcosta@tce.sp.gov.br

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é lançar, em premissas gerais, a ideia segundo a qual o Sistema de Controle Externo de Contas Públicas deve ter relevante papel para a construção, monitoramento e aperfeiçoamento das políticas públicas especialmente voltadas para as populações invisibilizadas. Dessa forma, advogaremos por uma função político-estratégica dos Tribunais de Contas, com vistas à efetividade de direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para tanto, com a finalidade de discutir esse tema, foi realizada pesquisa qualitativa que, por método hipotético-dedutivo, utilizou-se de revisão de literatura para a análise dos pontos mais relevantes relacionados à matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Controle externo; Direitos fundamentais; Populações invisibilizadas.

ABSTRACT

The objective of this work is to launch, in general premises, the idea which states that the External Control System of Public Accounts must have a relevant role in the construction, monitoring and improvement of public policies, especially targeted to the invisible populations. That way, we will advocate for a political-strategic function of the Court of Accounts, aiming to the effectiveness of the fundamental rights enshrined in the Constitution of the Federative Republic of



Brazil. For this, to discuss this topic, qualitative research was carried out using a hypothetical-deductive method, using a literature review to analyze the most relevant points related to the matter.

PALAVRAS-CHAVE: External control; Fundamental rights; Invisibilized populations



INTRODUÇÃO

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, emergiu mundialmente a doutrina político-econômica do neoliberalismo. Esse espectro de pensamento, especialmente após 1980, subverteu completa e especialmente um dos elementos clássicos do Estado Moderno¹, historicamente consolidado no pós-Revolução Francesa²: o poder. Ao demonizar e pasteurizar as dinâmicas de poder mundialmente, a doutrina neoliberal propõe um *pensamento único*³, um absentéismo estatal, e impede que os Estados desenvolvam políticas públicas especialmente voltadas para populações minoritárias.

O desenvolvimento da ideia central deste trabalho passa, portanto, pela realidade neoliberal de nosso tempo presente, uma realidade de supremacia do *discurso econômico*⁴ sobre o *político*. Essa é uma realidade absolutamente cruel para as populações marginalizadas⁵ (negros, indígenas, mulheres⁶, quilombolas, população LGBTQIAP+ etc.), para as quais, na maioria das vezes, não há Estado de Direito, mas um permanente Estado de Exceção, o qual as alija de qualquer tipo de cidadania.

1 Nesse aspecto, podemos afirmar que os teóricos do Estado são praticamente uníssonos em eleger a seguinte tríade como elementos constitutivos clássicos de formação do Estado Moderno: *soberania* (ou *poder*), *povo* (ou *nação*) e *território*.

2 Devemos ressaltar o pioneirismo da Revolução Francesa, de 1789, ao estabelecer a soberania como elemento central para a compreensão da ideia de Estado: “Uma das conquistas precípuas da Revolução Francesa consiste na afirmação de que a soberania reside na Nação, devendo os representantes falar em nome da sociedade toda e não em nome dos seus eleitores.” Cf. REALE, Miguel. *O Estado Moderno: liberalismo, fascismo, integralismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 98.

3 Para um aprofundamento a respeito da crítica ao pensamento único, sugerimos MAYOS, Gonçal. *Macrofilosofía de la globalización y del pensamiento único*; Un macroanálisis para el “empoderamiento”. Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2012.

4 “A economia é o método. O objetivo é mudar o coração e a alma”. Tradução livre de: “Economics are the method; the object is to change the heart and soul.” Cf. THATCHER, Margaret. Interview for Sunday Times. London: Sunday Times, May 3rd, 1981.

5 Para um didático conceito das minorias invisibilizadas, sugerimos CEIA, Eleonora Mesquita. *Minorias e Vulneráveis*. In: Manual para agentes jurídicos populares, 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2022, p. 50-57.

6 Especificamente sobre os obstáculos empreendidos pelo neoliberalismo para a emancipação feminina, sugerimos a leitura da Profa. Mariana Trotta Quintans: MELO, Cecília, AUGUSTO, Cristiane Brandão e QUINTANS, Mariana Trotta. *Endividar-se para viver: olhares e resistências feministas ao neoliberalismo*. In: AUGUSTO, Cristiane Brandão. [et al.]. *Novas direitas e genocídio no Brasil*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, v. 1, p. 292-307.

No intuito de pensar um mundo que, por um lado, está crescentemente globalizado, marcado por fluxos de informações e de pessoas a velocidades nunca antes experimentadas, e que, simultaneamente, é fortemente cindido por divisões culturais, relevantes pensadores propõem que pensemos em um *constitucionalismo estratégico*⁷. Nessa mesma perspectiva, Mangabeira Unger propõe que os juristas e pensadores adotem um “experimentalismo democrático” e imaginem novas instituições⁸, a partir das experiências históricas e soluções pragmáticas historicamente construídas em nosso arcabouço jurídico-político.

Dessa forma, nossa intuição nos leva a crer que devemos repensar o papel dos Tribunais de Contas. Em um exercício de rebeldia de imaginação institucional, com o esboço de um desenho institucional⁹ que coloque o Sistema de Controle Externo de Contas Públicas (aqui, incluídos o 33 Tribunais de Contas¹⁰ existentes no sistema constitucional brasileiro) como indutor de políticas públicas para as populações vulnerabilizadas.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizou-se a metodologia de revisão de literatura com a adoção do método hipotético-dedutivo para advogar uma atuação mais enérgica dos Tribunais de Contas, com vistas à efetivação dos direitos fundamentais declarados constitucionalmente. Adotou-se como substrato a teoria a respeito do *experimentalismo democrático* desenvolvida pelos *Critical Legal Studies* (corrente de pensamento ianque cujo principal expoente é o Professor Mangabeira Unger) e incorporada no pensamento jurídico pátrio por importantes pensadores, como José Luiz Borges Horta e Philippe Oliveira de Almeida. Além disso, o método hipotético-dedutivo facilita a integração de diferentes perspectivas e interpretações jurídicas, promovendo um diálogo entre diversas correntes doutrinárias, para defender a ideia central da pesquisa. Portanto, a revisão de literatura com o método hipotético-dedutivo não apenas enriquece a compreensão do tema em estudo, mas também contribui para o desenvolvimento de soluções jurídicas mais eficazes e fundamentadas aos problemas descritos.

7 ALMEIDA, Philippe Oliveira de. Constitucionalismo estratégico e seus inimigos. In: BROCHADO, Maria; HENRIQUES, Hugo Rezende; CARVALHO, João Pedro Braga de. *Sinfilosofia Do Estado* - homenagem ao professor Catedrático José Luiz Borges Horta - Belo Horizonte - Editora Expert – 2022, p. 67-98. Nessa temática, sugerimos ainda a leitura de HORTA, José Luiz Borges. Urgência e Emergência do Constitucionalismo Estratégico. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, Fórum, a. 6, n. 23, p. 783-806, jul./set. 2012.

8 Sobre a *imaginação institucional e experimentalismo democrático*, ver UNGER, Roberto Mangabeira. *Política*; os textos centrais, a teoria contra o destino. Trad. Paulo César Castanheira. Rio de Janeiro/Chapecó: Boitempo/Argos, 2001; UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma nova Faculdade de Direito no Brasil*. In: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/42553>, acesso em 28 jun. de 2023; UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Tradução de Caio Farah Rodriguez e Márcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 159. ALMEIDA, Philippe Oliveira de. *Crítica da Razão Antiutópica*. São Paulo: Loyola, 2018, p. 49-89.

9 Sobre o tema, indicamos a leitura da seguinte obra, desenvolvida a partir da disciplina de *Desenhos Constitucionais*, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFRJ: BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi; MAIA, Fabiana. (Coords.) *Teoria Constitucional e Constitucionalismo Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016.

10 O Brasil dispõe de órgãos de contas divididos nos três níveis federativos. No âmbito da União, temos o Tribunal de Contas da União. No âmbito dos estados membros, temos os 27 Tribunais de Contas de cada ente federativo e 3 órgãos estaduais, nos Estados da Bahia, Goiás e Pará. Esses três últimos cuidam exclusivamente das contas dos municípios pertencentes a esses Estados membros. Por fim, no âmbito municipal, existem o Tribunal de Contas do Município de São Paulo e o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.



1. O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O presente trabalho tem como pressuposto a assunção de que a experiência jurídica se compõe não apenas de um *conceito de direito*, mas também de uma *ideia de justiça*¹¹ (isto é, um conteúdo axiológico, valorativo¹²) nitidamente a serviço da sociedade, ambos integrados, seja em harmonia ou em tensão, num *plano histórico*, situando-o, desde logo, em marcos culturalistas¹³.

Nesse sentido, perceberemos uma preocupação em operar uma reflexão ampla, que entende a juridicidade a partir de um ponto de vista crítico, integrando reflexões de Ciência Jurídica, de Economia, de História do Direito e de Filosofia do Direito.

É preciso, portanto, entender o papel dos Tribunais de Contas do ponto de vista histórico e filosófico, integrados à vivência e experiência do Estado. Assim, se reconstituirmos a própria experiência das constituições e, mais propriamente, do constitucionalismo - como um processo, antes de tudo, político-jurídico -, o nosso objeto de estudo pode ser entendido em sua inteireza.

O constitucionalismo é um movimento típico da modernidade, nascido no bojo das revoluções liberais e burguesas do século XVIII. É nesse período que começam a surgir as primeiras ideias em torno de um constitucionalismo, da constituição, um documento formal com limitações

¹¹ Carlos Bolonha argumenta que a organização política da vida em sociedade serve ao propósito da *justiça*: “[...] ao invés de se destacar a importância sobre quem deve resolver questões políticas, admite-se que estas sejam deliberadas, dentro da estrutura básica, sendo, de fato, importante o porquê daquele resultado: o atendimento aos princípios de justiça. A estrutura básica da sociedade representaria as instituições fundamentais à efetivação dos valores essenciais definidos como princípios de justiça.” Cf. BOLONHA, Carlos; ZETTEL, Bernardo. RANGEL, Henrique. O constitucionalismo popular em uma leitura Rawlsiana. *Revista Scientia Iuris*, v. 18, n. 2, Londrina: UEL, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2014v18n2p171>. Acesso em: 14 jun. 2024, p. 184. Sempre que falarmos em *ideia de justiça*, jamais podemos deixar de ter em mente a sistematização realizada por Joaquim Carlos Salgado: SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996; SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995; SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006; e SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

¹² Sobre o papel dos *valores* no Direito e em clara crítica ao positivismo, assim leciona o Prof. Eduardo Ribeiro Moreira: “o componente valorativo, principal ou ponderativo tem algum tipo de prioridade sobre o outro [componente da autoridade], simplesmente porque não concebem o Direito (ou não simplesmente) como uma realidade já dada, como o produto de uma autoridade (de uma vontade), mas (além do mais e fundamentalmente) como uma prática social que incorpora uma pretensão de justificação ou de correção” Cf. REGLA, J. A.; ATIENZA, M.; MANERO, J. R. Fragmentos para uma Teoria da Constituição. Trad. Eduardo Ribeiro Moreira, Curitiba: Juruá, 2023, p. 14.

¹³ Para uma melhor compreensão do Culturalismo Jurídico ou *Jusculturalismo*, ver HORTA, José Luiz Borges. Culturalismo Jurídico (verbetes). In: TRAVESSONI-GOMES, Alexandre. (Org). *Dicionário de filosofia do direito*. Vol. I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009; CARVALHO, José Maurício de. *Antologia do Culturalismo Brasileiro*; um século de Filosofia. Londrina: Edições CEFIL, 1998; PAIM, Antonio. *Problemática do Culturalismo*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995; SALDANHA, Nelson. *Carta a Antonio Paim sobre o Culturalismo*. Revista Brasileira de Filosofia, São Paulo, V. XXX, fasc. 119, p. 319-13, jun-set. de 1980; SALDANHA, Nelson. *Historicismo e Culturalismo*. Recife, Rio de Janeiro: FUNDARPE, Tempo Brasileiro, 1986; PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *Miguel Reale e o Pensamento Jurídico no Brasil*; história, fundamentos e atualidade do culturalismo jurídico brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Deescubra, 2011; DUARTE COSTA, Layon. *Estado, Poder e Liberdade: uma reflexão a partir dos culturalismos de Nelson Nogueira Saldanha e Joaquim Carlos Salgado*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2018 (Dissertação, Mestrado em Direito).

ao exercício do poder absolutista. Ademais, podemos dizer que o constitucionalismo tem caráter bidimensional, prospectivamente e retrospectivamente.

Que significa dizer de um constitucionalismo *prospectivo*? Constitui-se dos movimentos intelectuais e ideológicos que antecedem a própria positivação das normas constitucionais (Horta, 2012)¹⁴, ou seja, dos valores que informarão e balizarão a própria redação desses textos. Por outro lado, em seu aspecto retrospectivo, podemos assim dizer do constitucionalismo:

[...] cada constitucionalismo, uma vez configurada uma nova ordem constitucional, movimenta-se no entorno do novel texto e de seu processo de concretização, clarificando ou mesmo problematizando os marcos constitucionalmente consagrados (Horta, 2012)¹⁵.

É assim que deve ser entendida toda a história do constitucionalismo, em seus momentos *clássico* (ou *liberal*), *social* e no momento *democrático*. O constitucionalismo se apresenta como um movimento tanto de proposição de normas constitucionais, a partir dos valores políticos e culturais de época, quanto de crítica e reavaliação dessas normas em prol dos mesmos valores, em cotejo com o desenrolar da História.

No constitucionalismo *liberal* ou *clássico*, o tema da liberdade desponta, com o intuito de, por meio das normas constitucionais, limitar a sanha de exercício do poder sobre o cidadão-indivíduo. Será nesse momento, portanto, que a ideia de controle de poder ganha força de norma fundamental organizadora do Estado, no bojo do nascente Estado *liberal* de Direito. No marco do constitucionalismo *clássico liberal*, a ideia reinante, no tocante aos poderes do Estado, é de que eles precisam ser controlados mutuamente para que as liberdades individuais¹⁶ sejam efetivamente preservadas.

Essa ideia de controle de poder - em outras palavras, controle do *político* pelo *político*, instrumentalizado a partir de normas jurídicas, que recebeu força normativa no bojo do constitucionalismo clássico - marca toda a história do constitucionalismo, mesmo em seus períodos *social* e *democrático*. De fato, a criação de mecanismos para que o poder não seja exercido de maneira arbitrária é nitidamente inspiradora da própria concepção e configuração dos Tribunais de Contas.

14 HORTA, José Luiz Borges. Urgência e Emergência do Constitucionalismo Estratégico. cit., p. 784.

15 HORTA, José Luiz Borges. Urgência e Emergência do Constitucionalismo Estratégico. cit., p. 784.

16 A liberdade é o centro axiológico do Estado *liberal* de Direito: “o Estado é armadura de defesa e proteção da liberdade, cuida-se com esse ordenamento abstrato e metafísico, neutro e abstencionista de Kant, chegar a uma regra definitiva que consagre, na defesa da liberdade e do direito, o papel fundamental do Estado.” Cf. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado social ao Estado liberal*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 29.



Já no constitucionalismo social, encontraremos uma nova dinâmica na relação de harmonia e tensão entre poder e liberdade¹⁷. Diante da necessidade de ampliação da atuação positiva do Estado para a realização de uma série de atividades – seja na prestação de serviços públicos, seja para interferência direta na Ordem Econômica¹⁸, o constitucionalismo propõe uma miríade de normas que ampliem os poderes do Estado e relativizem certos direitos individuais que haviam alcançado a consagração no marco político liberal.

Aqui, no Estado *social* de Direito, é que começam emergir efetivamente as primeiras ideias em torno das *Políticas Públicas*¹⁹: “Derivadas dos direitos sociais, as políticas públicas podem ser facilmente relacionadas com o Estado de bem-estar social (Castro; Castro, 2022)”²⁰.

Passados os horrores dos totalitarismos do século XX²¹, uma nova consciência ética e jurídica emerge²², formando uma terceira fase do constitucionalismo: o constitucionalismo *democrático*. Do ponto de vista da História do Estado, estamos a tratar do período que a nós foi legado justamente por esse movimento de filósofos e intelectuais humanistas que, na metade do século XX, propõem institucionalidades que consagrem a universalidade dos direitos humanos, frente ao horror vivido pelas radicalizações e guerras mundiais.

Devemos registrar ainda que cada *fase* do constitucionalismo (*liberal, social e democrática*) corresponde a uma geração de direitos fundamentais. Dessa forma, temos a primeira, segunda e terceira gerações respectivamente centradas nos valores axiológicos da *liberdade, igualdade e fraternidade* ou *solidariedade*. Há autores ainda que chegam a falar em diversas

¹⁷ Para melhor compreender a tensão entre poder e liberdade, indicamos HENRIQUES, Hugo Rezende. Fenomenologia do Poder: O Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade. Belo Horizonte: UFMG, 2020. (Tese, Doutorado em Direito).

¹⁸ Especificamente sobre esse tema na Constituição Federal de 1988, indicamos GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005 e SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

¹⁹ Na definição de Maria Paula Dallari Bucci: “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados, visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.” Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Coord.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

²⁰ CASTRO, Renata Ramos de; CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de. Globalização, neoliberalismo e políticas públicas. In: ANDRADE, Durval Ângelo; MAYOS SOLSONA, Gonçal; HORTA, José Luiz Borges; MIRANDA, Rodrigo Marzano Antunes (Coords.). *A sociedade do controle?: macrofilosofia do poder no neoliberalismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 240. Sobre como uma concepção a respeito da Teoria do Estado e sobre a própria ideia de “Estado” podem influenciar o desenvolvimento de Políticas Públicas, recomendamos RIBEIRO, Ivan César. Políticas públicas e teorias do Estado: o papel das teorias de médio alcance. *REI - Revista Estudos Institucionais*, 5(3), p. 856 - 877, 2019.

²¹ Devemos registrar ainda que, no bojo do constitucionalismo social, nasceram experiências alheias à tradição do Estado de direito, quais sejam os Estados fascistas e os Estados do socialismo real, que desembocaram em experiências de extremo desprezo pelas liberdades individuais e públicas. Aqui, indicamos HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

²² Para um aprofundamento do tema a respeito da consciência ética e da jurídica, sugerimos BROCHADO, Mariah. *Direito e ética: a eticidade do fenômeno jurídico*. São Paulo: Landy Editora, 2006.

gerações desses direitos²³, para além dessas três descritas.

No entanto, parece-nos que a teoria clássica dos direitos fundamentais já não se mostra suficiente para os dilemas do nosso tempo, do nosso povo. Mais que isso, referida teoria, com suas sucessivas gerações de direitos, parece não ser efetiva para que parcela substancial da sociedade brasileira (neste trabalho, as *populações invisibilizadas*) consiga realmente atingir patamares mínimos de dignidade humana.

Resgatamos essa brevíssima história do constitucionalismo e sua consequente Teoria dos Direitos Fundamentais para posicionarmos o debate a respeito do Controle de Contas em uma mirada multidisciplinar, que leve em conta os valores éticos e culturais de nosso tempo, bem como a construção histórica em torno da qual nossa Constituição vigente foi forjada.

Nesse sentido, é importante salientar que a *Constituição Cidadã* é produto não apenas da redemocratização nacional, mas também de um movimento mais abrangente, o do constitucionalismo democrático. Os valores universalistas e humanistas, notadamente preocupados com a efetivação de direitos humanos e que marcaram a segunda metade do século XX, também influenciaram o texto constitucional de 1988.

É se de notar, no entanto, que o tempo presente já apresenta rupturas e novidades bastante acentuadas em relação ao momento em que o constitucionalismo democrático foi pensado. Vivemos um novo tempo de profundas inovações tecnológicas²⁴ e de inegáveis choques civilizacionais²⁵ - ao contrário do que pregam os adeptos do cosmopolitismo - que já impõem novos desafios às institucionalidades, à política.

Esses novos desafios na dinâmica relacionada ao poder ocorrem, no nosso sentir, tanto interna quanto externamente ao Estado Nacional. Internamente, desde a redemocratização, diferentes partidos políticos assumiram o poder, (supostamente) diferentes concepções ideológicas galgaram ocupar a Chefia de Governo e de Estado, diferentes parlamentares conseguiram mandato, sem que houvesse mudança substancial nos rumos econômicos ou políticos do país. Externamente, diferentes organismos internacionais, ao teoricamente inserir os mais diversos

23 Por todos esses autores, indicamos Paulo Bonavides, que didaticamente organizou as sucessivas gerações no seu Curso de Constitucional. Cf. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 25ª edição atualizada. São Paulo: Malheiros, 2010.

24 Para uma compreensão sobre a complexa relação entre as inovações tecnológicas e a Filosofia e o Direito, sugerimos BROCHADO, Mariah. Prolegômenos a uma filosofia algorítmica futura que possa apresentar-se como fundamento para um *cyberdireito*. *Revista de Direito Público-RDP*, Brasília, v. 18, n. 100, p. 131-170, out./dez. 2021b. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5977/pdf>, p. 136, acesso em 11 de jun. 2024. Ainda sobre os avanços tecnológicos e o esvaziamento dos valores éticos no mundo contemporâneo, assim posiciona Joaquim Carlos Salgado: “[...] o avanço tecnológico do mundo contemporâneo mostra o predomínio do *homo faber*, não apenas como produtor, mas, mais acentuadamente, como fruidor do produto da técnica, cada vez mais a substituir os valores éticos e, com isso, a abrir espaço para o nihilismo, comumente associado ao utilitarismo ou pragmatismo. É preciso, então, reindagar da sua dimensão noética e recuperar a sua dimensão moral na busca de suas raízes, entre as quais está a matrix da compreensão do homem ocidental” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *Sacra Scientia: a metafísica: poder e liberdade de pensamento*. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p.13-14.

25 Na esteira do “Choque de Civilizações”, de Samuel Huntington. Cf. HUNTINGTON, Samuel. *O Choque das Civilizações e a Recomposição da Nova Ordem Mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.



Estados Nacionais em uma suposta artificial condição de igualdade, pasteurizam as próprias dinâmicas de poder.

Naturalizamos as faltas de opções. Certos conceitos, certas tipologias, já são insculpidos na nossa mente como dogmas. Já não mais discutimos a reestatização da Petrobrás, por exemplo. A solução para a sua caótica política de preços jamais passará por submetê-la novamente ao total controle do povo brasileiro. A discussão política possível fica restrita a um maior ou menor grau de privatização.

Não concebemos que o Banco Central possa ser independente do mercado financeiro e submetido ao crivo da política econômica sufragada pelo voto popular quadrienalmente. De igual maneira, não discutimos seriamente alternativas ao presidencialismo que, na história política recente do país, tanto mal nos fez. Inclusive, os sucessivos (re)contingenciamentos orçamentários levados a cabo nas universidades públicas brasileiras retroalimentam esse sistema neoliberalesco e impedem que novas ideias floresçam.

Para agravar a situação, a doutrina político-econômica neoliberal advoga que não deve existir intervenção estatal (e, portanto, política) para a concretização dos direitos humanos. Para pensar esse mundo que simultaneamente apresenta intensa globalização, com grande fluxo de pessoas, ideias, informações e que, por outro lado, é fortemente culturalista e apresenta demandas regionalizadas e localizadas quanto à efetivação dos direitos humanos, avocamos o *constitucionalismo estratégico*²⁶.

As novas reacomodações de poder, tanto interna quanto externamente, impõem que reavaliemos o modo como temos lidado com o Estado e com as normas constitucionais. Se, por um lado, o humanismo do pós-guerra nos legou uma tradição universalista, por outro, precisamos que os nossos arranjos políticos e jurídicos sejam capazes de pensar localmente, conectados com as realidades e necessidades próprias do povo brasileiro, especialmente das populações invisibilizadas.

Não se trata, nesse sentido, de sugerir uma nova constituição²⁷, mas de inserir um debate de cunho político, jurídico e filosófico a respeito das tensões e insuficiências das instituições brasileiras frente a um novo cenário global.

²⁶ Devemos salientar que o desenvolvimento de uma ideia de constitucionalismo estratégico no âmbito da Faculdade de Direito da UFMG muito teve aporte do pensamento desenvolvido pelo Professor Titular de Teoria do Estado José Luiz Borges Horta: “o mesmo diálogo, quando tomado em bases culturalistas, permite enaltecer a riqueza da diferença e a construção de plataformas intelectuais a partir das quais seja possível repensar a humanidade em base genuinamente fraterna e respeitosa, reconhecedora da sofisticação cultural do outro. [...] Até onde a Teoria do Estado e os estudos constitucionais estão preparados para esse novo tempo? Como o jurídico será afetado pelos novos ventos?” Cf. HORTA, José Luiz Borges. Urgência e Emergência do Constitucionalismo Estratégico. *cit.*, p. 794.

²⁷ Devemos destacar que há importantes pensadores que defendem uma nova constituinte, em virtude, especialmente, de a atual constituição ser constantemente emendada. No tocante às consequências dessa atividade revisional sobre a força normativa da constituição, vejamos: “Nas proximidades dos quinze anos de sua existência, a Constituição de 1988 vem experimentando intensa atividade revisionista [...] No Direito Constitucional Brasileiro, o volume pletórico de emendas, identificando a pluralidade das leis

Nesse diapasão, estamos de acordo com o diagnóstico do professor Roberto Mangabeira Unger que, em seu texto *A constituição do experimentalismo democrático*²⁸, desafia seus leitores a pensar novos rumos para o Estado brasileiro.

Em outras palavras, o professor Mangabeira denuncia que a tradição do pensamento constitucional brasileiro se fiou, por um lado, no “constitucionalismo protodemocrático” dos Estados Unidos, e, por outro, no weimarianismo europeu. Um embate entre luzias e saquaremas²⁹ tem marcado a luta política no Brasil. Duas tradições que se comunicam com o constitucionalismo liberal e social, mas que não serviram para o nosso aprofundamento democrático.

Por isso mesmo, Mangabeira Unger (2011) propõe que os juristas e pensadores adotem um procedimento de *imaginação institucional*, que sejam, assim, desenhados institucionalmente novos mecanismos de separação de poderes, de controle, de concretização de direitos humanos e de relação entre Estado e mercado, para além da imitação e mistura de normas constitucionais trazidas de outros países³⁰.

De fato, tendo em vista a ideologia neoliberal e o permanente Estado de exceção ao qual as populações vulnerabilizadas estão submetidas, precisamos com urgência desenhar institucionalmente mecanismos para que esses grupos sejam, enfim, como cidadãos, integrados ao Estado de Direito. Imbuídos dessa atitude metodológica, e sabedores de que o tempo presente impõe que pensemos o constitucionalismo a partir de uma visão de mundo *estratégica e culturalista*, o presente trabalho propõe uma releitura do papel das Cortes de Contas no Brasil.

2. IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL E CONTROLE EXTERNO

O Sistema de Controle Externo de Contas Públicas deve ter relevante papel para a construção, monitoramento e aperfeiçoamento das políticas públicas voltadas para as populações

constitucionais, tem conduzido à ruptura da Constituição existente e à elaboração de nova Constituição, em procedimento cuja regularidade de suas etapas sucessivas dispõe das características de lei de fenomenologia constitucional de nosso país.”; HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 13. Sobre a reconstitucionalização do país, sugerimos HORTA, José Luiz Borges. História, Constituições e Reconstitucionalização do Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 94, p.121-155, 2006.

28 UNGER, Roberto Mangabeira. *A Constituição do Experimentalismo Democrático*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 2011, n. 05, p. 57, maio 2011.

29 LYNCH, Christian Edward Cyril. Saquaremas & Luzias: A sociologia do desgosto com o Brasil. *Revista Insiqh Inteligência*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 1, p.21-37, out. 2011. Ainda sobre o embate entre liberais e conservadores no Segundo Reinado, recomendamos BALESTRA, Vinícius Batelli de Souza. *Origens do Presidencialismo: um estudo sobre o pensamento político republicano no Segundo Reinado*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2021 (Tese, Doutorado em Direito).

30 UNGER, Roberto Mangabeira. *A Constituição do Experimentalismo Democrático*, *cit.*, p. 67.



invisibilizadas. Como corolário e além desse papel, o sistema de controle externo deve nos auxiliar com o resgate de cidadania para esses grupos³¹, integrando-os ao Estado de Direito.

Acreditamos que somente conseguiremos garantir direitos humanos e reduzir a desigualdade social por meio da ação estatal estrategicamente direcionada através de políticas públicas. No exercício do controle externo da administração pública, as Cortes de Contas lidam com informações estratégicas a respeito da eficiência e efetividade das políticas públicas empreendidas pelos entes fiscalizados³².

Nesse itinerário, aventamos que devemos *imaginar institucionalmente* (talvez, de maneira reflexa) uma nova mecânica para a teoria da tripartição de poderes, já que, em alguma medida, o fortalecimento do sistema dos Tribunais de Contas, como o que defendemos, implica, no modelo constitucional vigente, uma maior robustez do próprio Poder Legislativo, do Parlamento.

Dessa forma, queremos propor que os Tribunais de Contas tenham especificamente uma nova função, no sentido da construção, monitoramento e aperfeiçoamento das políticas públicas voltadas para as populações invisibilizadas.

Entre outros, os principais elementos que nos levam a intuir o diagnóstico dessa nova função são: a alta dose de politicidade na indicação dos membros das Cortes de Contas, a responsabilidade dividida entre os poderes Legislativo e Executivo para tais indicações, a vitaliciedade dos membros dos Tribunais de Contas no exercício das suas funções, e o fato de esses membros, em grande medida, ao tempo do processo de indicação, já terem desempenhado importantes funções nos Poderes Legislativo e/ou Executivo³³.

Dessa forma, nossa intuição leva a acreditar que esse repertório pode e deve ser útil à construção do forte e robusto Estado brasileiro que tanto almejamos, com especial atenção aos direitos humanos, voltados para as populações que mais precisam³⁴.

31 Sobre a relação da *cidadania, direitos sociais e políticas públicas*, assim ensina Eduardo Moreira: “É importante destacar que, da mesma forma que a dignidade da pessoa humana orienta os direitos fundamentais individuais, a cidadania, também ela um princípio estruturante, orienta os direitos da coletividade, e aí se inserem as participações advindas da realização das políticas públicas constitucionalmente previstas”. Cf. MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Poder constituinte, construção e consciência constitucionais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P151>. Acesso em: 14 jun. 2024, p. 63.

32 Nessa seara, é digno de nota que o que os Tribunais de Contas do Estado do Rio de Janeiro e do Estado de São Paulo trabalham há anos com o IEGM (índice de efetividade da gestão municipal). Nesse sentido, ver: <https://irbcontas.org.br/biblioteca-tipo/manual/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

33 No desenho constitucional atual, a elaboração de políticas públicas cabe ao Legislativo. Ao Executivo, incumbe o desenvolvimento de tais políticas. Nesse sentido, é muito louvável que os membros dos Tribunais de Contas, antes de integrarem a corte, tenham desempenhado papéis junto a esses Poderes.

34 Em alguma medida, compartilha desse entendimento o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Durval Ângelo Andrade: “Decerto, os Tribunais de Contas têm papel crucial para a efetivação das políticas públicas e, por consectário lógico, para o atingimento das diretrizes essenciais dos direitos humanos.” Cf. ANDRADE, Durval Ângelo. *Os Tribunais de Contas e a efetividade dos direitos humanos: APACs e auditoria operacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 24.

Em passo mais abrangente, as Cortes de Contas devem também assumir que o papel que exercem enquanto parte do Poder Legislativo (onde repousa, em última análise, o estabelecimento democrático de uma agenda de governo e de Estado) não é meramente técnico. Isso se reflete, inclusive, na própria composição desses tribunais, uma vez que seus membros são escolhidos por indicações de cunho político pelos Poderes do Estado. Em vez de rejeitar essa politicidade, cremos ser necessário que os Tribunais de Contas fomentem debates a respeito do desenvolvimento de projetos e de planos de governo com vistas à integração das populações que vivem à margem da sociedade.

Ao fim, o que desejamos do sistema de controle externo de contas públicas é o auxílio constante e permanente na consecução de um Estado de Direito que efetivamente consiga declarar e garantir direitos humanos, especialmente para as populações marginalizadas.

CONCLUSÃO

A teoria do pensamento único, profundamente fomentada pelo espectro ideológico neoliberal e que promove a ideia de uma única forma correta de pensar e agir, é profundamente problemática, especialmente quando analisada à luz da abissal desigualdade social presente no nosso país. Ao impor uma visão homogênea e monolítica sobre questões complexas, culturalmente diversas, essa teoria desconsidera a diversidade de experiências e perspectivas histórico-culturais que compõem o nosso corpo social. Isso não só marginaliza vozes dissidentes, mas também perpetua estruturas de poder que beneficiam uma minoria privilegiada, exacerbando a desigualdade social. Em um contexto no qual a concentração de riquezas e oportunidades já é alarmante, o pensamento único serve como um mecanismo de controle que silencia demandas por justiça social e igualdade. Ao desvalorizar a pluralidade e a crítica, essa teoria impede o desenvolvimento de soluções inovadoras e inclusivas, necessárias para enfrentar os imensos desafios sociais contemporâneos.

Nesse contexto, utilizamos do substrato teórico em torno do *constitucionalismo estratégico* e da *imaginação institucional* para, a um só tempo, tentarmos romper a ideologia do pensamento único neoliberal e propor a integração das populações invisibilizadas ao Estado de Direito, a partir de uma atuação mais veemente dos Tribunais de Contas.

Com efeito, propomos uma abordagem minimamente inovadora e adaptativa na fiscalização e controle das finanças públicas por parte do sistema de controle externo das contas públicas. A *imaginação institucional* permite que essas cortes transcendam a mera aplicação técnica das normas, incentivando a criação de mecanismos e práticas que respondam de maneira eficaz às complexidades e dinâmicas sociais contemporâneas. Por sua vez, o *constitucionalismo*



estratégico orienta os Tribunais de Contas a alinharem suas ações com os valores e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição, de modo a garantir que suas decisões incentivem a promoção de justiça social. Juntas, essas abordagens fortalecem a capacidade de os Tribunais de Contas atuarem como guardiões éticos e políticos do interesse público, com o fito de contribuir para a construção de um Estado mais democrático e eficiente.

O que tentamos foi humildemente avançar nesse percurso já antecipado, com o desenvolvimento de um desenho institucional de um sistema de controle externo de contas públicas que, cumprindo um papel de fomento de políticas públicas, tenha ciência da necessidade de que essas políticas atendam ao papel estratégico que se espera das instituições do Estado na concretização dos direitos fundamentais, especialmente para aqueles que mais necessitam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Philippe Oliveira de. **Constitucionalismo estratégico e seus inimigos**. In: BROCHADO, Mariah; HENRIQUES, Hugo Rezende; CARVALHO, João Pedro Braga de. *Sinfilosofia Do Estado* - homenagem ao professor Catedrático José Luiz Borges Horta - Belo Horizonte: Editora Expert, 2022.

ALMEIDA, Philippe Oliveira de. **Crítica da Razão Antiutópica**. São Paulo: Loyola, 2018.

ANDRADE, Durval Ângelo. **Os Tribunais de Contas e a efetividade dos direitos humanos: APACs e auditoria operacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

BALESTRA, Vinícius Batelli de Souza. **Origens do Presidencialismo: um estudo sobre o pensamento político republicano no Segundo Reinado**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2021 (Tese, Doutorado em Direito).

BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi; MAIA, Fabiana. (Coords.) **Teoria Constitucional e Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2016.

BOLONHA, Carlos; ZETTEL, Bernardo. RANGEL, Henrique. **O constitucionalismo popular em uma leitura Rawlsiana**. Revista Scientia Iuris, v. 18, n. 2, Londrina: UEL, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2014v18n2p171>. Acesso em: 14 jun. 2024.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª edição atualizada. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado social ao Estado liberal**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BROCHADO, Mariah. **Direito e ética: a eticidade do fenômeno jurídico**. São Paulo: Landy Editora, 2006.

BROCHADO, Mariah. **Prolegômenos a uma filosofia algorítmica futura que possa apresentar-se como fundamento para um cybersdireito**. *Revista de Direito Público-RDP*, Brasília, v. 18, n. 100, p. 131-170, out./dez. 2021b. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5977/pdf>. p. 136. Acesso em: 11 jun. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Coord.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, José Maurício de. **Antologia do Culturalismo Brasileiro; um século de Filosofia**. Londrina: Edições CEFIL, 1998.

CASTRO, Renata Ramos de; CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de. **Globalização, neoliberalismo e políticas públicas**. In: ANDRADE, Durval Ângelo; MAYOS SOLSONA, Gonçalves; HORTA, José Luiz Borges; MIRANDA, Rodrigo Marzano Antunes (Coords.). *A sociedade do controle?: macrofilosofia do poder no neoliberalismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CEIA, Eleonora Mesquita. **Minorias e Vulneráveis**. In: *Manual para agentes jurídicos populares*, 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2022.

DUARTE COSTA, Layon. **Estado, Poder e Liberdade: uma reflexão a partir dos culturalismos de Nelson Nogueira Saldanha e Joaquim Carlos Salgado**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2018 (Dissertação, Mestrado em Direito).

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HENRIQUES, Hugo Rezende. **Fenomenologia do Poder: O Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade**. Belo Horizonte: UFMG, 2020. (Tese, Doutorado em Direito).

HORTA, José Luiz Borges. **Culturalismo Jurídico** (verbete). In: TRAVESSONI-GOMES, Alexandre. (Org). *Dicionário de filosofia do direito*. Vol. I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011.



HORTA, José Luiz Borges. **História, Constituições e Reconstitucionalização do Brasil.** *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 94, p.121-155, 2006.

HORTA, José Luiz Borges. **Urgência e Emergência do Constitucionalismo Estratégico.** *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, Fórum, a. 6, n. 23, p. 783-806, jul./set. 2012.

HUNTINGTON, Samuel. **O Choque das Civilizações e a Recomposição da Nova Ordem Mundial.** Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **Saquaremas & Luzias: A sociologia do desgosto com o Brasil.** *Revista Insiqh Inteligência*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 1, p.21-37, out. 2011.

MAYOS, Gonçal. **Macrofilosofía de la globalización y del pensamiento único: Un macroanálisis para el “empoderamiento”.** Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2012.

MELO, Cecilia, AUGUSTO, Cristiane Brandão e QUINTANS, Mariana Trotta. **Endividar-se para viver: olhares e resistências feministas ao neoliberalismo.** *In: AUGUSTO, Cristiane Brandão. [et al.]. Novas direitas e genocídio no Brasil.* São Paulo : Tirant Lo Blanch, 2021.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Poder constituinte, construção e consciência constitucionais.** *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais.* Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P151>. Acesso em: 14 jun. 2024.

PAIM, Antonio. **Problemática do Culturalismo.** 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995.

PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. **Miguel Reale e o Pensamento Jurídico no Brasil: história, fundamentos e atualidade do culturalismo jurídico brasileiro.** Rio de Janeiro: Editora Deescubra, 2011.

REALE, Miguel. **O Estado Moderno: liberalismo, fascismo, integralismo.** 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.

REGLA, J. A.; ATIENZA, M.; MANERO, J. R. **Fragmentos para uma Teoria da Constituição.** Trad. Eduardo Ribeiro Moreira, Curitiba: Juruá, 2023.

RIBEIRO, Ivan César. **Políticas públicas e teorias do Estado: o papel das teorias de médio alcance.** *REI - Revista Estudos Institucionais*, 5(3), p. 856 - 877, 2019.

SALDANHA, Nelson. **Carta a Antonio Paim sobre o Culturalismo**. Revista Brasileira de Filosofia, São Paulo, V. XXX, fasc. 119, p. 319-13, jun-set. de 1980.

SALDANHA, Nelson. **Historicismo e Culturalismo**. Recife, Rio de Janeiro: FUNDARPE, Tempo Brasileiro, 1986.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como *maximum* ético**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

SALGADO, Joaquim Carlos. **Sacra Scientia: a metafísica: poder e liberdade de pensamento**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

THATCHER, Margaret. **Interview for Sunday Times**. London: Sunday Times, May 3rd, 1981.

UNGER, Roberto Mangabeira. **A Constituição do Experimentalismo Democrático**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 2011, n. 05, p. 57, maio 2011.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito e o futuro da democracia**. Tradução de Caio Farah Rodriguez e Márcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Política: os textos centrais, a teoria contra o destino**. Trad. Paulo César Castanheira. Rio de Janeiro/Chapecó: Boitempo/Argos, 2001;

UNGER, Roberto Mangabeira. **Uma nova Faculdade de Direito no Brasil**. In: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/42553>. Acesso em 28 jun. de 2024.





O Controle da Efetividade da Participação Popular nas Audiências Públicas nos Municípios Brasileiros

José Paulo Nardone

Diretor da Unidade Regional de Bauru do TCESP e Professor Universitário. Mestre em Direito do Estado.
jnardone@tce.sp.gov.br

RESUMO

O presente texto busca analisar e trazer à reflexão a questão da participação popular nas audiências públicas orçamentárias realizadas pelos municípios no Brasil, a partir da análise de estudos e pesquisas realizados a respeito, identificando imprecisões, insuficiências e interesses que envolvem esta temática, a qual se presta à interação e compartilhamento de decisões entre governantes e governados, buscando, por meio da participação social, legitimar e avaliar ações públicas, desde o seu planejamento até a sua implementação. Os resultados apurados nos estudos abordados neste trabalho descortinam um cenário de deficiências, barreiras e senões, um panorama que demonstra que a prática usual é nada além do que a busca ao atendimento de determinação legal que prescreve a realização de tais fóruns, abrindo à comunidade a possibilidade de participar, mas que, na prática, não se concretiza. Esse resultado é um indicador a atestar a validade deste estudo, demonstrando haver expressivo espaço a evoluir em tal prática, muito além do cumprimento de dispositivos legais, buscando contribuir para a formação de uma consciência cidadã, participativa e legitimadora das ações públicas na gestão municipal no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Audiências Públicas; Transparência; Participação Social; Cidadania; Planejamento Orçamentário; Políticas Públicas.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze and bring to reflection the issue of popular participation in public budget hearings held by municipalities in Brazil, based on the analysis of studies and research carried out on the subject, identifying inaccuracies, insufficiencies and interests that involve this theme, which lends itself to interaction and sharing of decisions between governments and the governed, seeking through social participation to legitimize and endorse public actions, from their planning to the evaluation of their implementation. The results obtained in the studies covered in this work reveal a scenario of deficiencies, barriers and drawbacks, a panorama that demonstrates that the usual practice is nothing more than seeking to comply with the legal determination that prescribes the holding of such forums, opening the community to the possibility of participating, but which, in practice, does not materialize. This result is an indicator attesting to the validity of this study, demonstrating that there is significant room for evolution in such practice, far beyond compliance with legal provisions, seeking to contribute to the formation of a civic, participatory and legitimizing awareness of public actions in municipal management in Brazil.

KEYWORDS: Public Hearings; Transparency; Social Participation; Citizenship. Budget Planning; Public Policies.



INTRODUÇÃO

Este trabalho busca analisar a extensão da participação popular na formulação de políticas públicas voltadas à solução das necessidades da população, especialmente no âmbito municipal. Essa é a esfera do Estado “onde vivem as pessoas” e, em tese, deveria apresentar menores dificuldades de acesso e participação social nas ações do governo, desde seu planejamento, passando pela execução e acompanhamento.

Há mecanismos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro que se prestam a servir como uma ponte nesse processo, ligando o poder público aos cidadãos. Por meio da transparência das ações estatais, permite-se que a sociedade participe desde a formulação de políticas públicas até o acompanhamento da sua implantação, avaliando os resultados obtidos¹.

¹ Entre outras leis, a Lei De Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) estabelece em seu art. 48 a transparência e participação popular nas audiências públicas em diferentes momentos das propostas orçamentárias; a Lei nº 13.019/2014, Marco Regulatório do Terceiro Setor, trata do incentivo e de mecanismos que cuidam da cooperação entre estado e sociedade civil, a exemplo da atuação dos Conselhos de Saúde na avaliação dos serviços prestados; e o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001, artigos 40 e 44) estabelece que as audiências públicas devem ser realizadas nos municípios como instrumento de gestão democrática no processo de implementação de políticas públicas.



Dos instrumentos de transparência e participação social, selecionamos, como objeto de estudo e verificação da efetividade do seu mister de atrair a participação dos cidadãos, as audiências públicas (orçamentárias e quadrimestrais de prestação de contas), que representam um instrumento de participação popular no processo de planejamento das ações públicas, envolvendo questões orçamentárias e de definição de práticas governamentais.

Buscamos suporte em trabalhos e pesquisas realizados em torno dessa temática e, a partir dos resultados apurados, pretendemos avaliar a realidade de participação da comunidade nas audiências públicas voltadas ao assunto, seus motivos e eventuais medidas que possam ser adotadas em busca de caminhos a serem traçados buscando corrigir ou ao menos minorar insuficiências na participação social dentro desse processo.

1. PROCESSO DE PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO

Antes de tratarmos diretamente da dinâmica de funcionamento das audiências públicas orçamentárias, é necessário traçar um contexto sobre como se constrói o orçamento público no Brasil.

O planejamento orçamentário do Estado Brasileiro está previsto e descrito em diversas legislações, a começar pela própria Constituição Federal, a qual, em capítulo sobre as “Finanças Públicas”, na seção “Dos Orçamentos”, mais especificamente no artigo 165, define que:

Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

A fim de encadear as etapas indicadas, é importante destacar que no Brasil existe um planejamento integrado, conhecido como “processo de planejamento do orçamento”, que se substancia nos seguintes instrumentos: plano plurianual (PPA), lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e lei orçamentária anual (LOA), os quais foram criados com a finalidade de determinar as ações a serem realizadas pelo poder público, escolhendo as alternativas prioritárias de acordo com os meios disponíveis para execução (Kohama, 2010).

Esse processo de planejamento orçamentário tem, em base constitucional, garantia de transparência a facilitar a participação popular, já que trata de questões de interesse da sociedade. Nesse sentido, nada mais coerente que os atores sociais possuam a prerrogativa de participar da sua construção, direito garantido em inúmeros diplomas legais e que pode ser levado a efeito a partir de diferentes instrumentos de participação que mais à frente descreveremos.

O fato é que a transparência e, por conseguinte, a participação popular no processo orçamentário brasileiro estão garantidas em lei. Segundo o que estabelece a Lei de Responsabilidade Fiscal em seu artigo 48, parágrafo primeiro, a transparência está assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Entretanto, a participação popular não deve ser observada apenas sob o objetivo de dar cumprimento à lei, mas sim de oportunizar o efetivo envolvimento dos maiores interessados em usufruir da oferta de serviços públicos. Por esse motivo, a sua inserção na construção dos orçamentos e políticas públicas é fundamental, o que se concretiza especialmente a partir do comparecimento e atuação nas audiências públicas, com a necessária colaboração nas discussões e debates ali desenvolvidos.

Para isso, as etapas do processo orçamentário precisam ser devidamente informadas e publicadas com qualidade e facilidade de entendimento a todos os cidadãos, ou seja, o texto deve ser compreensível para os cidadãos. Também é necessário aproximá-los dos debates e discussões, estimulando a participação no controle do planejamento e das ações da gestão pública (Salles, 2010).

O planejamento das ações públicas se inicia por meio do instrumento denominado plano plurianual, o PPA, elaborado no transcorrer do segundo ano de mandato do Chefe do Poder Executivo, definindo metas e ações para um período de 4 (quatro) anos.

O momento de sua elaboração enseja algumas conclusões importantes. Todo novo mandatário inicia seu período de gestão sob a égide de planos e metas definidos pelo seu antecessor, o que também acontecerá com o seu sucessor, que herdará o último ano de planejamento do PPA elaborado no mandato precedente.

Esse mecanismo busca garantir em alguma medida uma dose de “continuidade de gestão”, afinal, a gestão pública não é uma gestão de mandato, ou de mandatário, mas uma condução permanente, contínua e encadeada. No PPA são relacionados os planos de médio prazo, aquilo que se costuma dizer como sendo o “projeto ideal”, aos olhos dos seus governantes, do que se pretende para os próximos quatro anos para um determinado município.

Construído de forma coerente, o plano plurianual deve guardar semelhança com o projeto de campanha eleitoral, aprovado pelos eleitores, devendo ser a base daquilo que o gestor eleito buscará entregar à população. Portanto, aquilo que foi prometido na campanha eleitoral e proporcionou a vitória do candidato deverá ser a base de seu projeto de governo para os próximos quatro anos, iniciando-se pelo segundo ano, pois no primeiro ano deverá ser cumprido o que foi definido no PPA anterior.



É importante destacar que o projeto, mesmo após aprovado, não é inflexível. Ao contrário, pode ser ajustado, atualizado, adaptado ao longo do período por meio de discussões e aprovação de eventuais mudanças junto ao Poder Legislativo.

Já a lei de diretrizes orçamentárias – LDO – pode ser interpretada como a “ponte” que liga os “sonhos do PPA” à “realidade do orçamento”, isto é, entre aquilo que se pretende fazer e o que é possível, aquilo que os recursos permitem concretizar.

A LDO estabelece as diretrizes definidas ao orçamento de cada ano, parcelando, alocando anualmente parte do que foi proposto no PPA. Assim, coloca metas e objetivos num cronograma anual, determinando ao orçamento que reserve recursos suficientes para a concretização anual de partes do que esteja previsto no plano plurianual.

Por fim, a lei orçamentária anual – LOA –, o orçamento anual propriamente dito, tem o condão de viabilizar financeiramente as propostas descritas no PPA e selecionadas pela LDO para determinado exercício. A tarefa da LOA é reservar recursos no orçamento para a consecução do que as diretrizes do planejamento lhe indicarem, consubstanciadas na LDO.

Portanto, quadrienal, o PPA é “fatiado” anualmente a partir de sucessivas edições da LDO e da LOA para cada ano do mandato. Esse encadeamento de ações compõe o processo de planejamento, sendo que a legislação reguladora estabelece competências e prazos para seu processamento, sem perder a noção de realçar a participação social como importante componente.

Desse modo, deixa-se de outorgar a exclusividade das decisões ao poder público, e os cidadãos assumem sua parcela de responsabilidade na definição das políticas públicas que devam ser priorizadas a fim de dar atendimento às mais prementes e importantes necessidades da população, zelando pelo interesse de todos, pelo bem comum, com o protagonismo dos maiores interessados, os cidadãos beneficiários das medidas definidas.

Cabe destacar que as audiências públicas orçamentárias contemplam um outro momento, além das discussões anuais do planejamento por meio da LDO ou da LOA. Há também as audiências públicas quadrimestrais, realizadas nos meses de maio, setembro e fevereiro, as quais se destinam a discutir não mais o planejamento do que se pretende fazer, mas avaliar se as metas e objetivos estabelecidos foram e estão sendo cumpridos pelo gestor.

Isso é possível a partir da oferta de dados e informações consubstanciadas no que se denomina Relatório de Gestão Fiscal, em que os responsáveis pelo Poder Executivo prestam contas do que foi realizado, do nível de atingimento das políticas públicas implementadas e do custo de tudo o que foi e está sendo executado naquele período. Essa é uma ação de “accountability”, em que a sociedade é representada diretamente pelos cidadãos, bem como pelos vereadores que, em nome do Poder Legislativo, possuem mais do que o direito de receber notícias

e informações, mas também o dever de avaliá-las e se posicionar em relação aos resultados apresentados.

Este estudo pretende avaliar a participação social nas audiências públicas, tanto voltadas ao planejamento quanto à prestação de contas dos gestores.

2. INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Preliminarmente, é importante destacar que não são apenas as audiências públicas o caminho para viabilizar a participação social. O sistema nacional dispõe de alguns instrumentos viabilizadores dessa participação no processo orçamentário, permitindo a personificação da democracia participativa na democracia representativa, dando voz ao público e priorizando suas necessidades no processo de alocação de recursos (Costa, 2010).

Esses mecanismos podem também ser chamados de “instituições participativas” (Avritzer, 2008), dentre os quais podemos destacar o instituto do orçamento participativo. Essa é uma criação tipicamente brasileira, reconhecida mundialmente como medida democratizadora da participação social na construção do orçamento e dos objetivos governamentais; consubstancia-se na possibilidade de participação da população na elaboração do orçamento público, sendo inclusive admitida a indicação de investimentos em determinado segmento ou área específica do seu interesse.

Também se destacam os conselhos de políticas públicas, colegiados compostos por representantes da sociedade e do governo que objetivam discutir e construir políticas públicas, opinar na definição de metas, bem como atuar no acompanhamento e a fiscalização das ações. Durante as reuniões e audiências públicas, os conselhos possibilitam, ao menos em tese, uma comunicação direta com os cidadãos, permitindo-lhes dividir o protagonismo estatal na construção e definição do que deve ser feito para melhor atendimento das necessidades da comunidade.

Os conselhos atuam em todos os níveis da federação, e podemos citar, como exemplo, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o Conselho Nacional de Saúde (CNS) ou o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH). No nível municipal, há os conselhos municipais de Saúde, de Cultura, de Educação, entre outros.

Consultas públicas, referendos e plebiscitos são mecanismos da democracia direta que permitem que a população opine na elaboração de políticas públicas, aprovação de leis, regulamentos ou mudanças constitucionais.



De sua parte, as audiências públicas têm o condão de permitir a participação dos representantes sociais na construção das decisões que envolvem o interesse coletivo, coadunando a visão dos atores governamentais e dos cidadãos. Esse instrumento divide a responsabilidade pelas decisões, aumentando a participação social e criando uma consciência cidadã, produzindo uma relação mais igualitária e corresponsável entre poder público e a comunidade, legitimando ações a partir de um processo de deliberação fundado em uma participação inclusiva e igualitária de atores de todas as frentes.

No dizer de Marques (2009), mencionando Habermas, essa interação tem o condão de assegurar legitimidade das ações, pois é fundada “em uma política deliberativa que deve ajudar o poder comunicativo a atravessar as eclusas do procedimento democrático e do sistema político estruturado pelo estado de direito”. Além disso, aumenta a possibilidade de obter resultados mais efetivos e voltados à satisfação dos interesses e necessidades sociais, o que no final das contas se reveste como o grande objetivo e a própria razão de ser do ente estatal.

3. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS ORÇAMENTÁRIAS E DE PRESTAÇÃO DE CONTAS QUADRIMESTRAIS

Tratando das audiências públicas propriamente ditas, há que se diferenciar duas situações que trazem importantes especificidades. As audiências públicas anuais, voltadas ao planejamento das ações públicas, mais propriamente relacionadas às discussões do PPA, LDO e LOA, como já mencionamos, bem como as audiências públicas que se aplicam no acompanhamento e verificação do atingimento ou não das metas traçadas naqueles diplomas legais de planejamento, ou seja, aquelas que se destinam à avaliação da execução das ações públicas.

Aqui se verifica o que se usa denominar de “accountability”, ou prestação de contas das ações desenvolvidas pelo poder público num determinado período. A este fim se aplicam as audiências públicas trimestrais de prestação de contas, nas quais os responsáveis pelas políticas públicas apresentam dados e informações que refletem o que tem sido feito e a que custo. Mais do que nunca, a participação dos cidadãos se consubstancia no controle social propriamente dito, em ações que buscam avaliar o andamento e concretização (ou não) daquilo que foi planejado.

Numa visão bastante pragmática, nada adiantaria uma efetiva participação da comunidade no planejamento de ações, naquelas audiências públicas em que se discutem as metas e objetivos traçados por ocasião da elaboração da LDO e da LOA, se não houvesse a continuidade dessa ação, com atuação também nas audiências trimestrais de acompanhamento e controle acerca do atingimento das metas estabelecidas.

As ações se completam, planejando e controlando a realização do que foi planejado, redimensionando, ajustando, adequando o sentido das ações governamentais à medida que sua execução vai caminhando. Esse compartilhamento de ações entre atores governamentais e sociais só é possível, democraticamente falando, a partir da participação e ativo desempenho dos cidadãos em todas as fases dessa construção.

Entretanto, para bem avaliar a efetividade dessa atuação, é importante descrevermos as etapas que compõem a estruturação das audiências públicas. Segundo Mesquita (2022), são separadas por períodos, havendo: aquela que antecede a sua realização; a sua implementação propriamente dita; e a fase posterior, em que se cuida dos efeitos produzidos.

A etapa de **preparação** das audiências públicas é o momento de definição de regras de participação, do conteúdo dos dados e informações que serão disponibilizados e daqueles que serão os responsáveis pela apresentação. Trata-se de momento exclusivo dos atores governamentais, inexistindo notícias de participação social na definição de tais regras e do teor do que será disponibilizado. Nessa fase preparatória, pode-se afirmar que praticamente inexistente qualquer ação de atores sociais, de modo que são os agentes públicos que internamente definem as regras e o conteúdo que deverão ordenar as audiências.

Há também a etapa de **realização** propriamente dita das audiências públicas, na qual se verifica a apresentação de dados e informações à sociedade. Percebe-se correntemente que são limitadas as ações por parte dos participantes, quando ao menos estão presentes. Pesquisas e estudos indicam baixa interação e que, do total de participantes, reduzida parcela representa o público externo em relação ao corpo funcional do poder público, sem que haja regras claras a fomentar a sua participação. Portanto, além de serem pouco representativos, os atores sociais mal interagem durante a realização das apresentações.

Ainda, há a etapa **pós-audiências**. Esperar-se-ia um nível de transparência suficiente ao menos para demonstrar os resultados obtidos, no entanto não é o que foi detectado nos trabalhos consultados. Ao contrário, o “feedback”, as devolutivas, quando ocorreram, não foram substancialmente eficazes em seus resultados², não oferecendo substanciais contribuições ao processo decisório.

² “As demandas e propostas feitas pelo público – quando há público – que são formalizadas são enviadas para os setores responsáveis para avaliação. Os respondentes relataram que tais demandas são respondidas e devolvidas para o solicitante, que pode ocorrer de forma particular. Em nenhum portal da transparência foi localizado qualquer devolutiva às propostas e demandas feitas em audiências públicas – até mesmo as atas dificilmente são localizadas”.

MESQUISTA, T. S.; AZEVEDO, R. R. **Fóruns de Accountability Síncrona: A dinâmica das audiências públicas orçamentárias**. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/portal/F%C3%93RUNS%20DE%20ACCOUNTABILITY%20S%C3%8DNCRONA%20-%20A%20din%C3%A2mica%20interna%20das%20audi%C3%A2ncias%20p%C3%BAblicas%20or%C3%A7ament%C3%A1rias..pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.



Não bastasse isso, consultando o Painel do IEGM do TCESP, com dados alimentados em 2023 e referentes ao exercício de 2022, apuramos que, em relação à existência de mecanismos de acompanhamento da execução das demandas originárias da participação popular, apenas 23% dos municípios paulistas responderam afirmativamente. Isso demonstra que, naquilo que diz respeito ao “feedback”, ou seja, uma devolução que deve ser oferecida como resposta às sugestões e participações dos munícipes durante as audiências públicas, há enorme campo a evoluir. Como vimos, são poucos os participantes que se manifestam; portanto, ao menos a essa reduzida parcela de cidadãos ativos deveria ser oferecido um retorno do destino dado à sua participação.

Apresentamos essa descrição do funcionamento das audiências orçamentárias, pois o entendimento sobre a sua dinâmica é crucial para avaliarmos o grau de participação social, bem como as causas que podem levar aos resultados de baixa interação dos participantes, e podermos encontrar caminhos a serem trilhados no sentido de atingir maior e melhor participação dos atores sociais nesse processo. É justamente sobre estruturação, conteúdo, forma de condução e dinâmica desses espaços de interação que se mostra importante conhecer aspectos envolvidos na realização dessas audiências.

Ponto primordial a se destacar é que as audiências públicas deixem de se limitar a cumprir disposições legais e a funcionar em um caráter de cumprimento de ritos cerimoniais a chancelar decisões governamentais. Inclusive, é importante lançar mão de técnicas voltadas a direcionar o entendimento dos participantes acerca das informações apresentadas.

Nesse aspecto, somos remetidos a avaliar a realidade na utilização de estratégias de apresentação dos dados e informações concebidas já na fase de preparação desses fóruns, restando patente que há variações em relação ao conteúdo dos dados disponibilizados, o nível de detalhamento adotado, a forma de apresentação e a linguagem utilizada. Todos esses quesitos parecem conduzir os trabalhos ao objetivo previamente estabelecido pelos organizadores de aplicar filtros e definir mecanismos de convencimento do público presente.

“A neutralidade da informação envolve o controle e decisão dos conteúdos publicados em websites governamentais” (Dias *et al*, 2020) “e este tipo de decisão pode ser afetada por procedimentos de revisão e triagem de conteúdo, podendo conter vieses políticos nas decisões, além dos diferentes tratamentos dados às informações sensíveis ou complexas, quando divulgadas” (Eschenfelder, 2004).

Esta condição se concretiza na realização das audiências por meio de práticas de limitação do tempo de participação e de avaliação de proposta, na linguagem excessivamente técnica, mimetismo de informações e escolha dos apresentadores ou mesmo da manipulação de dados e ajustes em documentos. A isso se alia a ausência de divulgação pública das atas e restrição nos meios de acompanhamento, como, por exemplo, não realizar filmagem das sessões, ofuscando

falhas, enfatizando sucessos, lançando mão de técnicas linguísticas e artifícios visuais na apresentação de relatórios. Nesse sentido, há ênfase em aspectos positivos e disfarce ou camuflagem de informações negativas – uma aplicação do conceito de “spinning” de informações (Gaber, 2000; Grimmelikhuijsen, 2011).

Essas medidas acabam por ter uma ocorrência muito mais recorrente nas audiências públicas quadrimestrais, voltadas à prestação de contas das ações desenvolvidas pelos gestores. Isso ocorre porque tais audiências geram preocupação reputacional aos responsáveis, estimulando-os a adotar tais estratégias transformacionais, podendo influenciar a percepção dos usuários das informações em evidente prejuízo à autenticidade e confiabilidade das informações, colocando a perder toda a ação de transparência e incentivo à participação social no processo.

Para evitar tal manipulação, é fundamental conhecermos e reconhecermos o papel central do governo na definição de temas a serem abordados, regras de participação, estratégias de apresentação e critérios de avaliação de sugestões apresentadas.

Os representantes sociais devem buscar superar o limitado papel secundário nesses fóruns e passar a atuar ativamente, desde a concepção da reunião, na definição de temas e utilização de espaços de interação, até a forma de participação e posterior avaliação das contribuições oferecidas, contando com o necessário retorno devolutivo dos resultados apurados.

4. ALGUMAS PESQUISAS SOBRE O TEMA

Lançaremos mão de estudos e pesquisas realizados no nível municipal, tentando identificar não apenas a realização das audiências, o seu momento público, mas também e principalmente: o processo de prévia organização, as definições de conteúdo do que vai ser disponibilizado e a forma de condução; a sua realização propriamente dita; e finalmente os resultados, a contribuição ao processo de transparência e compartilhamento de decisões que deveria direcionar tais iniciativas.

Trataremos de dados obtidos a partir de trabalhos e pesquisas realizados em municípios paulistas, mato-grossenses e gaúchos.

Na pesquisa realizada no município mato-grossense de Nova Mutum³, buscou-se conhecer as condições de participação popular nas audiências públicas voltadas à elaboração, execução

³ BRAGATTI, M. R., DO NASCIMENTO, V. L., & CARVALHO, L. dos R. (2021). **Um estudo sobre a percepção e participação popular nas audiências públicas realizadas no município de Nova Mutum-MT**. Revista UNEMAT de Contabilidade, 10(19), p. 83–108, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.30681/ruc.v10i19.4205>. Acesso em: 20 jun. 2024.



e acompanhamento das peças de planejamento da prefeitura local.

Foram aplicados questionários por amostra de conveniência selecionando aleatoriamente pessoas em todos os 41 bairros residenciais do município, com uma amostra de 4 a 6 pessoas por bairro, num total de 190 respondentes, 90 homens e 100 mulheres.

Os questionários buscaram identificar a percepção sobre as audiências públicas, o conhecimento dos temas ali tratados e o recebimento de informações sobre a sua realização e a importância da participação da comunidade.

Foram realizadas também entrevistas com a contadora municipal e com o Secretário de Finanças e Orçamento do município para verificar como ocorre a divulgação das audiências, quais mecanismos são utilizados para convidar a população a participar e se de fato ocorre o incentivo por parte da administração para participação popular nas audiências.

Além disso, houve também uma coleta documental e análise das atas das audiências públicas. Em seus resultados, essa pesquisa concluiu pela baixa participação popular nas audiências públicas orçamentárias realizadas no período. O melhor resultado indicou que apenas 0,14% da população do município acorreu a uma das audiências, e, dentre os entrevistados que nunca participaram, pouco mais de 45% relataram que não o fizeram por falta de interesse, enquanto 27,90% alegaram desconhecimento sobre as audiências.

Em relação a esse aspecto, nas entrevistas com os responsáveis pela organização das audiências públicas, foi informado que a divulgação acerca do local, data e horário da sua realização acontece por meio de publicação no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso e na imprensa local, além de afixação no mural da prefeitura de Nova Mutum, com uma semana de antecedência da data de realização.

Daqueles que tomaram conhecimento da realização das audiências, 34,2% souberam por meio de amigos, trabalho, internet, rádio e TV. Em relação aos respondentes, 17,9% informaram já terem participado de alguma das audiências públicas. Desse percentual, cerca de 56% afirmaram que o fizeram por interesse próprio, enquanto 33% não souberam precisar de qual das modalidades de audiências públicas (PPA, LDO, LOA ou quadrimestrais), participaram.

Pouco mais de 70% dos participantes das audiências se manifestaram pela adequada apresentação das informações pelos gestores, indicando fácil entendimento do conteúdo disponibilizado. Cabe destacar que, em relação ao nível de escolaridade, ao menos 80% dos entrevistados possuem formação igual ou superior ao nível médio completo.

Um segundo trabalho de pesquisa desenvolvida junto a 23 municípios do Estado de São Paulo⁴ também buscou conhecer a realidade da participação social nas audiências públicas orçamentárias.

Essa pesquisa esclarece que o principal motivo de terem sido escolhidos municípios paulistas se deve ao fato de o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP – ser aquele que melhor realiza acompanhamento da realização das audiências públicas, obrigando os municípios a enviarem digitalmente as atas e listas de frequência das audiências realizadas.

Inclusive, o TCESP editou manual específico sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal⁵, no qual consta explícita recomendação determinando agendamento das audiências em datas e horários que permitam o maior número possível de participantes:

Este Tribunal em suas decisões nos processos de Contas Anuais, reiteradamente, tem expedido recomendações para que não só realizem as audiências públicas, mas que adotem mecanismos de ampla divulgação, além de realizá-las em horários que proporcionem a ampla participação popular. Nesse sentido:

TC-2431/026/12:

“2.3. No item “Planejamento das Políticas Públicas”, embora divulgadas as audiências públicas destinadas ao debate das peças orçamentárias, sua realização vem ocorrendo em dias úteis e no horário comercial, o que dificulta a participação popular.”

Cabe, assim, **recomendação** ao Legislativo para que atenda, em sua plenitude, o disposto no artigo 48, parágrafo único, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, designando datas e horários que permitam o comparecimento do maior número possível de pessoas nas mencionadas audiências.

Infelizmente, ainda que não seja suficiente para garantir a efetiva transparência e participação popular, o estudo concluiu que essa prática do órgão de controle externo paulista não se verifica em sequer metade dos demais Tribunais de Contas do país. Isso prejudica a verificação do cumprimento do dever público por parte dos entes estatais em informar com clareza como os recursos públicos são aplicados.

Em dados mais detalhados, a pesquisa apurou que 50% dos Tribunais de Contas declararam que os municípios não enviam qualquer informação a respeito da realização das audiências públicas; 29% dos Tribunais, que as atas são enviadas por meio eletrônico; 13%, que os municípios apenas informam que houve a realização das audiências públicas; e 4%, que as cópias das atas são enviadas em meio físico. Os 4% restantes dos Tribunais de Contas não responderam a pesquisa.

Além da já mencionada exigência do envio das atas e listas de participação nas audiências públicas, o TCE paulista exige dos municípios sob sua jurisdição (um total de 644 municípios,

⁴ MESQUISTA, T. S.; AZEVEDO, R. R. **Fóruns de Accountability Síncrona: A dinâmica das audiências públicas orçamentárias**. Revista de Administração Pública, v. 56, n. 6, p. 799–822, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/88553>. Acesso em: 20 jun. 2024.

⁵ TCESP. **Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2020. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/lei-responsabilidade-fiscal>. Acesso em: 14 jun. 2024.



excetuando apenas a capital do estado, afeta à Corte de Contas própria) que comprovem documentalmente a divulgação prévia da sua realização, inclusive informando local, data e horário.

Com relação a essa informação, e a partir de dados disponibilizados pelo Índice de Efetividade da Gestão Municipal – IEGM -, desenvolvido pelo TCESP, à época da pesquisa, indicava-se que em 61% dos municípios as audiências públicas são realizadas em dias úteis e em horário comercial. Ainda, 28% acontecem em dias úteis após as 18h ou em sábados, domingos e feriados e em 11% ocorrem de forma mista.

Esses dados retratam não haver uma preocupação dos responsáveis pela organização e realização das audiências públicas em facilitar ou incentivar a participação de grande parte da população. Essa, assim, acaba se vendo privada do direito de participar das discussões por incompatibilidade de horário.

Além disso, consultas à documentação encaminhada pelos municípios e disponibilizadas nos portais de transparência permitiram identificar situações emblemáticas, como, por exemplo, a remessa de convites para participação com apenas um dia antes da realização das audiências, dificultando o comparecimento de eventuais interessados.

Semelhante estudo, levado a efeito pela Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, chegou à mesma conclusão em relação à baixa participação da população daquele estado⁶.

É importante destacar que o trabalho envolvendo municípios paulistas contou com entrevistas com secretários municipais, servidores, assessores, contadores, consultores e demais funcionários responsáveis pela realização, sempre garantida a preservação da sua identidade.

Foram realizadas consultas aos dados disponibilizados pelo TCESP, aos portais de transparência e aos documentos relativos aos convites expedidos, apresentações e atas das audiências. Também foram realizadas entrevistas com os responsáveis pela organização e realização das audiências. A análise e tabulação das respostas apresentaram interessantes dados, envolvendo a ocorrência de influências políticas no preparo e realização das audiências, especialmente aquelas que tratam da prestação de contas quadrimestrais dos resultados da gestão.

Por ocasião da elaboração deste artigo, atualizamos os levantamentos efetuados a partir do IEGM/2019 e, agora contando com dados do IEGM/2023-base2022, verificamos que a partir do trabalho de acompanhamento efetuado pela Corte paulista, com o passar do tempo os municípios têm buscado se adequar, fazendo evoluírem os resultados. Com isso, houve uma queda de 61% para 37% de municípios que continuam a realizar audiências em dias úteis e em

⁶ PRUX, Paula Raymundo; BALSAN, Laércio A. Gassen. MOURA, Gilnei Luiz. **Transparência e Participação Popular nas Audiências Públicas de Elaboração e Discussão do PPA, LDO e LOA**. Contruiciones a las Ciencias Sociales, 2012. Disponível em: https://www.eumed.net/rev/cccss/22/elaboracion_discusion_ppa_ldo_loa.html. Acesso em: 20 jun. 2024.

horário comercial, ao passo que audiências realizadas fora do horário comercial ou em feriados e finais de semana passaram de 28% para 50%. O número de audiências realizadas de forma mista, evoluiu de 11% para 13%.

Tais resultados demonstram que a atuação do controle externo pode em muito contribuir para a produção de resultados mais consistentes e favoráveis a elevar a participação social na construção de políticas públicas, suplantando a ideia de que o sujeito da ação governamental são os atores estatais, enquanto os cidadãos seriam apenas o agente passivo da ação.

Os resultados produzidos por essas pesquisas nos permitem traçar uma notável radiografia de como se encontra a preparação e realização das audiências públicas, bem como sobre os efeitos produzidos a partir das discussões e sugestões ali lançadas.

A partir desses dados e informações, cumpre-nos refletir sobre as insuficiências apuradas e propor medidas a equacioná-las e contribuir para alcançar o objetivo de permitir o pleno e efetivo exercício da cidadania e, por decorrência disso, emprestar legitimidade aos atos dos gestores públicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os governantes, mais do que dar cumprimento a preceitos legais, devem ter a consciência de que a realização das audiências públicas que agreguem uma efetiva participação de representantes sociais significa um grande benefício para o governo. Ao dar voz aos cidadãos, suas ações acabam sendo legitimadas pela sociedade, além de assegurar um nível mais elevado de qualidade nas entregas oferecidas pelo Estado, indo ao encontro das expectativas dos usuários do serviço público.

Para isso, eventuais falhas nos meios e mecanismos de divulgação das audiências públicas devem ser superadas, utilizando os recursos tecnológicos acessíveis, canais de comunicação e todos os meios à disposição que possam contribuir para aumentar a participação e assiduidade da população, buscando meios de despertar o seu interesse.

Quanto maior e mais efetiva a participação social no processo de definição e acompanhamento das ações governamentais, mais caracterizada fica a corresponsabilização na sua construção e implementação. Desse modo, os governantes dividem o ônus e validam as decisões e os resultados com os beneficiários de tais medidas que se mostraram presentes nas audiências em que os temas foram discutidos.



A partir das conclusões obtidas na condução desses estudos, cumpre-nos a tarefa de tentar oferecer possibilidades de melhorar o desempenho e participação social nas audiências públicas.

Uma primeira ideia seria a criação de incentivos, gatilhos de participação, como a organização de apresentações culturais em conjunto com as audiências públicas, buscando a criação de uma “cultura de participação”. Outra opção seria a realização de maratonas para o desenvolvimento de ideias, como normalmente ocorre na área de tecnologia, os “hackathons” (Ferreira; Farias, 2018).

Além disso, aspecto fundamental é a definição de uma legislação⁷ que delimite as regras de realização, estabelecendo diretrizes claras de realização de modo a reduzir eventuais manipulações de regras por parte dos organizadores que afetem e reduzam a participação e interação dos atores sociais nesses fóruns.

Também pode haver uma atuação mais contundente dos órgãos de controle externo, mais especificamente os Tribunais de Contas e o Poder Legislativo. Poderiam exercer maior controle e fiscalização das audiências públicas e exigir, por exemplo, a gravação das audiências, além do envio dos convites de participação comprovando-se uma antecedência mínima a permitir maior participação da população.

Todos esses recursos se prestariam a contribuir para uma melhor consciência social e cidadã envolvendo o esclarecimento e a politização da sociedade como um todo e do próprio poder público. Isso tende a melhorar a transparência ativa, avivar o interesse das pessoas e aprimorar as regras de gestão de prestação de contas do poder público para com a sociedade que o financia. Portanto, seriam favorecidas a elevação dos padrões de participação e a interface entre cidadãos e o poder público, com um incremento nos níveis de governança pública e atendimento das necessidades sociais.

Teríamos, a partir de tais medidas, uma gestão democrático-participativa muito mais efetiva e representativa, com a sociedade legitimando e contribuindo factualmente para a evolução das relações entre poder público e sociedade e para o atingimento dos interesses públicos, definidos e construídos interativamente.

⁷ Os resultados de uma das pesquisas que embasam este trabalho mostram que apenas 4 de 23 municípios paulistas (17%) informaram possuir legislação sobre as audiências públicas.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. **Instituições participativas e desenho institucional: Algumas considerações sobre a variação da participação o Brasil democrático.** Opinião Pública, vol. 14, nº 1, p. 43-64, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0104-62762008000100002>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRAGATTI, M. R., DO NASCIMENTO, V. L., & CARVALHO, L. dos R. (2021). **Um estudo sobre a percepção e participação popular nas audiências públicas realizadas no município de Nova Mutum-MT.** Revista UNEMAT de Contabilidade, 10(19), p. 83–108, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.30681/ruc.v10i19.4205>. Acesso em: 20 jun. 2024.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede.** São Paulo: Paz e Terra, 2007.

COSTA, Daniele M. Duarte. **Vinte anos de orçamento participativo: Análise das experiências em Municípios.** Cadernos de Gestão Pública e Cidadania, Vol. 15, nº 56, p 8-28, 2010.

DIAS, Lidiane Nazaré da Silva; AQUINO, André Busanelli de; SILVA, Polyana Bastista da; ALBUQUERQUE, Francivaldo. **Terceirização de Portais de transparência fiscal em prefeituras municipais.** Revista de Contabilidade e Organizações, vol. 14, nº 91 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.10.11606/issn.1982-6486.rco.2020.164383>. Acesso em: 20 jun. 2024.

ESCHENFELDER, Kristin R. **Behind the web site: An inside look at the production of web-based textual government information.** Government Information Quarterly, vol. 21, nº 3, p. 337-358, 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.giq.2004.04.004>. Acesso em: 20 jun. 2024.

FERREIRA, Gabriel D.; FARIAS, Josiania Silva. **The motivation to participate in citizen-sourcing and hackathons in the public sector.** BAR – Brazilian Administration Review, vol. 15, p. 1-23, 2018. Disponível em: <http://doi.org.10.21874/rsp.v64i1.113>. Acesso em: 20 jun. 2024.

GABER, Ivor. **Lies, damn lies... and plitical spin.** British Journalism Review, vol. 11, nº 1, p. 60-70, 2000. Disponível em: <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/095647480001100111>. Acesso em: 20 jun. 2024.

KOHAMA, Heilio. **Contabilidade Pública: Teoria Prática.** São Paulo, Editora Atlas, 2010.

MARQUES, A. C. S. As intersecções entre o processo comunicativo e a deliberação pública. In: MARQUES, A. C. S. (org.) **A deliberação pública e suas dimensões sociais, políticas e comunicativas: textos fundamentais.** Belo Horizonte: Autêntica, 2009, p. 13-28.



MESQUISTA, T. S; AZEVEDO, R. R. **Fóruns de Accountability Síncrona: A dinâmica das audiências públicas orçamentárias.** Dissertação de Mestrado. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/portal/F%C3%93RUNS%20DE%20ACCOUNTABILITY%20S%C3%8DNCRONA%20-%20A%20din%C3%A2mica%20interna%20das%20audi%C3%AAn-cias%20p%C3%BAblicas%20or%C3%A7ament%C3%A1rias..pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

PIOTROWSKI, Suzanne; GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan; DEAT, Feli. **Numbers over Narratives? How Government message strategies affect citizen`s attitudes.** Public Performance and Management Review, vol. 42, nº 5, p. 1005-1028, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/15309576.2017.1400992>. Acesso em: 20 jun. 2024.

PRUX, Paula Raymundo; BALSAN, Laércio A. Gassen. MOURA, Gilnei Luiz. **Transparência e Participação Popular nas Audiências Públicas de Elaboração e Discussão do PPA, LDO e LOA.** Contruiciones a las Ciências Sociales, 2012. Disponível em: https://www.eumed.net/rev/cccss/22/elaboracion_discusion_ppa_ldo_loa.html. Acesso em: 20 jun. 2024.

ROTHBERG, D. **Por uma agenda de pesquisa em democracia eletrônica.** Opinião Pública, Campinas, v. 14, n. 1, 2008.

SALLES, Heloísa da Motta. **Gestão Democrática e Participativa.** Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC: CAPES: UAB, 2010.

TCESP. **Lei de Responsabilidade Fiscal.** 2020. Disponível em <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/lei-responsabilidade-fiscal>. Acesso em: 20 jun. 2024.

TCESP. **Painel IEGM.** Disponível em https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Aieg_m%3Aiegm.wcdf/generatedContent?userid=anony&password=zero. Acesso em: 12 jun. 2024.



Controle dos Atos Administrativos Discricionários pelos Tribunais de Contas

João Vitor Cunha Santos

Advogado e Auditor de Controle Externo no TCESP. Bacharel em Direito; Especialista em Direito Público; Especialista em Gestão, Governança e Setor Público
jvcsantos@tce.sp.gov.br

RESUMO

O presente artigo estuda a competência dos Tribunais de Contas para fiscalizar os atos administrativos de caráter discricionário. O estudo é feito através do entendimento sobre o conceito dos atos administrativos, especialmente os discricionários; as possíveis formas de controle da atuação administrativa; a trajetória histórica, o ordenamento jurídico dos Tribunais de Contas e as competências constitucionais que lhe são atribuídas; bem como os instrumentos conferidos pela legislação para que os Tribunais em questão realizem as suas atividades de controle e fiscalização. Através de pesquisa teórica, demonstra que os atos discricionários, apesar de conferirem maior liberdade ao gestor na atuação administrativa, são passíveis de diversas formas de controle, incluindo o controle externo pelo Tribunal de Contas, que, apesar de não ter autorização para substituir a vontade do gestor, deverá questionar a atuação quanto aos aspectos de eficiência, legitimidade e economicidade, de forma a garantir o atendimento da finalidade pública.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Contas; Atos administrativos; Discricionariedade; Controle externo.



ABSTRACT

This paper studies the competence of the Courts of Auditors to check administrative acts of a discretionary nature. The study is carried out through the understanding of the concept of administrative acts, especially discretionary acts, the possible forms of control of administrative action, the historical trajectory and legal order of the Courts of Auditors and the constitutional powers assigned to them, as well as the instruments conferred by legislation for those Courts to carry out their control and inspection activities. Through theoretical research it demonstrates that discretionary acts, despite giving greater freedom to the manager in administrative action, are subject to various forms of control, including external control by the Court of Auditors, which, despite not having authorization to replace the manager's will, should question the performance regarding the aspects of efficiency, legitimacy and economy, in order to guarantee the fulfillment of the public purpose.

KEYWORDS: Court of Auditors; Administrative acts; Discretion; External control.



INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 determina que o controle externo será realizado pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, o qual tem suas competências delineadas no artigo 71 da Constituição, bem como em outros instrumentos legais do ordenamento jurídico. Por simetria, aplica-se a mesma determinação aos Tribunais de Contas Estaduais.

A evolução desse importante órgão acontece com os anseios da sociedade sobre a atuação da Administração Pública. Dessa forma, a Carta Magna determina que os critérios de fiscalização deverão ser a legalidade, bem como a legitimidade e a economicidade, abrangendo a verificação dos gastos públicos e a atuação do gestor ao zelar pelos interesses do cidadão.

É necessário observar quais são os critérios e instrumentos que a legislação atribui ao Tribunal de Contas, bem como as competências legais para definir qual é o limite e se existe a permissão para que o Tribunal atue sobre os aspectos discricionários dos atos administrativos, que atribuem ao gestor maior liberdade na atuação, nos limites legais.

O tema se demonstra de relevante importância, uma vez que a atuação dos Tribunais de Contas sobre os aspectos discricionários pode determinar melhor desempenho do gestor para que os atos administrativos sejam realizados, visando a melhorias para a população de modo geral. Ao mesmo tempo, a discussão sobre importante tema leva ao debate sobre os limites e a importância de critérios e instrumentos bem delineados para que o controle externo não gere situações de perturbação à harmonia e independência dos Poderes da República.

O objetivo desta pesquisa é o estudo da natureza dos atos administrativos discricionários, a importância da liberdade da atuação do gestor e o respeito às decisões tomadas no âmbito administrativo, assim como dos limites da discricionariedade e a competência dos Tribunais de Contas em realizar o controle dos atos dessa natureza, para que ocorra uma melhor atuação do poder público no cumprimento das determinações constitucionais e legais.

A presente pesquisa foi unicamente teórica. Quanto aos procedimentos de coleta de dados, adotou-se a pesquisa bibliográfica, através de livros e artigos científicos, e documental, por meio das leis, jurisprudências e documentos técnicos.

O presente trabalho inicia-se com o estudo acerca dos atos administrativos, com foco nos atos discricionários, para que seja clara a observação da atuação dos Tribunais de Contas sobre esses atos. Em seguida, abordam-se as formas de controle do Estado, bem como a contextualização dos Tribunais de Contas e suas competências e formas de atuação para o melhor desempenho possível no âmbito da Administração Pública. Por fim, tratamos dos critérios e instrumentos que estão delineados no ordenamento jurídico para a atuação dos Tribunais de Contas na fiscalização e controle dos atos administrativos, de forma que ao final esteja clara a visão sobre a possibilidade do controle dos atos administrativos discricionários pelos Tribunais de Contas brasileiros.

1. ATOS ADMINISTRATIVOS

É possível encontrar diversas definições para os atos administrativos na doutrina brasileira. Por não haver uma definição na legislação e por ser considerado um dos principais temas do Direito Administrativo, diversos autores debruçaram-se acerca da matéria e trouxeram suas próprias acepções, que encontram elementos em comum e algumas divergências.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello leciona em sua obra que, antes da Revolução francesa, existiam os 'atos do Rei', 'atos do fisco' etc., expressões sem gênero, que identificavam a autoria dos atos de poder. A expressão 'ato administrativo' surgiu para o Direito na França, no período pós-revolução francesa, mais precisamente na Lei de 16.8.1790, a qual vedava aos



Tribunais Judiciários franceses conhecer de ‘operações dos corpos administrativos’ (De Mello, O. A. B., 2010, p. 474).

O professor ensina que tais atos foram definidos pelo Diretório, de 2 Germinal, do Ano V, e “se deviam entender os executados por ordem do governo, por seus agentes imediatos, sob sua fiscalização, e com fundos fornecidos pelo Tesouro” (De Mello, O. A. B., 2010, p. 474).

Inicialmente é necessário diferenciar os ‘atos administrativos’ dos ‘atos da administração’. A expressão ‘atos da administração’ é um conceito de significado mais amplo que o de ‘atos administrativos’, pois aqueles se referem a diversos tipos de atos que podem ser praticados pela Administração Pública, enquanto estes se limitam a uma categoria de atos praticados no exercício da função administrativa (Di Pietro, 2012, p. 197).

A professora Zanella Di Pietro (2012, p. 197-198) indica que entre os atos da administração estão inclusos os realizados pelo poder público e aquele que lhe faça as vezes no exercício da função administrativa; os atos de direito privado, como locação de um imóvel; os atos materiais da administração, que não contenham manifestação de vontade e sim meramente execução; os atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor e que não podem produzir valor jurídico, como atestados e certidões; os atos políticos; os contratos; os atos normativos; e, por fim, os atos administrativos propriamente ditos.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 393) apresenta a sua aceção de ato administrativo como:

declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

O autor ressalta algumas características do conceito que apresenta. Para ele, trata-se de declaração jurídica, ou seja, de manifestação que produz efeitos de direito; tais atos são originários do Estado, ou daqueles que estejam investidos em prerrogativas estatais; estão apartados dos atos de Direito Privado, pois são atos administrativos somente aqueles exercidos no uso de prerrogativas públicas, portanto, de autoridade, sob regência do direito público; consistem em ações jurídicas que têm como objetivo complementar a vontade legislativa ou, em casos excepcionais, a própria Constituição, sendo nesse caso estritamente vinculadas, a título de lhes dar cumprimento; e estão sempre sujeitos a exame de legitimidade por órgão jurisdicional. Ainda, não possuem caráter de definitividade perante o Direito, uma vez que podem ser extintos por decisão emitida pelo Poder que disponha de competência jurisdicional (De Mello, C. A. B., 2015, p. 393-394).

A partir dessas considerações é possível apartar os atos administrativos dos atos próprios do Poder Judiciário, como as sentenças e acórdãos, bem como aqueles que são típicos do Poder Legislativo, como as leis em sentido estrito, que de nenhuma forma podem se confundir com os atos administrativos.

Os Poderes citados podem exercer os atos administrativos, apesar de comumente estarem associados ao Poder Executivo, porém eles não se confundem com os atos próprios de cada Poder no exercício de suas funções típicas. Os Poderes Judiciário e Legislativo somente exercem atos administrativos quando estão exercendo a função administrativa, como no caso de exoneração de servidor de um Tribunal de Justiça, ou licitação realizada por alguma das Casas Legislativas.

Carvalho Filho (2017, p. 99) traz em sua obra o significado do ato administrativo como sendo “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.

O autor coloca três pontos como sendo fundamentais ao conceito, sendo a necessidade de que: a vontade emane de agente da Administração Pública ou de agente dotado de prerrogativas desta; os efeitos jurídicos produzidos tenham fim público; e os atos sejam regidos fundamentalmente pelo direito público (Carvalho Filho, 2017, p. 99).

Diógenes Gasparini traz em seu conceito de atos administrativos o fato de ser uma prescrição unilateral, incluindo juízo ou conhecimento, que esteja tendente à produção de efeitos jurídicos.

O ato deve ser expedido pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas, além de ser parte interessada numa relação. Estabelecido na conformidade ou na compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades abalizadas no sistema normativo, e, mais uma vez, também se frisa a necessidade de ser sindicável pelo Poder Judiciário (Gasparini, 2003, p. 122).

Os atos administrativos são espécies de atos jurídicos e necessitam de características que os diferenciem dos atos jurídicos de direito privado e identifiquem que se submetem a um regime jurídico administrativo, ou de direito público. Tais características são identificadas como atributos e elementos dos atos administrativos (Di Pietro, 2012, p. 204).

A autora Maria Sylvania Zanella di Pietro (2012, p. 204) lista como atributos dos atos administrativos a presunção de legitimidade e veracidade, autoexecutoriedade, tipicidade e a imperatividade, ressaltando que alguns autores acrescentam outros atributos, como revogabilidade, estabilidade e executoriedade.



Os elementos dos atos administrativos são os requisitos necessários para identificar a sua própria existência. A classificação de tais elementos não é uníssona, porém existe certa convergência quanto a quais são estes elementos.

Conforme Celso Antonio Bandeira de Mello (2015, p. 401), “sem os elementos não há ato algum, administrativo ou não. Ou seja, inexistirá o próprio ser que se designa pelo nome de ato jurídico.” O professor assim resume de maneira precisa e clara os elementos dos atos administrativos:

Sujeito¹ é o autor do ato; quem detém os poderes jurídico-administrativos necessários para produzi-lo; forma é o revestimento externo do ato: sua exteriorização; objeto é a disposição jurídica expressada pelo ato: o que ele estabelece. A expressão, com este sentido, é infeliz. Seria melhor denominá-la conteúdo. Motivo é a situação objetiva que autoriza ou exige a prática do ato; finalidade é o bem jurídico a que o ato deve atender. Vontade é a disposição anímica de produzir o ato, ou, além disto, de atribuir-lhe um dado conteúdo (De Mello, C. A. B., 2015, p. 399-400).

2. ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS

Os atos administrativos emitidos pelo poder público são produzidos no intuito de desempenhar o exercício da atividade administrativa estatal, cumprindo aquilo que é determinado pela lei. O legislador, por motivos variados que serão apresentados a seguir, poderá abrir margem para a atuação do agente público na realização do ato, ou deixá-lo inteiramente à mercê dos ditames legais.

Conforme Carvalho Filho (2017, p. 104), às vezes, a vontade do legislador estará integralmente reproduzida na exteriorização do ato administrativo. Nesse caso, trata-se de atividade vinculada, na qual o autor do ato deve ater como seu objeto o mesmo que a lei previamente já determinou.

Os atos vinculados, de acordo com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 438-439), seriam os atos nos quais, “por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Dessa forma, Di Pietro (2012, p. 220-221) leciona que a função administrativa estará vinculada quando a única solução possível perante determinada situação for aquela apresentada

¹ Este elemento, sujeito, também é chamado na doutrina de competência.

pela lei, pois todos os requisitos, cuja existência a Administração Pública deverá somente constatar, sem margem para apreciação subjetiva, estarão fixados previamente na legislação.

A característica acerca da vinculação e discricionariedade permeia os elementos dos atos administrativos. Di Pietro (2012, p. 221) menciona que, com relação à competência, ou ao sujeito, o ato sempre será vinculado, e “só pode praticá-lo aquele a quem a lei conferiu competência”.

A autora também afirma a compulsória presença da vinculação do ato administrativo no elemento da finalidade. A vinculação estaria presente no caso da finalidade considerada em sentido estrito, que corresponderia ao resultado específico que decorre de cada ato previsto na lei, isto é, uma finalidade que não poderá ser contrariada. Porém há a ressalva de que, em se tratando da finalidade em sentido amplo, estaria relacionada diretamente ao atingimento da finalidade pública, pois se trata de noção vaga e imprecisa, que não apresenta critérios objetivos para o atingimento da finalidade. Nesse caso, a autora afirma que o elemento seria discricionário (Di Pietro, 2012, p. 221).

Com relação à discricionariedade no tocante à finalidade do ato, o professor Bandeira de Mello (2015, p. 439) aclara dessa forma sua opinião sobre o tema:

Contrariando a opinião que prevalece pacificamente na jurisprudência e na doutrina brasileiras e majoritariamente fora do Brasil, entendemos, pelo contrário, que pode haver certa discricionariedade quanto ao fim. Embora seja indiscutível que o fim do ato administrativo deva ser sempre e necessariamente um interesse público, sob pena de invalidade, na maior parte das vezes a apreciação do que é o interesse público depende, em certa medida, de uma apreciação subjetiva, isto é, de uma investigação insuscetível de se reduzir a uma objetividade absoluta. Preferimos dizer que o fim é sempre vinculante (como, aliás, todos os elementos da norma), de tal modo que só pode ser perseguido o interesse público; porém, a qualificação do interesse público comporta certa margem, delimitada, é certo, de juízo discricionário.

Em outras palavras, a finalidade do ato administrativo está vinculada no tocante à busca do interesse público, pois essa é a única finalidade que é permitida ao ato, não devendo jamais ter interesses individuais sobrepostos a essa. Porém, a definição de interesse público não é determinada de forma objetiva, estrita, sendo necessária a atuação no caso concreto e a ponderação dos valores e interesses vigentes, o que abre certa margem para discricionariedade no tocante ao que seria de fato interesse público para a emissão de um ato administrativo e do seu próprio conteúdo.

Quanto à forma, Di Pietro (2012, p. 214) leciona que em geral é um elemento vinculado, pois a norma comumente delimita qual forma deverá ser utilizada, como por exemplo portarias, resolução, decreto. Nos casos em que a legislação define mais de uma forma de realização, haveria certa discricionariedade dentro das balizas determinadas legalmente.



No tocante aos atos administrativos discricionários, a legislação deixa em aberto certa margem de escolha ao administrador perante o caso concreto, cabendo a ele decidir com relação às soluções possíveis, entre aquelas válidas perante o Direito. Segundo Di Pietro (2012, p. 219), todas as soluções entre as balizas legais estariam corretamente adotadas se realizadas sob o manto dos critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, mas não estariam delimitados expressamente pelo legislador.

Os atos sempre conterão elementos e limites legais, impedindo a discricionariedade completa por parte da Administração Pública. Nenhum ato será considerado completamente discricionário, pois a lei apenas determina um limite, um espaço de escolha dentro da legalidade na atuação do administrador.

Certos elementos do ato serão vinculados, como a competência ou a forma. Destarte, ainda que haja amplo espaço para escolha na emissão do ato administrativo, alguns aspectos sempre estarão vinculados ao que está prescrito na vontade do legislador.

Ainda em relação aos elementos dos atos administrativos, aquele em que a professora Zanella di Pietro considera que mais comumente se localiza a discricionariedade seria o motivo. Ela explica que “uma vez considerando o motivo como pressuposto de fato que antecede a prática do ato, ele poderá ser vinculado ou discricionário” (Di Pietro, 2012, p. 222).

O motivo será vinculado quando utilizar de vocábulos que não abram margem a diferentes formas de interpretação, pois a lei ao descrevê-lo utiliza vocábulos unissignificativos, noções precisas, conceitos matemáticos. Um exemplo é a aposentadoria compulsória de servidores aos 75 anos, que não abre margem a diferentes tipos de interpretação, pois, uma vez que o servidor público estatutário tiver completado a referida idade, deverá ser aposentado necessariamente, sem nenhuma margem de escolha para o responsável ou órgão responsável pela aposentação do servidor.

O motivo será discricionário, no entanto, quando não estiver definido pela lei, que deixará a critério da Administração Pública explicar o motivo para a realização do ato. Um exemplo é o caso de exoneração do funcionário nomeado para cargo em comissão. A lei não obriga que haja um motivo determinado para tal ato.

Será discricionário quando a lei definir o motivo utilizando vocábulos plurissignificativos, noções vagas, ou conceitos jurídicos indeterminados. Tais conceitos, de acordo com Zanella Di Pietro, abrem à Administração a possibilidade de definir os motivos do ato de acordo com os critérios de oportunidade e conveniência administrativa. Nas palavras da autora:

É o que ocorre quando a lei manda punir o servidor que praticar “falta grave” ou “procedimento irregular”, sem definir em que consistem; ou quando a lei prevê o tombamento de bem que tenha valor artístico ou

cultural, também sem estabelecer critérios objetivos que permitam o enquadramento do bem nesses conceitos (Di Pietro, 2012, p. 222).

A autora nos esclarece que, em relação aos conceitos jurídicos indeterminados, pode-se falar em duas correntes doutrinárias. Uma parte da doutrina entende que eles não conferem discricionariedade ao administrador, pois, perante um conceito jurídico indeterminado, o intérprete da norma deverá realizar um trabalho de interpretação que leve a uma única solução possível que seja válida.

Já outra parte da doutrina entende que, em se tratando de conceitos de valor, os conceitos jurídicos indeterminados podem conferir discricionariedade à Administração, pois haveria a possibilidade de apreciação do interesse público em cada caso concreto, uma vez que se coadunam com conceitos como a moralidade, interesse público, utilidade pública.

A discricionariedade, entretanto, seria afastada perante conceitos de experiência, nos quais existiriam critérios práticos, empíricos, extraídos da experiência comum, que permitem concluir qual é a única solução possível, e perante critérios técnicos, pois estaria a interpretação da norma dependente de órgão técnico, que através de seu parecer delimitaria a interpretação técnica para o caso em análise, que deverá ser necessariamente observada pela Administração Pública (Di Pietro, 2012, p. 222-223).

Por fim, no que diz respeito ao objeto ou conteúdo, o ato será vinculado quando determinar somente um e apenas um objeto possível para alcançar um fim determinado. Da mesma forma, o objeto será discricionário se houver distintos objetos possíveis para o alcance da mesma finalidade, sendo todos eles considerados válidos e possíveis perante a legislação (Di Pietro, 2012, p. 223).

A diferença nuclear, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 438-439), entre vinculação e discricionariedade residiria no fato de que naquela a Administração não dispõe de liberdade alguma, uma vez que a lei já regulou previamente todos os aspectos a serem observados e o comportamento a ser adotado, enquanto nesta o legislador deixa ao administrador certa liberdade para definir em face das situações concretas, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe “o emprego de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa a realizar”.

Porém, o autor nos explana a conclusão de boa parte da doutrina de que já se tem reiteradamente observado que não existe um ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isso ocorre porque nenhum ato é totalmente discricionário uma vez que, conforme o entendimento majoritário na doutrina, o ato administrativo será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos. De acordo com o autor, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato - havendo inevitavelmente vinculação. Destarte, a finalidade do ato também seria



sempre e obrigatoriamente um interesse público, existindo vinculação com respeito a esse aspecto (De Mello, C. A. B., 2015, p. 439).

É relevante destacar que a discricionariedade não pode se confundir com arbitrariedade. Ao atuar arbitrariamente, o agente violará a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei, uma vez que, por meio de princípios como a impessoalidade e a moralidade, não há espaço para que o administrador haja a seu bel prazer sem visar ao interesse público, ou colocando interesses pessoais à frente dos coletivos. Em consequência, o ato arbitrário é ilícito e corrigível judicialmente, ou pelos recursos administrativos disponíveis (De Mello, C. A. B., 2015, p. 440-441).

3. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A atuação da Administração Pública está sujeita a limites constitucionais, bem como limites infraconstitucionais, presentes na legislação. A partir do princípio da legalidade, expresso no artigo 37² da CF/88, a Administração Pública não está somente obrigada a fazer tudo aquilo que está determinado pela lei, mas também está vedada de tomar qualquer ação que não lhe seja autorizada.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles (2016, p. 82-83), “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o (...) administrador significa “deve fazer assim”.

Essa subordinação à lei impõe-se a todas as atividades da Administração Pública, sejam discricionárias ou vinculadas. Toda ação estatal à qual não haja o correspondente calço legal ou que extrapole as balizas demarcadas pela lei é injurídica e deverá ser anulada.

Além disso, de acordo com os ensinamentos de Diógenes Gasparini, o interesse público determina que a ação do administrador público seja eficiente e útil. Com isso devem-se coibir as atividades ineficientes e desnecessárias e as que sejam inoportunas e inconvenientes ao interesse público.

Há, pois, a Administração Pública que observar a ordem jurídica e atender ao princípio da eficiência, e, para tornar efetiva sua submissão a esses vetores, o ordenamento prescreve mecanismos ou sistemas de controle de suas atividades utilizáveis em sua própria defesa e na defesa dos direitos e garantias dos administrados. Por esses controles confirma-se ou desfaz-se a atuação da Administração Pública. Confirma-se se legal, conveniente, oportuna e eficiente, e desfaz-se se ilegal, inconveniente, inoportuna e ineficiente (Gasparini, 2003, p. 758).

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Destarte, é possível entender que os mecanismos de controle estão previstos para que seja possível controlar a atividade estatal tanto no cumprimento do que está determinado pela legislação quanto da atuação mais eficiente, com vistas às finalidades de interesse social.

Gasparini (2003, p. 759) apresenta em sua obra o conceito de controle da Administração Pública como sendo a “atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente.

Com isso, entende-se que o controle vai além da legalidade e pode ser exercido de várias formas, visando à melhor atuação possível da Administração Pública, tanto no aspecto legal quanto no aspecto de administrador que realiza atividades essenciais para o devido funcionamento do Estado e da sociedade como um todo.

Carvalho Filho (2017, p. 526) diferencia o exercício do controle do Estado através de duas formas distintas: o controle político e o controle administrativo. O autor leciona que o controle político nasceu através da teoria da separação dos poderes de Locke e Montesquieu.

John Locke trouxe a separação entre poderes que chamaria de executivo, federativo e legislativo. Sobre os dois primeiros, teoriza que, embora sejam distintos em si, o primeiro compreenderia a execução das leis internas da sociedade, enquanto o segundo implicaria a administração da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles que podem lhe trazer benefícios ou prejuízos (Locke, 2003, p. 75).

Já o legislativo seria o poder supremo, pois regularia os demais, imporá a toda a sociedade e demais poderes regras de conduta obrigatórias e autorizaria a sua execução no caso de descumprimento dessas regras. Além disso, o poder legislativo realizaria a organização dos demais poderes bem como da sociedade como um todo (Locke, 2003, p. 76).

Montesquieu traz a clássica divisão entre os três poderes, diferenciando-os em Legislativo, Judiciário e Executivo. De acordo com sua teoria, o poder deve limitar o poder, de forma que não seja absoluto.

Assim, para que os poderes não sejam absolutos, deve ser exercido o controle de um sobre o outro, de modo que nenhum assuma forma tirânica, que tome ações arbitrárias contrárias aos interesses da sociedade como um todo. De acordo com Carvalho Filho (2017, p. 526):

Nesse controle, cujo delineamento se encontra na Constituição, pontifica o sistema de freios e contrapesos, nele se estabelecendo normas que inibem o crescimento de qualquer um deles em detrimento de outro e que permitem a compensação de eventuais pontos de debilidade de um para não deixá-lo (sic) sucumbir à força de outro. São realmente freios e contrapesos dos Poderes políticos.



Esse sistema de freios e contrapesos tem como função fundamental o equilíbrio e a preservação das instituições do Estado, de forma a evitar ataques à democracia; ainda, aumenta as possibilidades de acertos nas decisões que visem à maior eficiência no exercício da função estatal (Carvalho Filho, 2017, p. 525-526).

Ainda de acordo com o citado autor, temos o controle administrativo, o qual não incide nenhuma medida para estabilizar poderes políticos. Nesse tipo de controle, direcionado às instituições administrativas, o objetivo é regular os órgãos incumbidos de exercer uma das funções do Estado – a função administrativa (Carvalho Filho, 2017, p. 526).

São exemplos de controle administrativo os controles sobre as finanças do Estado, da Administração Direta e Indireta, e a averiguação da legalidade dos atos cometidos pelo administrador de qualquer Poder ao exercer a função administrativa. É também através desse controle que é verificada a conveniência e oportunidade, bem como a eficiência dos atos e condutas administrativas (Carvalho Filho, 2017, p. 525-526).

O autor enfatiza que o controle administrativo encontra dois pilares de sustentação. O primeiro seria o princípio da legalidade, que o autor considera o mais importante relacionado à função administrativa. Parte-se da premissa de que a Administração Pública está atrelada a tudo que a lei determina, diferentemente dos particulares, devendo o agente público aplicar a lei *ex officio*. Por conta disso, são necessários instrumentos que possibilitem o controle eficiente da legalidade das condutas administrativas.

O segundo pilar de sustentação do controle administrativo, segundo o autor, seria o relevo das políticas públicas. Para atingir o interesse público, a Administração Pública conta com poder de estabelecer metas, diretrizes e prioridades e tem o planejamento como ferramenta. Logo, o controle administrativo tem como desígnio a verificação da eficiência e efetividade das práticas administrativas e da gerência dos bens públicos (Carvalho Filho, 2017, p. 527).

A finalidade do controle não se limita somente ao princípio da legalidade. É necessário que a Administração Pública aja de acordo com todos os princípios constitucionais aos quais lhe são imputados, como o da moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade, além de abranger o mérito no que diz respeito aos aspectos discricionários dos atos (Di Pietro, 2012, p. 791).

Isso implica dizer que, ainda que esteja dentro das balizas da legalidade, cabe aos órgãos de controle observar se o ato do agente público é moral, se está condizente com aquilo que é necessário e esperado pelo interesse público, se os gastos e ações têm como finalidade atender interesse privado em detrimento do público, o que os tornariam ilegítimos.

Com isso a legislação e a doutrina entendem que existem diversas espécies de controle, assim como órgãos distintos com legitimidade para exercê-lo.

O controle das atividades administrativas também é exercido pelo Poder Legislativo, conforme o artigo 70 da CF/88:

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.

Para o exercício de tal atribuição, a CF/88 determina no artigo 71³ que o exercício do controle será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU). A Constituição enumera diversas competências que são exclusivas do TCU, de forma que ele possa exercer devidamente o poder-dever de fiscalização dos agentes públicos e de todos aqueles que usufruam da utilização de recursos públicos federais. Tais competências e o controle exercido pelo Tribunal de Contas da União são conferidos aos Tribunais de Contas Estaduais.

4. O CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

De acordo com Francisco Almeida (1999, p. 35), o Sistema de Tribunais de Contas tem predomínio na Europa Continental, África subsaariana de influência francesa e portuguesa e parte da América do Sul. O Tribunal de Contas no Brasil teria sido criado sob a inspiração dos modelos então vigentes na França, Bélgica e Itália.

Segundo o autor supracitado, em geral os Tribunais de Contas apresentam certas características em comum: são órgãos colegiados; seus membros, Ministros ou Conselheiros, ocupam cargos vitalícios; possuem poder coercitivo, que envolve tanto sanções pecuniárias quanto não pecuniárias; são auxiliares ou subordinados ao Poder Legislativo; têm autonomia em relação aos demais Poderes; exercem controle administrativo com forma judicial; possuem determinados poderes jurisdicionais em instância administrativa; e operam mediante procedimento de fiscalização e controle formal, burocrático e eminentemente legalista (Almeida, 1999, p. 35).

³ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete(...)



O modelo de Corte de Contas, porém, não é o único existente. O sistema de Auditoria-Geral tem origem inglesa e remonta à Idade Média, quando teria surgido a fiscalização da atividade financeira do governo exercida pelo Controller General of the Receipt and Issue of His Majesty's Exchequer.

De acordo com a doutrina, os Tribunais de Contas no Brasil ostentam característica híbrida. Isso ocorre pois é possível apreender que ocorre um processo decisório típico de Tribunal, porém com estrutura de fiscalização típica de Auditorias-Gerais. Renato Ribeiro (2002 p. 63) esclarece que a característica de Auditorias-Gerais se verificaria principalmente na competência para realização de fiscalização e avaliações operacionais e de políticas governamentais.

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 71, *caput*, que o controle externo da Administração Pública Federal será exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU). Ao colocar o Tribunal como auxiliar em importante tarefa, o constituinte outorgou ao TCU uma série de competências que são exclusivas do órgão. Por conta disso muitos autores da doutrina afirmam que o Tribunal de Contas não está subordinado ao Congresso Nacional.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2016, p. 936) compartilham dessa posição doutrinária, afirmando que não existe qualquer forma de hierarquia entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas. Ao Tribunal de Contas não foi conferido nenhum ato de natureza legiferante, mas somente de fiscalização e controle, de natureza administrativa, conforme os autores.

A maior parte da doutrina compreende os Tribunais de Contas como órgãos autônomos e independentes, com a importante tarefa de fiscalizar e realizar o controle externo das finanças públicas, através de vários critérios e instrumentos existentes na legislação. Essa é a visão do próprio Tribunal de Contas da União, que coloca da seguinte forma em seu portal na internet:

Muito se fala sobre o lugar que o Tribunal de Contas da União exerce na administração pública brasileira. Alguns autores consideram que o TCU, na condição de órgão auxiliar do Congresso Nacional na função do controle externo, está subordinado ao Poder Legislativo – fazendo, inclusive, parte desse poder. No entanto, o teor da Constituição de 1988 expressa que o TCU é um órgão independente e autônomo, ou seja, não pertencendo a nenhum dos poderes – Executivo, Legislativo ou Judiciário.

O TCU é independente porque a própria CF88 lhe atribui, no artigo 33, § 2º, e no artigo 71, competências próprias e privativas. Importa lembrar que essas competências não são delegadas pelo Congresso Nacional. A autonomia do Tribunal de Contas da União advém de sua capacidade de definir a forma como pretende atuar no cumprimento de sua missão constitucional, por dispor de orçamento próprio e por ter iniciativa de lei para definir os planos de cargos e salários de seus servidores, entre outras atribuições. Essa autonomia encontra guarida na Constituição Federal nos artigos 73 e 96.⁴

⁴ Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/centro-cultural-tcu/museu-do-tribunal-de-contas-da-uniao/tcu-a-evolucao-do-controle/tcu-e-as-constituicoes.htm>> Acesso em: 17 de julho de 2024

Aos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compostos, cada um deles, por sete Conselheiros, aplicam-se, no que couber, as mesmas disposições aplicáveis ao Tribunal de Contas da União.

5. CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas possui uma grande abrangência horizontal e vertical, podendo ocorrer, quanto ao momento, de forma preventiva, concomitante e posterior. O tempo do exercício do controle é determinado pelo próprio Tribunal de Contas, segundo critérios de materialidade e risco, oportunidade e conveniência, ou por provocação.

O controle deve sempre evitar a interferência, o embaraço, o incômodo sobre a rotina das organizações, devendo ser planejado para atuar na medida necessária ao cumprimento do seu dever institucional, sendo indevidas as fiscalizações por tempo excessivo, ou em momentos críticos da organização fiscalizada.

A abrangência da ação de controle foi bastante ampla na Constituição Federal de 1988, conforme se verifica no texto do artigo 70, ao determinar que a fiscalização poderá abranger os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial. Com isso, a Constituição Federal deu amplos poderes de controle aos Tribunais de Contas, não limitando a análise a verificar se os atos administrativos observaram formalmente os normativos em vigor.

Ao analisar o aspecto operacional, o controle poderá verificar se a gestão administrativa está sendo efetiva, alcançando os resultados que se esperam do uso dos recursos públicos; se as escolhas administrativas se fundamentam em uma análise de custo-benefício. Nesse sentido, o mérito administrativo será fiscalizado, o que não significa que os Tribunais de Contas poderão substituir a vontade administrativa, mas poderão, como se demonstrará adiante, impugnar aquelas que não demonstrem ser razoáveis, à luz da eficiência e economicidade dos resultados alcançados.

Além da previsão do artigo 70, uma importante previsão constitucional fundamenta essa atuação de modo a abranger o mérito administrativo. Trata-se dos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A eficiência foi acrescida ao Texto Constitucional pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Com essa alteração, o controle externo também precisou se reinventar para introduzir uma nova forma de fiscalização que contemplasse essa nova visão da gestão pública. A previsão da eficiência como princípio da administração pública consolidou a possibilidade de os Tribunais



de Contas questionarem os fundamentos do mérito administrativo (objeto e motivo), o que pode ser verificado nas decisões que surgiram nas Cortes de Contas a partir desse novo paradigma.

O princípio da eficiência trouxe a necessidade de uma postura mais técnica ao gestor público, o que não significa, no ensinamento de Alexandre de Moraes (2006), tecnicismo. Quanto à aplicação do princípio da eficiência em ações de controle externo, o Tribunal de Contas da União (Acórdão 2062/2012 – TCU – Plenário⁵) já explicitou tal princípio ao apontar irregularidade em contrato em que se utilizou critério de medição por homem/hora em detrimento de outro critério em que pudesse ser mensurado o resultado dos serviços prestados.

Assim, o controle externo necessita adequar suas ações de controle com vistas a analisar a eficiência da gestão, o que demandará ferramentas adequadas para tal missão.

O julgamento das contas abrange tanto as contas prestadas anualmente pelos gestores públicos que estão obrigados a encaminhá-las de acordo com calendário especificado pelas Cortes de Contas quanto a tomada de contas especial, instrumento de controle nos casos de desvio, desfalque, dano ao erário, ou no caso de omissão no dever de prestar contas.

A prestação de contas pelos gestores está fundamentada no princípio republicano, uma vez que tem por objetivo demonstrar à população o que se fez com os recursos públicos e se foram usados corretamente. A prestação de contas anual ocorre regularmente, independentemente de haver irregularidade. Por sua vez, a tomada de contas especial somente é usada quando se está diante de fortes indícios de dano ao erário e, assim, independe da iniciativa do gestor.

As fiscalizações podem ser auditorias e inspeções, sendo essas de âmbito mais restrito, quando se pretende sanear determinado processo, em razão de dúvidas ou incompletudes, que impossibilitem a apreciação do processo pelo Tribunal de Contas. Já as auditorias podem ser desde conformidade, em que se analisam os atos e contratos administrativos à luz das normas jurídicas, até as operacionais, cujo principal objetivo é aferir a eficiência da gestão e o atingimento das metas, propor mudanças com vistas a melhorar o desempenho do órgão ou entidade que esteja sendo fiscalizado.

Embora todas as ferramentas de controle possam em alguma medida analisar o desempenho, a economicidade, a eficiência de determinado órgão ou entidade da administração pública, a auditoria operacional é a que melhor traduz essa possibilidade de controle da eficiência. Nesse sentido, o TCU lançou em 2010 o Manual de Auditoria Operacional, cujo capítulo intitulado “Dimensões de Desempenho” define a auditoria operacional, como especificado alhures.

⁵ Brasil. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 2062/2012. Relator: Ministro Valmir Campelo. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=2062&anoAcordao=2012>>. Acesso: em 17/7/2024

Na sequência do referido manual são apresentados conceitos para economicidade, eficiência, efetividade e eficácia, que são as quatro dimensões do desempenho.

O Acórdão 2210/2015 – TCU – Plenário é exemplo do uso pelo TCU da auditoria operacional para aferir a eficiência, no qual apreciou o processo referente a auditoria operacional realizada nos aeroportos brasileiros, cujo objetivo foi avaliar os procedimentos adotados pela Secretaria de Aviação Civil (SAC PR), pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) para garantir o nível de serviço adequado aos usuários dos aeroportos que integram a rede nacional de transporte aéreo regular. O resultado dos trabalhos foram algumas recomendações e determinações à Anac para o aprimoramento dos serviços aeroportuários nacionais⁶.

O que se verifica é a mudança de postura da Corte de Contas, adotando uma postura pragmática, lançando olhar para o resultado da ação da administração pública, procurando avaliar a eficiência dos órgãos e entidades, determinando e recomendando mudanças em procedimentos, sem, para isso, ter lançado mão de sanções pecuniárias. Assim, mais importante que a punição, procurou-se garantir a melhoria dos serviços prestados aos usuários.

Dessa forma, o controle externo exercido não substitui as escolhas administrativas, mas aponta deficiências no procedimento de determinadas escolhas e, ao mesmo tempo, indica possíveis alternativas para que o gestor possa conduzir a administração pública a atingir melhores níveis de desempenho, decidindo, por si só, qual é a alternativa mais conveniente e oportuna.

A atuação do TCU sobre a discricionariedade administrativa é de uma autocontenção, evitando-se uma indevida intervenção nas funções específicas da Administração Pública, o que feriria o próprio princípio republicano e democrático, bem como a harmonia e independência entre os Poderes.

Muitas vezes, o que parece ser uma intromissão do Tribunal de Contas sobre as escolhas administrativas, na verdade é uma correção de procedimentos do gestor, que deixa de cumprir com todos os requisitos procedimentais, levando a escolhas que maculam outros princípios constitucionais.

É fundamental que o órgão que irá tomar a decisão pondere determinados critérios e questionamentos, que o levarão por um caminho mais seguro para escolha da melhor solução para o atendimento do interesse público.

⁶ Brasil. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 2210/2015. Relatora: Ministra Ana Arraes. Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=2210&anoAcordao=2015>.> Acesso em 17/07/2024.



O que se observa em muitas situações é que o gestor faz uma avaliação precária de suas necessidades e, em razão de poucas informações que possui, acaba por escolher com uma quase arbitrariedade, impondo aos Tribunais de Contas uma intervenção nas decisões.

O Tribunal de Contas de São Paulo, em acórdão do processo TC-001069/013/12, julgou irregular a inexigibilidade de licitação realizada pela Prefeitura Municipal de Dobrada, afastando a hipótese de que os atos discricionários não são passíveis de consideração pelos órgãos de controle. O r. relator Dimas Ramalho assim argumentou:

2.3 A ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

2.4 Para garantir a regularidade dessa contratação direta, existem três requisitos que devem ser respeitados: (i) razão da escolha do executante; (ii) justificativa de preço; (iii) comprovação de inviabilidade de competição.

2.5 Diante disso, é necessária a motivação do ato decisório da Administração no tocante tanto à presença dos pressupostos para a contratação direta quanto ao conteúdo da contratação propriamente dita. Ao optar por determinado sujeito, excluindo a contratação de terceiros, deve-se indicar os fundamentos da decisão. Em todos os casos, atribuição de competência discricionária não se confunde com liberação de motivação nem autoriza prevalência de motivos meramente subjetivos. Aliás, muito pelo contrário, a competência discricionária demanda justificativas muito mais exaustivas e minuciosas do que a prática de ato vinculado”.⁷

Verifica-se que não houve qualquer intromissão na escolha da entidade realizada por inexigibilidade de licitação, mas tão somente uma determinação para que os procedimentos de controle de licitações fossem ajustados, a fim de adequar aos princípios e boas práticas administrativas, de forma impessoal, e com o devido zelo na utilização dos recursos públicos.

CONCLUSÃO

Os Tribunais de Contas têm uma longa história junto à República no Brasil. Desde a proposta de criação do órgão, o jurista Ruy Barbosa apresentou argumentos sobre a importância do referido Tribunal para a concretização da boa gestão e fortalecimento da democracia na República Brasileira.

Juntamente com a ressignificação acerca do papel do Estado, as atribuições do Tribunal de Contas foram sendo alteradas para que pudessem abranger a evolução da visão do papel da Administração Pública na concretização dos anseios da população.

⁷ São Paulo, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Plenário. Acórdão TC001069/013/12. Relator: Dimas Eduardo Ramalho. Disponível em: < <https://www.tce.sp.gov.br/jurisprudencia/exibir?proc=1069/013/12&offset=30> >. Acesso em 17/07/2024.

O Estado de atuação negativa, na visão liberal, foi sendo substituído pela Estado de bem-estar social, e com isso as competências do Tribunal de Contas tiveram que abranger não somente a conferência técnica das finanças públicas, mas também o cumprimento da finalidade pública. As ações e programas realizados pela Administração Pública devem cumprir os mandamentos constitucionais que determinam através de princípios e garantias diversos direitos dos cidadãos, como o direito à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados⁸, além dos demais que permeiam a Carta Magna e o ordenamento jurídico como um todo.

Destarte, o Tribunal de Contas mantém nas suas competências o dever de observar a legalidade da utilização do erário público, bem como de toda atuação dos gestores, porém o seu poder-dever não se limita a observar a letra crua da lei.

Por conta do constitucionalismo, ou seja, a posição da Constituição Federal no topo do ordenamento, todo ato de gestão público deve estar de acordo com a Constituição, e dessa forma não se pode limitar o controle do Estado à pura legalidade dos seus atos, uma vez que os direitos e garantias dos cidadãos estão resguardados e devem ser observados em todas as ações realizadas pelo poder público.

Em vista disso, outros critérios são levados em conta, como a eficiência, princípio da Administração Pública expresso no *caput* do artigo 37, que determina que a Administração Pública não deve somente realizar os atos que lhe incumbe, mas também deverá fazê-lo de forma a atender os interesses públicos da melhor forma possível, utilizando o mínimo de recursos necessários. A economicidade, que é a mínima utilização possível dos recursos sem comprometimento dos resultados, e a legitimidade, que determina que os atos da Administração Pública deverão estar dentro da legalidade, mas também deverão compreender a razoabilidade, os reais interesses da população, a moralidade, critérios que não se limitam à simples observação da legalidade.

A partir disso é possível observar que enquanto os atos vinculados estarão concluídos uma vez que ocorra à subsunção do ato à norma jurídica, os atos discricionários necessitam de maior observação para que se possa concluir pela sua legitimidade.

Os atos discricionários elevam o poder de decisão do gestor, pois, dentro das possibilidades legais, ele estará livre para determinar as ações a serem levadas a cabo. Porém, ainda que dentro da legalidade, nem sempre o ato determinado pelo gestor será aquele que melhor atende a finalidade pública, interesse maior da Administração Pública.

Por conta disso, os Tribunais de Contas não podem se limitar a somente verificar o aspecto legal ou as normas de contabilidade ao controlar a atuação daqueles que utilizam

⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



recursos do Estado, pois dessa forma estariam descumprindo o arcabouço jurídico desenhado, violando e deixando que violem os princípios constitucionais.

A discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade e não pode ser utilizada como escusa para que o gestor atue da forma que bem entender, ainda que dentro dos ditames legais, se a atuação for contrária ao interesse coletivo.

Por conta disso, é conferido aos Tribunais de Contas instrumentos de fiscalização como as auditorias e inspeções, que vão observar os critérios supracitados de eficiência, economicidade e legitimidade, sem significar interferência na harmonia dos poderes. Ao realizar o controle dos atos discricionários, o Tribunal não irá substituir o gestor na sua atuação, mas determinar que ele observe os critérios necessários e os princípios e interesses da população nas ações em que esses sejam violados.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. Rio de Janeiro: Método, 2016.

ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro. **O controle dos atos de gestão e seus fundamentos básicos**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v. 30, n. 80, p. 17-50, abr/jun, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 ago. de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em 28 ago. de 2024

BRASIL. **Lei nº 8.443 de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional / Tribunal de Contas da União**. – 4.ed. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012. São Paulo: Atlas, 2013.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo** – 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. 10. tir. São Paulo: Malheiros, 2010.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Ato administrativo e direito dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

DE MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. **Princípios gerais de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo e dignidade da pessoa humana**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 13, n. 52, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/131>. Acesso em: 28 ago. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da Administração Pública**: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? - Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 11, n. 42, p. 9-24, jul./set. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE). Salvador, Instituto Brasileiro Público, nº 9, fevereiro/março/abril, 2007. Disponível em: <http://www.direi-toestado.com.br/codrevista.asp?cod=176>. Acesso em: 28 ago. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo/Maria Sylvia Zanella Di Pietro** – 25 ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.



LOCKE, JOHN. **Dois tratados sobre o governo civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. -42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários**. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 243, p. 13–28, 2006. DOI: 10.12660/rda.v243.2006.42538. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/42538>. Acesso em: 28 ago. 2024.

RIBEIRO, Renato Jorge Brown. **O problema central do controle da administração pública pode ser resumido ao debate sobre modelos?** *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília, v. 33, n. 93, p. 55-73, jul/set, 2002.



Seis Anos da Nova LINDB no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Entre Avanços e Desafios

José Jair Marques Júnior

Assistente jurídico no TJSP. Doutor e Mestre em Direito Administrativo
josejair.academico@gmail.com

Lucas Aluísio Scatimburgo Pedroso

Advogado e Assessor jurídico na PRODESP. Mestre em Direito
lucasaluisiosp@gmail.com

RESUMO

O presente artigo analisa como a Lei nº 13.655/2018, que incluiu disposições sobre segurança jurídica e controle na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), impactou o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP). De forma empírica, foram pesquisadas decisões com os termos “LINDB” e “Lei de Introdução” no âmbito do TCE-SP, publicadas entre o 5º e 6º ano de vigência da nova lei e selecionadas aquelas mais representativas sobre cada artigo da Lei discutido neste artigo. A pesquisa permitiu concluir que o TCE-SP tem aplicado frequentemente a nova Lei, sensível às dificuldades enfrentadas pelos gestores públicos na prática, desde que comprovadas, bem como tem se esforçado para definir sua jurisprudência e evitar mudanças bruscas ou aplicações retroativas. Apesar disso, ainda há temas a serem desenvolvidos, como a definição de consequências e a aferição de dolo na responsabilização pessoal dos gestores.

PALAVRAS-CHAVE: Controle externo; Tribunal de Contas; Segurança jurídica; Pesquisa empírica; Direito administrativo.



ABSTRACT

This article analyses how Law 13.655/2018, which included articles on legal certainty and controls in the Introduction to Brazilian Law Statute (Decree-Law nº 4.657/1942), affected the external control exercised by the São Paulo State Audit Court (TCE-SP). Empirically, decisions with the expressions “LINDB” (acronym for the Statute) and “Lei de Introdução” were researched in the TCE-SP system, published between 5th e 6th year after the law coming into force, and were selected those decisions which invoked each article discussed in this paper. The study concluded that the TCE-SP has frequently used the new Statute, concerned about the difficulties faced by public officials in their day by day, since proved. At the same time, TCE-SP has tried to assert its precedents and avoid sudden or retroactive changes. Nevertheless, there is still room for improvement concerning the consequences of its decisions and how guilty is defined in the personal liability of public officials.

KEYWORDS: External control; Audit court; Legal certainty; Empirical research; Administrative Law.



INTRODUÇÃO

O estudo objetiva analisar a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), sob a lente da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Os artigos 20 a 30, inseridos na LINDB, por meio da Lei nº 13.655/2018, pretenderam promover a mais destacada e recente revolução na aplicação do direito público e na atividade desempenhada pelos órgãos de controle. Seu intuito original seria reforçar a segurança jurídica e promover decisões mais responsivas e confiáveis, atentas à realidade brasileira e às respectivas consequências.

Entre a aprovação no Congresso e sua promulgação, no entanto, surgiram argumentos atemorizados de que poderia favorecer gestores corruptos, dificultando a atuação dos órgãos de controle.

Como desdobramento, as disposições legais inéditas da LINDB, inclusive, foram questionadas quanto à sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. As manifestações da Corte Constitucional, até o momento, têm propiciado o reconhecimento do reforço de

constitucionalidade desse bloco legal (STF; ADI nº 6.421; Rel. Ministro Luís Roberto Barroso; julgado em 11/03/2024), assim como da própria força e aplicabilidade da lei.

Esse fato, inevitavelmente, autoriza, no mínimo, algumas considerações iniciais: a) a nova LINDB deve ser aplicada, por força do princípio da legalidade; b) os Tribunais de Contas, como órgãos destinados ao controle externo da Administração Pública, em auxílio ao Poder Legislativo, têm, igualmente, o dever de agregar racionalidade no desempenho dessa atividade fiscalizatória.

O presente artigo analisará como a assim chamada “nova LINDB” se refletiu em decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, seis anos depois do início de sua vigência. A ótica adotada, portanto, é a efetividade das alterações legislativas.

Para a tarefa, foram pesquisadas, no repositório de jurisprudência do TCE-SP¹, decisões com os termos “Lei de Introdução” e “LINDB”. Também foram pesquisados os termos “LICC” (abreviação para Lei de Introdução ao Código Civil), “lei introdutória” e “lei introdução” – denominações que não trouxeram resultado útil.

Logo de início, a dimensão obtida de achados, alcançando milhares, exigiu a tomada de escolha metodológica, para filtragem e compreensão dos parâmetros admissíveis para a análise crítica desejada.

Por isso, adotou-se o recorte do 5º ao 6º ano de vigência da nova LINDB, isto é, decisões proferidas no TCE-SP e publicadas entre 25/04/2023 a 25/04/2024, com a suposição de que abarcaria um período de amadurecimento da sua aplicação, já com alguns pronunciamentos a propósito da lei, alcançando também decisões variadas num período suficientemente extenso. Uma vez que o recorte se relaciona à data de publicação, foram incluídas decisões proferidas em momento ligeiramente anterior, como março e abril de 2023, mas só publicadas no período selecionado.

Não se busca organizar um catálogo da integralidade das decisões. Ao reverso, procura-se estruturar um panorama de sua aplicação, quais artigos têm sido mais suscitados, sob qual viés (se estão compatíveis com o sentido hermenêutico imaginado quando da elaboração da lei), e quais dispositivos ainda aparecem de forma tímida (tratando-se, nessa hipótese, de identificar possíveis motivos dessa escassez).

O resultado da pesquisa, assim, produziu o somatório de 377 decisões, sendo igualmente impraticável citar uma por uma ou analisar individualmente nesse ensaio, o que demandou a escolha das decisões que mais se repetem e as mais significativas de cada um dos artigos – no período, não foram encontradas decisões envolvendo a aplicação dos artigos 26, 27 e 29, cujos temas parecem menos propícios ao controle do Tribunal de Contas.

¹ Disponível em: <<https://tce.sp.gov.br/jurisprudencia/>>.



Também fica claro que a nova LINDB trouxe para o cenário do controle uma lei que até então parecia esquecida. Referências à LINDB original não passam de uma dúzia dos casos originais.

A grande quantidade de casos demonstra que a nova Lei tem sido invocada em diversas defesas, bem como pelos próprios Conselheiros, com alguns entendimentos que já se delineiam nesses seis anos. As instituições atuantes no Tribunal de Contas, como Ministério Público de Contas² e Procuradoria da Fazenda do Estado³, também, por vezes, provocam sua aplicação.

Nota-se, desde logo, que a nova Lei não importou uma liberação geral para as ilegalidades. Na verdade, suscitou temas como variação da jurisprudência ao longo do tempo, consideração da realidade dos gestores e desafios encontrados.

O artigo terá por estratégia a subdivisão, em chaves de análise, agrupadas em conformidade com os temas de referência na nova LINDB: a) aplicação de valores jurídicos abstratos; b) definição das consequências práticas da decisão; c) consideração dos obstáculos enfrentados pelo gestor público; d) regime de transição e mudança da jurisprudência ao longo do tempo; e) decisões de cunho sancionatório, com responsabilização pessoal e a perquirição da existência de dolo na conduta do agente fiscalizado.

Por fim, algumas considerações encerrarão o ensaio, a título de diagnóstico da situação atual da jurisprudência do TCE-SP e indicação de possíveis caminhos futuros ao aprimoramento da atividade de controle.

1. NOVA LINDB E VALORES JURÍDICOS ABSTRATOS (ART. 20)

A nova LINDB buscou consagrar o cuidado com a aplicação de valores jurídicos abstratos, dentre os quais princípios, em seu art. 20:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

² TC-00017154.989.21-4, Rel. Aud. Antonio Carlos dos Santos, data da publicação 06/11/2023.

³ TC-011289.989.21-2, 1ª Câmara, Rel. Cons. Antonio R. Citadini, data da publicação 22/05/2023. TC-015071.989.23-0, Plenário, Rel. Cons. Robson Marinho, data da publicação 19/10/2023.

Entende-se que a preocupação remonta a raciocínio de Carlos Ari Sundfeld (2014, p. 205-219), no sentido de que “princípio é preguiça”, desenvolvido no livro “Direito Administrativo para Céticos”.

Basicamente, o referido artigo da LINDB parte da concepção de que a motivação das decisões jurisdicionais, pautada em indeterminação normativa, figurino inerente aos princípios, é, no mais das vezes, superficial.

Em função disso, se e quando houver a construção de uma solução jurídica, embasada em princípio, o órgão decisor deve: a) suportar o ônus da competência, subsistindo elementos institucionais que justificam aquele tipo de intervenção; b) adicionalmente, cumprir o ônus do regulador, significando formular a regra geral aplicável, com clareza e precisão, mediante concomitante análise das alternativas, custos respectivos, efeitos positivos e negativos.

Além disso, o artigo 20 da LINDB visa enquadrar decisões de controladores que usam a margem de liberdade interpretativa conferida por princípios para produzir decisões que julgam as melhores, substituindo-se aos gestores públicos. Tais decisões, no entanto, seriam feitas de forma pontual, sem o mesmo ônus que um gestor público carrega, tendo que lidar com vários temas e um orçamento limitado, ou pensar nas consequências envolvidas.

O intuito, assim, seria trocar a amplitude de conceitos vagos como moralidade, impessoalidade, transparência, por decisões mais deferentes às escolhas do gestor público, prévia e normalmente projetadas, estudadas e especificadas, quando várias são as respostas.

As decisões do TCE-SP, ora examinadas, mostram que o efeito dessa norma tem sido limitado nesse sentido específico e pouco explícito.

1.1 O teste com o princípio da acessoriedade nas licitações e contratações públicas e sua manutenção

Esse arcabouço da LINDB teria suscitado diversas teses defensivas em torno do princípio da acessoriedade, mas sem sucesso. Tal princípio define que o acessório segue o principal e, portanto, uma vez constatada irregularidade na licitação ou no contrato original, os termos aditivos que se seguissem deveriam ser tidos como irregulares.

Na prática, porém, é preciso considerar que um exame de documentos de habilitação numa licitação ocorre num momento, um termo aditivo pode vir a ser assinado apenas alguns anos depois, em outra gestão, e a decisão do Tribunal de Contas, ainda outros anos após. É



inviável, assim, ao gestor público ficar esperando por anos até a decisão sobre a regularidade da conduta inicial, da licitação. É o argumentado, por exemplo, em:

Sobre os aditivos, defendeu não se poder aplicar o princípio da acessoriedade cegamente, tendo em vista o que prescreve o art. 20 e seu parágrafo único da LINDB, no sentido de que não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos, sem que consideradas as consequências práticas da decisão. A motivação deve, ademais, demonstrar a necessidade e adequação da medida imposta ou da invalidação do ato, contrato, ajuste etc., inclusive em face de possíveis alternativas. Para o Município, ao julgar os aditivos, o decisório deveria ter analisado a tríade adequação-necessidade-proporcionalidade, visando a apurar se os atos combatidos violavam valores republicanos e a ordem constitucional. (TC-012233.989.22-7, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 24/07/2023).

Não obteve sucesso, porém, o referido questionamento, prevalecendo o entendimento de que o Tribunal de Contas não declara a irregularidade, mas apenas reconhece uma ilegalidade que já estava presente⁴.

Como se percebe, portanto, a invocação do art. 20 da nova LINDB, para combater a aplicação do princípio da acessoriedade, não tem tido sucesso.

1.2 Manutenção da tradição de princípios, agora com outros positivados na nova LINDB

Ao mesmo tempo, o que se tem visto são decisões e defesas que veem a nova LINDB como consagradora dessa mesma tradição de utilização de princípios, o que traz uma situação curiosa. Por um lado, ao questionar decisões com valores jurídicos abstratos, ela parece justamente rejeitar o uso de princípios. Por outro turno, ao trazer contornos de como deve ser essa menção a princípios, a nova LINDB acaba por consagrar que os princípios estão presentes na legislação e devem ser usados, dentro das regras que estabelece.

No entanto, existem argumentações de defesa que ainda possuem dificuldade em separar esses cenários, com menções superficiais de que a LINDB consagrou princípios⁵ e trouxe uma forte carga principiológica⁶. No mesmo sentido, também é possível encontrar decisões sobre a importância dos princípios, considerando inclusive a LINDB em seu texto original:

Destaca-se que os **princípios de valor constitucional** ocupam posição hierárquica superior às leis ordinárias, tornando-se, por conseguinte, de observância obrigatória para os três Poderes do Estado e subsídio à

⁴ TC-00013500.989.22-3, Rel. Aud. Josué Romero, data da publicação 31/01/2024.

⁵ TC-008123.989.23-8, 2ª Câmara, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 18/09/2023.

⁶ TC-011487.989.17-0, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 09/10/2023.

análise dos juízes quando de suas decisões, **nos termos do art. 4º** da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (TC-004362.989.20-4, rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 24/08/2023) (grifos nossos).

Ainda, a LINDB teria consagrado outros princípios no ordenamento jurídico, como o do consequencialismo e o do primado da realidade: “Ao final invocou o **princípio do ‘primado da realidade’** inserido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual devem ser sopesados os obstáculos e reais dificuldades enfrentados pelo gestor”⁷ (grifo nosso).

Ao mesmo tempo, a interpretação da nova LINDB como associada a princípios pode estar relacionada ao próprio art. 20, que menciona a necessidade e adequação da medida imposta, como a suscitar o teste da proporcionalidade, em duas de suas três etapas⁸.

Portanto, curiosamente, existe uma forte tendência a interpretar uma pretensa novidade com os olhos do passado, como se ela só tivesse introduzido um novo princípio no ordenamento.

Em outro sentido, tem-se rejeitado que as decisões de irregularidade sejam baseadas em valores abstratos, sendo apenas uma aplicação da legislação, em casos que envolvem diversas violações a regras e leis específicas⁹. Nesse sentido, fica a impressão de que até poderia haver alguma discussão, mas diante da quantidade de irregularidades, não resta espaço para colocá-las em dúvida.

No entanto, o resultado é que, de alguma forma, o TCE-SP vem incorporando e vem respondendo a esses argumentos em suas decisões, mas não da forma abstrata, discorrendo sobre princípios ou valores jurídicos e suas múltiplas acepções, mas buscando ter uma maior consideração sobre as consequências envolvidas no caso concreto, o que vem expresso em outros artigos da nova Lei, por exemplo:

Além disso, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, notadamente as alterações trazidas pela Lei nº 13.655/2018, adotou o consequencialismo, no sentido de que não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão (artigo 20). Assim, considerando que os servidores, na condição de contribuintes, participaram para o custeio da previdência como os demais, s.m.j., entendo que excluí-los do acesso às regras do regime ao qual estão vinculados criaria distinções entre segurados igualmente vinculados ao regime próprio, em afronta ao princípio da isonomia. (TC-024171.989.22-1, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 19/05/2023).

⁷ TC-006504.989.23-7, Pleno, Rel. Cons. Dimas Ramalho, data da publicação 14/12/2023. Decisão proferida pelo Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman.

⁸ TC-011270.989.23-9, 2ª Câmara, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 01/02/2024.

⁹ “Por derradeiro, assento que a r. Decisão hostilizada não se baseou em valores abstratos, asseverando esmiuçadamente a violação direta de dispositivos legais e de entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito desta E. Corte de Contas. Em vista disso, não prospera a tese de desrespeito às disposições dos artigos 20 e seguintes da LINDB, plenamente acatadas na medida em que adequadamente demonstrados os motivos pelos quais a Licitação e o decorrente Contrato foram reprovados” (TC-011987.989.23-3, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 02/10/2023. Decisão proferida pelo Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero.).



Esse entendimento será examinado no tópico abaixo, ao tratar dos artigos seguintes da nova LINDB.

2. A DEFINIÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO (ART. 21)

A nova LINDB, também com o propósito de conferir maior responsabilidade às decisões dos órgãos de controle, buscou indicar que as decisões não deveriam ser um fim em si mesmo, mas deveriam considerar as consequências. Isto é, a título de exemplo, eventual invalidade de um contrato essencial não deve significar que a população ficará sem o serviço a ser prestado, mas deverá haver um prazo de transição ou a possibilidade de preservar seus efeitos até que um contrato regular seja oferecido. Eis o conteúdo do artigo 21:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Nota-se que o TCE-SP, por meio de suas decisões, tem demonstrado grande sensibilidade para prolatar decisões que sejam responsáveis, atentas aos seus efeitos perante os jurisdicionados e agentes públicos controlados. No entanto, a definição de consequências pelo Tribunal tem sido um papel rejeitado pelo próprio órgão, e a demarcação de prazos de transição com as medidas que devem ser tomadas não tem sido comum.

2.1 Não cabe ao TCE-SP falar de consequências

Sobre o tema das consequências, existe um entendimento pelo próprio Tribunal de Contas de que a legislação limitaria sua atuação, impedindo-lhe de determinar exigências que não estariam expressas¹⁰.

Assim, consta de decisões que não caberia a um órgão de controle, num processo de âmbito restrito, definir quais seriam os desdobramentos da atuação de suas entidades jurisdicionadas. Por exemplo:

¹⁰ TC-2449.989.22, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 16/11/2023.

3.7. Por fim, com relação à alegação da UNICAMP de necessidade de que este Tribunal indique os meios para aprimoramento do controle do ajuste, com fundamento no art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não há como ser acolhida. As determinações do Acórdão recorrido foram claras e expressas, **não cabendo a este Tribunal, diante do restrito objeto deste processo, determinar qual o tipo de controle a ser implementado pelas Recorrentes ou mesmo as formas de exercício dessa função administrativa**, sob pena de invadir competência dos partícipes ou de expedir instrução que venha a se mostrar anormal ou excessiva, de acordo com a realidade da execução do Convênio, aspecto vedado pelo parágrafo único do dispositivo invocado pela Recorrente (TC-012408.989.22-6, Pleno, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 30/11/2023) (grifos nossos).

Em outro caso, também se nota uma aplicação tímida da LINDB, como se a medida devida fosse apenas fazer cessar a gratificação que se reputa indevida¹¹.

Como se nota, portanto, o TCE-SP não tem se autoenxergado como um órgão a quem compete definir o passo seguinte diante de uma irregularidade.

Esse posicionamento pode estar relacionado a uma percepção do próprio Tribunal de Contas de que já é um órgão de controle que realiza um controle *a posteriori* em regra, num momento em que já há uma certa definição dos resultados de uma determinada contratação – e não um órgão que invalida um contrato no seu primeiro mês de execução e deixa a população sem um determinado serviço.

Sob outro viés, talvez seja em entendimento que já vem aparecendo como jurisprudência, no sentido de que cabe ao Poder Legislativo avaliar os efeitos da decisão:

Ressalte-se, por oportuno, que as **‘consequências jurídicas e administrativas’**, assim como as **‘[...] condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais [...]’**, nos termos do **artigo 21, caput e parágrafo único, da LINDB**, decorrentes de **eventual sustação do Contrato em vigor** deverão ser avaliadas pelo **Legislativo Municipal**, como constou da **Decisão originária** proferida pela **E. Primeira Câmara**, Sessão de **06/03/2018** (Acórdão publicado no DOE de **19/04/2018**) (TC-009082/026/19, Pleno, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 25/08/2023) (grifos no original).

Vê-se, nesse caso, o Tribunal de Contas atuando como órgão auxiliar do Poder Legislativo, reconhecendo a reserva de competência legislativa para o preenchimento do sentido das referidas “consequências jurídicas e administrativas”.

Ainda, sob outra perspectiva, o TCE-SP entende que eventual decretação de irregularidade difere da invalidação de ato, como indicado pelo art. 21 da LINDB, o que afastaria sua incidência:

Reitere-se que a **declaração de irregularidade não significou a decretação de invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa** mencionada no **artigo 21, caput**, da **LINDB**. Sobre a

¹¹ TC-011479.989.22-0, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 22/02/2024.



questão destaque-se que o **artigo 76, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 709/93** aplica-se aos casos de julgado “[...] **proferido contra literal disposição de lei;**” e **não para julgados proferidos contra a interpretação dada pelos interessados a respeito de disposição de lei**¹² (grifos nossos).

Em ambos os casos, como se nota, prevalece o entendimento de que não cabe ao órgão de controle de contas tratar de eventuais consequências.

3. CONSIDERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS E DIFICULDADES REAIS DO GESTOR (ART. 22)

Sob outro viés, no entanto, a nova LINDB tem obtido êxito em reforçar a consideração da realidade e dos obstáculos enfrentados na prática pelo gestor público controlado. Esse é o intuito do seu art. 22:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

O objetivo da Lei foi evitar que as decisões dos órgãos de controle fossem tomadas em abstrato, no mundo ideal, ou em ficções do homem médio. Para se condenar um gestor público, seria preciso considerar suas limitações e as informações disponíveis.

De certa forma, a legislação partiu também de considerações de direito e economia, reconhecendo a impossibilidade de sempre se ter acesso aos melhores profissionais, às melhores informações, sob o influxo de que as decisões são tomadas em contextos de limitações de todo tipo.

O TCE-SP, assim, vem desenvolvendo uma jurisprudência que ajuda a definir quais são esses obstáculos e em que medida eles podem ser utilizados para afastar a decretação de irregularidades.

3.1 Exemplos de dificuldades e a pandemia de Covid-19

¹² TC-009082/026/19, Pleno, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 25/08/2023. No mesmo sentido: TC-016056.989.23-9, Pleno, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 20/09/2023.

Um caso riquíssimo sobre a aplicação do artigo vem de licitação envolvendo serviços de manutenção, ampliação e cadastramento da rede de iluminação pública, com fornecimento de materiais e mão-de-obra por um pequeno município do interior do Estado, em 2014. O Tribunal verificou a competitividade do certame, não identificou indícios de sobrepreço, mas, sobretudo, reconheceu a novidade da contratação, as dificuldades envolvidas considerando que o Município sequer tinha dimensão da sua rede de iluminação, nem dispunha de profissionais suficientes capacitados no tema. Apesar disso, a Prefeitura fez uma estimativa do objeto que, ao longo da execução da contratação, revelou-se adequada¹³.

Grande parte dos exemplos de dificuldades, porém, vem do contexto da pandemia de Covid-19. Diversas decisões consideraram esse cenário um dos mais recorrentes obstáculos e dificuldades reais, como se percebe do seguinte trecho:

AUSÊNCIA DE APONTAMENTOS NO QUE TOCA À ECONOMICIDADE. CONTRATO QUE PERPASSOU PELO PERÍODO DA PANDEMIA. PONDERAÇÃO À LUZ DO ART. 22 DA LINDB. RESTRIÇÃO CONVERTIDA EM RECOMENDAÇÃO (...) Isto posto, e à vista da boa ordem da execução contratual (conhecida pelo e. julgador a quo) e da função pedagógica deste Tribunal, minha proposta para este caso é de converter a falha (assim como as demais) em recomendações e advertências ao gestor, discriminadas ao final do voto, o que guarda congruência com as premissas do art. 22 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (TC-018364.989.23-6, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 11/04/2024).

Cabe notar que a atuação não veio desacompanhada, mas além da sensibilidade reforçada pela LINDB, foi editada legislação específica para o período (a Lei Complementar nº 173/2020), simplificando contratações¹⁴.

Em outra ocasião, também se considerou que a terceirização de parte dos serviços de saúde promovida pelo município, em tal contexto da pandemia, era a única alternativa possível para evitar a interrupção da prestação¹⁵. No mesmo sentido, tratou-se de considerar que a entidade contratada era a única disponível para atender pacientes do SUS na região, ainda que o instrumento utilizado não tenha sido o mais adequado¹⁶.

Assim, ainda em outras decisões, a situação emergencial, não causada pelo próprio gestor público, deve ser considerada como uma forma de afastar a decretação de irregularidades¹⁷.

Para além da pandemia, é possível encontrar diversas decisões que reconhecem as limitações e o plexo de obrigações a que os gestores públicos estão sujeitos.

¹³ TC-007811.989.17-7, 1ª Câmara, Rel. Cons. Edgar Rodrigues, data da publicação 05/05/2023.

¹⁴ TC-019419.989.22-3, Pleno, Rel. Cons. Marco Aurélio Bertaiolli, data da publicação 01/12/2023.

¹⁵ TC-017725.989.22-2, Pleno, Rel. Cons. Robson Marinho, data da publicação 07/08/2023.

¹⁶ TC-011353.989.22-1, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 11/09/2023.

¹⁷ “1. A situação emergencial não gerada por falhas no planejamento da Administração, em serviços de natureza essencial, podem ser consideradas válidas para os fins do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, de acordo com o previsto no §1º do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB”. TC-021457.989.21-8, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Ramalho, 21/06/2023.



Ao considerar a construção de penitenciária feminina, o TCE-SP esteve atento às dificuldades para o Executivo municipal conseguir todas as liberações necessárias junto aos órgãos competentes, bem como a importância da obra:

2.4. Também, com fundamento nos arts. 20 e 22, §1º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, **compreendo as dificuldades reais do gestor no caso em exame.**

Como se sabe, notadamente, a **escolha do local da obra** – às margens da rodovia – visa evitar questionamentos quanto aos chamados “estudos de impacto de vizinhança” que, não raro, são opostos contra a Secretaria de Administração Penitenciária quando da construção de presídios.

Nesse **sentido, a peculiar localização do empreendimento envolveu a participação de** inúmeros órgãos regulatórios, fato que dificultou a ação do administrador público que, por seu turno, tinha a **urgente necessidade de concluir uma obra de importância social para amparo e dignidade da população carcerária feminina** (TC-019109.989.21-0, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 25/09/2023) (grifos nossos).

Em outra decisão, o Tribunal de Contas equilibrou as obrigações financeiras do Regime Próprio de servidores, com a realização de investimentos em áreas como educação e saúde, a ainda observar a Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁸. Assim, considerando a realidade do município, assentou-se que seria escusável não alcançar todas as exigências em grau máximo.

Na consideração da realidade, o Tribunal de Contas também se revelou bastante sensível quanto a gestores que assumiram em condições desafiadoras, bem como à não responsabilização de agentes públicos que estiveram pouco tempo à frente de seus cargos¹⁹.

Por fim, em outro caso, constou de edital de licitação que determinada contratada deveria contratar egressos do sistema prisional. Na decisão, no entanto, houve a sensibilidade de se considerar que houve esforços nesse sentido, mas disputa ocorrida entre os trabalhadores teria impedido que o cumprimento ocorresse²⁰.

3.2 Jurisprudência em desenvolvimento em torno da explicitação das dificuldades, bem como dos seus impactos

Para além da menção a dificuldades, vem se desenvolvendo uma jurisprudência de que estas devem ser indicadas, com seus impactos e comprovadas, não se esgotando numa afirmação retórica:

Em preliminar, acerca da aplicabilidade do art. 22 da LINDB, no sentido de ponderar acerca da “observância da realidade do gestor público”, para o fim de considerar as reais dificuldades encontradas pelo administrador

¹⁸ TC-007265.989.20-2, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Marinho, data da publicação 08/01/2024.

¹⁹ Como por exemplo, TC-021342.989.23-3, 1ª Câmara, Rel. Cons. Antonio Roque Citadini, data da publicação 10/04/2024.

²⁰ TC-008861.026.14, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Ramalho, data da publicação 28/02/2024.

e as circunstâncias que limitaram ou condicionaram sua atuação, **é ônus do gestor indicar quais seriam as dificuldades encontradas, prová-las, bem como concatenar os argumentos lógicos segundo os quais os empecilhos de fato encontrados teriam determinado a conduta do gestor.**

A fim de aclarar tal entendimento, transcrevo excerto assentado nos autos do TC -16951.989.18 (Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo, 1ª Câm., em sessão de 05-02-19):

Os obstáculos e dificuldades reais do gestor, aludidos no artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, referem-se aos eventuais embaraços por ele experimentados, o denominado “primado da realidade”, assim considerados os aspectos demográficos, naturais/ambientais, políticos, sociais e econômicos do município.

Pressupõem, portanto, a comprovação de circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente, impondo-se, assim, a juntada de elementos que facultem avaliar as particularidades incidentais na escolha de determinada medida (ou da falta dela) na esfera de sua gestão (TC-002590.989.22-4, Rel. Aud. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, data da publicação 08/01/2024) (grifos nossos).

No mesmo sentido, têm sido prolatadas decisões que condicionam o entendimento favorável a uma demonstração explícita das dificuldades enfrentadas e os impactos causados²¹.

Da mesma forma como se vem desenvolvendo uma jurisprudência que exige dos gestores a indicação dos obstáculos enfrentados e sua comprovação, o próprio TCE-SP tem aprimorado a sua fundamentação, com a indicação sobre qual contexto os obstáculos podem ser aceitos de forma a afastar as irregularidades. Por exemplo:

A Prefeitura Municipal de São João da Boa Vista informou que iniciou com antecedência o procedimento licitatório com vistas a uma nova contratação, mas que o certame foi interrompido pela interposição de recurso por uma das licitantes, não restando alternativa senão prorrogar o contrato. Expôs que as outras possibilidades seriam mais gravosas ao serviço público e que agiu em conformidade com os artigos 20 e 22 da LINDB. (...)

Contudo, no caso em tela, tendo em vista: (i) se tratar do único apontamento de irregularidade relativo à matéria; (ii) a manutenção da prestação do serviço pela empresa vencedora do certame anterior; (iii) a extensão do prazo contratual apenas pelo tempo suficiente para a conclusão do certame e (iv) a ausência de indícios de prejuízo ao erário, proponho excepcional relevamento da impropriedade, sem prejuízo de recomendação para que, em situações futuras, a administração planeje seus certames licitatórios com maior antecedência, em atendimento ao princípio da eficiência. Pelo exposto, meu voto é pela **regularidade** dos termos aditivos e pela **legalidade** das correspondentes despesas, sem prejuízo da **recomendação** feita (TC-014958.989.21-2, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 03/04/2024) (grifos no original).

Portanto, assim como tem exigido dos gestores uma explicitação dos obstáculos enfrentados e seu impacto, o TCE-SP tem aprendido a explicitar em que casos eles podem ser aceitos como escusas por condutas que se afastariam, em tese, da legislação.

3.3 Portanto, não ocorreu o temido “liberou geral”

²¹ TC-014425.989.22-5, 2ª Câmara, rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 21/06/2023, TC-013377.989.23-1, 2ª Câmara, rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 18/09/2023 e TC-014032.989.23-8, 2ª Câmara, rel. Cons. Robson Marinho, data da publicação 03/04/2024.



Apesar da importância da nova LINDB, especialmente no período pandêmico, ela não significou um salvo-conduto geral e irrestrito para todos os gestores, como alguns de seus críticos temiam quando de sua promulgação. Essa é a impressão colhida igualmente do seguinte trecho:

Arrazoa ainda que o preço está justificado e que seria o caso de aplicação do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que veda conclusão com base em valores jurídicos abstratos sem ponderar os reflexos concretos da decisão. (...)

Na ocasião observei que 'Por mais que se possa conferir olhar de temperança ao grave quadro de saúde pública, sobretudo com o viés sofrido com o advento da pandemia de Covid-19, pouca ou nenhuma margem há para avariar algo diferente ante a perpetuação de ajustes emergenciais e precários por interregno que em muito excede o permissivo legal (mais de 3 anos), sem notícia de providências efetivas para normalização dos atendimentos (TC-021076.989.22-7, 1ª Câmara, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, data da publicação 14/06/2023).

Decisões nesse sentido podem ser encontradas quando o cenário de ilegalidades antecedia o contexto incomum, ou quando o próprio gestor deu causa à dificuldade ou promoveu o obstáculo que lhe impediu chegar ao resultado exigido na legislação²². Também quando o conjunto de falhas é de tal monta²³, ou simplesmente se esgota na tomada de uma medida isolada, mas ineficaz, como enviar pedidos de cotações não-respondidos durante a fase interna de pesquisa de preços de uma licitação²⁴.

Embora sensível aos obstáculos em diversos casos, o TCE-SP tem mantido a decretação de irregularidade quando a situação assim o exija.

4. REGIME DE TRANSIÇÃO E O FORTALECIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES (ART. 23)

A LINDB, em seus artigos 23 e 24, também se preocupou com alterações de orientação na jurisprudência, prevendo que novidades deveriam vir acompanhadas de um regime de transição, ou, caso contrário, não poderiam ser utilizadas para julgar decisões tomadas quando a jurisprudência ainda era outra:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as

²² TC-010931.989.23-0, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 09/11/2023.

²³ TC-002022.989.23-0, Pleno, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 29/05/2023.

²⁴ TC-020998.989.23-0, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 22/01/2024.

orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

No âmbito do TCE-SP, o que se tem visto é uma utilização do art. 23 para reforçar recomendações ou introduzir entendimentos que, em sendo novos, não acarretam uma decretação de irregularidade de pronto, mas devem balizar a atuação dos gestores dali em diante. Não foram encontradas decisões, no entanto, em que o Tribunal de Contas fixasse um prazo determinado para adequação de uma conduta propriamente.

Nesse sentido, em caso que analisou a definição dos valores praticados no “Corujão da Saúde”, o TCE-SP, provocado pela invocação do art. 23 da LINDB, reconheceu que vinha acatando os valores fixados para os procedimentos e recomendou que, para o futuro, fosse providenciado um detalhamento dos custos a justificar os valores²⁵. Também próximo, tratando do cronograma de desembolso praticado pela SABESP, entendeu que seu aperfeiçoamento deveria ser recomendado para os casos futuros²⁶.

Em outra situação, reconhecendo a competitividade verificada no certame, houve a recomendação para que no futuro houvesse uma descrição clara dos locais em que os serviços seriam prestados e as metas esperadas pela Administração²⁷.

Tais decisões são importantes porque tratam de situações em que não há uma definição estrita da legislação, mas uma interpretação do órgão de controle. Não se trata, portanto, de perpetuar violações à lei, mas reconhecer as diversas soluções possíveis e recomendar, de forma prospectiva, aprimoramentos das práticas adotadas.

O instrumento tem sido fundamental também para lidar com novas legislações, em que ainda não há uma interpretação consolidada do seu conteúdo. Esse é o caso da nova Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021), o que resultou no seguinte trecho:

De qualquer forma, considero de maneira absolutamente excepcional que se trata do momento de início da efetiva aplicação da nova Lei de Licitações pelos municípios, e que há como circunstância atenuante o fato de que, afinal, houve a elaboração de um estudo técnico preliminar a possibilitar, ao menos numa leitura sumária e apriorística, um adequado nível de controle e uma aparente condição para a elaboração de propostas, o que me leva a autorizar o prosseguimento da licitação com o ETP no estado em que se encontra com **forte recomendação** nos termos do art. 23 da LINDB para que, doravante, em contratações de objetos desta espécie, a Prefeitura de Botucatu passe a incluir no estudo técnico preliminar o levantamento de mercado do inc. V do § 1º do art. 18 da Lei 14.133/2021, que consiste na análise de eventuais alternativas

25 TC-012726.989.22-1, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 29/02/2024.

26 TC-008642.989.23-0, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Marinho, data da publicação 29/02/2024.

27 TC-015433.989.22-5, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Marinho, data da publicação 03/07/2023.



possíveis e justificativa da escolha do tipo de solução a contratar (TC-020754.989.23-4, Pleno, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 15/12/2023) (grifos no original).

Portanto, sensível às novidades implementadas e aos esforços do gestor público, o TCE-SP entendeu que uma recomendação era a medida adequada no caso concreto.

Assim, ao invés de simplesmente decretar a irregularidade, a decisão se constitui de uma severa recomendação:

Entendo, pois, que pode o apontamento ser tratado como severa recomendação, excepcionalmente, e nos termos do art. 23 da LINDB, no sentido de que estudos de atualização tecnológica em serviços continuados passem a ser realizados anteriormente ao encerramento do prazo legal ordinário do art. 57, II, da Lei 8.666/93, e do art. 106, “caput”, da Lei 14.133/2021 (TC-007495.989.17-0, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 08/05/2023)²⁸.

Nesses seis anos de aplicação da legislação, também já foi possível acompanhar desdobramentos de casos em que, mantido o desacerto após recomendações, o resultado foi a decretação da irregularidade: “Assim, as razões da defesa não podem ser acolhidas desta vez e convertidas em recomendações, pois a falha se repete e se soma as demais constatadas neste voto”²⁹. Nesses casos, argumentos que buscam invocar a segurança jurídica para relevar falha já contornada em outras ocasiões e objeto de determinações para a correção não têm sido aceitos³⁰.

4.1 Orientações gerais da época e a jurisprudência (art. 24)

Já quanto ao art. 24, tem-se notado uma preocupação justamente em evitar que entendimentos desenvolvidos posteriormente possam alcançar condutas pretéritas, associado com um maior cuidado de se definir o que constitui a jurisprudência.

Assim, por consequência, são afastadas condenações por mudanças na jurisprudência³¹ ou posicionamentos que não eram consolidados na época em que a conduta foi praticada³².

É possível, também, encontrar decisões em que o Tribunal admite uma espécie de *mea culpa*:

²⁸ No mesmo sentido: TC-019420.989.21-2, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 27/04/2023.

²⁹ TC-017743.989.18-8, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Ramalho, data da publicação 04/12/2023.

³⁰ TC-17769.989.22-9, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 04/05/2023.

³¹ “O desacerto relativo ao exercício da Chefia de Controle Interno por meio de função gratificada pode ser afastado, em face das considerações feitas sobre o porte do Município e o preceito contido no art. 245 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, o qual não permite a punição do gestor público em razão de alteração de entendimento da jurisprudência administrativa e judicial”. (TC-006666.989.20-7, 2ª Câmara, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 13/07/2023)

³² TC-022169.989.22-5, Pleno, Rel. Cons. Dimas Ramalho, data da publicação 06/12/2023.

2. A visita técnica em data única pode ser relevada no presente caso, pois, quando lançado o edital, a posição deste Tribunal ainda não estava consolidada, devendo ser prestigiado o art. 24 da LINDB (TC-015058/026/09, Pleno, rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 07/06/23).

A esse respeito, mostra-se inviável a aplicação retroativa de orientação deste Tribunal a respeito da prestação de contas de rateio, que somente foi firmada em exercícios posteriores, sob pena de afronta à segurança jurídica e ao disposto no art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, incluído pela Lei n. 13.655/2018 (TC-000088/010/16, Pleno, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 19/04/2024).

Esse movimento é acompanhado de um esforço de definição de precedentes e a jurisprudência aplicável, separando decisões isoladas, ou minoritárias, daquele que deve ser o posicionamento prevalecente. Em caso de complementação de aposentadoria, a menção a diversas decisões foi reputada insuficiente, não representando o posicionamento do Tribunal: “Por fim, quanto aos processos mencionados pelo recorrente, assevero que, mesmo que existam algumas decisões isoladas sobre o assunto, estas não refletem a jurisprudência predominante desta Corte, conforme amplamente demonstrado”³³.

A nível pessoal, é possível encontrar decisão em que a Conselheira Relatora opta por preservar a colegialidade do Tribunal de Contas. Assim, embora mencione outro dispositivo da LINDB, considerando o contexto pandêmico, o não atingimento de metas de investimento do FUNDEB foi relevado seguindo-se posicionamentos adotados pelo TCE-SP em outras ocasiões similares³⁴.

Certamente, esse é o intuito do legislador e que vem sendo alcançado por meio de tais decisões.

4.2 A jurisprudência que evita mudanças de posicionamento (art. 30)

Visando fortalecer a segurança jurídica, também constou da legislação que a Administração deveria se valer de instrumentos como regulamentos, súmulas e respostas a consultas, de forma a constituir uma espécie de jurisprudência administrativa:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

³³ TC-009511.989.23-8, 2ª Câmara, Cons. Rel. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 25/04/2024.

³⁴ TC-007338.989.20-5, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 29/11/2023.



Em rara decisão da aplicação do art. 30 da LINDB, e ainda tímida, encontra-se um caso em que a prática reiterada, tolerada em várias ocasiões pelo Tribunal de Contas, permite a emissão de um juízo de regularidade:

2. A contratação sucessiva do mesmo objeto, com o mesmo fundamento jurídico, pelas mesmas partes, sem apontamento de irregularidade por este Tribunal pode servir de base para o excepcional julgamento pela regularidade da matéria, em atenção aos artigos 22, §1º, e 30, caput, da LINDB.

(...)

Diante desses dois posicionamentos anteriores, mostra-se acertado o diagnóstico feito pela SDG, de que 'não é forçoso concluir que o IAMSPE, após duas contratações diretas anteriores, sem apontamento ou reprovação por parte desta Casa em relação ao fundamento legal da dispensa de licitação, resolveu por firmar uma terceira, nos mesmos moldes (ora em análise), presumindo estar em harmonia com a lei de regência; situação esta que, na minha percepção, permite uma análise mitigada da matéria em apreço, com proposta de excepcional aprovação, mesmo porque, segundo o Setor Técnico Especializado da Corte, foram praticados preços compatíveis com os vigentes no mercado, à época.'

Essas considerações podem ser acolhidas, ainda que excepcionalmente, por serem as que melhor se enquadram nas diretrizes da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), com as alterações da Lei n. 13.655/2018, especialmente o prestígio à segurança jurídica dos gestores públicos, conforme os artigos 22, §1º, e 30, caput, que determinam: [...] No caso, não se pode perder de vista que essa continuidade entre os contratos, sem a emissão de posicionamento contrário por esta Casa, pode ter levado a Origem a compreender que a sua conduta estava correta, levando à assinatura do termo em análise neste processo (TC-014995.989.18-3, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 10/05/2023).

Não parece que essa constitua a melhor aplicação do art. 30, ou em sua inteireza, muito mais relacionado à atividade administrativa interna, fora do controle externo. No entanto, fica a menção de sua aplicação nesse sentido.

5. DECISÕES SANCIONATÓRIAS E A DOSIMETRIA DAS SANÇÕES (ART. 22, §§ 2º E 3º)

Para os casos em que as justificativas não podem ser aceitas, a LINDB também reservou dispositivos para tratar da dosimetria das sanções a serem aplicadas. No caso do art. 22 consta que:

Art. 22 (...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

No Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, decisões envolvendo a aplicação de tais dispositivos têm sido menos comuns.

O caso mais significativo nesse sentido talvez seja aquele envolvendo determinada Fundação. Mesmo reconhecendo a irregularidade envolvida, o Conselheiro Relator, em sua decisão, deixou de aplicar penalidade de suspensão de recebimento de recursos financeiros, o que teria um efeito mais deletério sobre a manutenção da saúde da população, diante da ampla atuação³⁵. Para além de uma questão sancionatória, nota-se a preocupação justamente com a realidade e as consequências advindas de uma sanção pesada.

No mesmo sentido, os parágrafos do art. 22 também já foram invocados para justificar o entendimento de que não havia elementos suficientes para determinar a condenação dos responsáveis³⁶.

Menos comum, porém, é a decisão em que se buscou contornar, por exemplo, o *bis in idem*, também de forma extremamente responsiva:

Deixo consignado, nesta oportunidade, que **não determinarei a devolução aos cofres públicos tendo em vista que já existe a determinação de bloqueio de bens e pedido de ressarcimento na Ação Popular** por improbidade administrativa processo n° 0000827-66.2014.8.26.0407, da 2ª Vara do Foro de Osvaldo Cruz; sendo aplicável, neste caso, a previsão estabelecida no artigo 22, §3º da LINDB, cujo comando prevê ser apropriado que a sanção pecuniária seja aquela fixada em juízo (TC-40/018/14, Rel. Aud. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, data da publicação 28/08/2023) (grifos nossos).

Apesar de todas essas decisões, é possível encontrar outra em resposta a embargos de declaração, em que o TCE-SP reafirma sua discricionariedade na dosimetria sancionatória, apesar de o recorrente suscitar a aplicação do art. 22 da LINDB:

Amparado no artigo 66, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/1993, sustenta a embargante, em linhas gerais, eventual omissão quanto à exposição das balizas que sustentaram a dosimetria da penalidade aplicada.

Aduz, para tanto, que os §§ 2º e 3º do artigo 22 da LINDB tornam obrigatória, na aplicação das sanções, a explicitação dos critérios mínimos que foram observados para a dosimetria das penalidades, consideradas, por evidente, as circunstâncias fáticas que informaram a ação do agente público, nos termos exigidos pelo caput e § 1º desta mesma disposição legal. Considerando, ainda, a margem de discricionariedade concedida pelo caput do art. 104, reputa necessário o esclarecimento dos parâmetros adotados para a definição quantitativa da multa aplicada, os quais devem atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...)

Cabe lembrar, nesse ponto, que consoante decisão exarada no TC- 22184.989.19-3, ‘tanto a Lei Orgânica como o Regimento Interno indicam abstratamente os limites de valor nos quais poderá se assentar a cominação, não definindo, de outra parte, circunstâncias objetivas ou subjetivas de valoração eventualmente incidentes para a determinação do quantum, no que reside, portanto, o aspecto discricionário do ato, modulado, como nestes autos restou verificado, pela razoabilidade e proporcionalidade’.

Confirmada, portanto, a correspondência entre a hipótese e o fundamento legal invocado; considero que a multa aplicada ao responsável, fixada no patamar mínimo estabelecido pela Procuradoria Geral do Estado para eventual persecução judicial, qual seja, 160 (cento e sessenta) UFESPs, não desbordou os limites

35 TC-009678/026/19, 1ª Câmara, Rel. Cons. Marco Aurélio Bertaiolli, data da publicação 19/04/2024.

36 TC-012720.989.22-7, Pleno, Rel. Cons. Robson Marinho, data da publicação 15/05/2023.



da esfera discricionária do julgador “a quo”, restando devidamente motivada a sua manutenção em sede recursal (TC-019015.989.23-9, Pleno, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 13/11/2023).

A exemplo de posicionamento encontrado em decisões envolvendo outros artigos, o entendimento revela uma menor disposição em se submeter à nova legislação, optando por reforçar uma discricionariedade – que não mais subsiste nesses termos.

5.1 Responsabilização pessoal e a perquirição de dolo (art. 28)

Por fim, em termos sancionatórios, a nova lei também reforçou que a punição deve alcançar apenas aquelas condutas praticadas com dolo ou erro grosseiro, de acordo com seu art. 28: “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

Vetada da legislação a definição de erro grosseiro, a jurisprudência assumiu o papel de especificar o respectivo sentido e, por via de consequência, determinar em quais casos ele estaria configurado.

5.1.1 Decisões na linha dos obstáculos e do contexto

Conforme decisão reproduzida a seguir, quando várias são as interpretações possíveis, está-se diante de erro escusável:

Isto posto, derivando o debate para temas relacionados ao procedimento negocial, quanto ao elenco de personalidades públicas e privadas que atuou no acordo, várias são as interpretações possíveis, devendo-se ter em mente que não se pode condenar com base em valores abstratos (art. 20, LINDB) e que o cenário probatório é turvo, dele não se podendo extrair conclusões seguras.

(...)

Na espécie em julgamento aborda-se negócio de jaez transfronteiriço, com respaldo no artigo 9º da LINDB (21) c/c artigo 185 da Convenção de Havana de Direito Internacional Privado (Código Bustamante), internalizada pelo Decreto Federal nº 5.647, de 8 de janeiro de 1929, e promulgada pelo Decreto Federal nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

(...)

Se erro houve, é escusável, pois foi induzido pela Contratada; e por não configurar erro grosseiro, merece proteção [art. 28, LINDB].

Afigurar-se-ia inoportuno, em mira dos artigos 20 e 22 da LINDB, impor ao gestor público de área tão peculiar quanto a da saúde conhecimentos profundos a respeito de trâmites alfandegários, ou que pudesse prever com exatidão os prazos de entrega e transporte dos equipamentos em meio ao caos instaurado (TC-013441.989.20-9, 1ª Câmara, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, data da publicação 18/08/2023) (grifos nossos).

Essa definição, decerto, deve vir acompanhada da mesma preocupação demonstrada em dispositivos legais anteriores, considerando a realidade do gestor e as alternativas que ele tinha à disposição, o que tende a afastar condenações³⁷.

Mais desafiadores são os casos em que, embora se verificando falta de cuidado por parte da Administração Pública, não se verifica o dolo ou a má-fé requeridas para uma responsabilização pessoal, suscitando o cancelamento de multas:

8. A decisão acerca da legalidade do aditamento contratual há de levar em conta as consequências da inação do gestor que, no caso em apreço, evitou que fosse interrompido um serviço público essencial, citando normas da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

(...)

Em suma, o procedimento tomado indica total falta de desvelo da Administração, que não deflagrou certame regular, sem vícios e apto à conclusão final dentro do longo prazo de vigência do contrato, estendido para 72 meses, carecendo, assim, da necessária justificativa para a configuração da hipótese excepcional do art. 57, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93, que trago em nota.

Não obstante a manutenção da irregularidade, entendo razoável o cancelamento da multa aplicada ao responsável, inexistindo flagrante dolo ou má-fé de sua parte.” (TC-022686.989.22-9, Pleno, Rel. Cons. Antonio Roque Citadini, data da publicação 19/04/2024) (grifos nossos).

Mais uma vez, essa é a intenção que se buscava alcançar por meio da legislação, separando casos de irregularidade de decisões em que há efetiva intenção em violar a legislação ou obter algum proveito próprio.

5.2 A responsabilização pessoal objetiva e o entendimento de que não cabe ao TCE-SP aferir dolo

Sob outro ângulo, e seguindo sua autolimitação em evitar determinar as consequências da invalidação de atos, comentada acima, o Tribunal de Contas mantém um posicionamento refratário a perquirir o elemento subjetivo nas condutas que identifica:

Diante de tais alegações, **reputo relevante registrar que descabe a esta Corte de Contas, em face de sua competência, determinar o elemento subjetivo da conduta do Administrador Público quando averigua infração à norma legal.**

Assim sendo, a responsabilização do gestor público perante o Tribunal de Contas advém da inobservância objetiva dos preceitos legais, conforme determinado pela Lei Orgânica desta Casa.

Este Tribunal já se pronunciou sobre a diferença do tratamento do tema da responsabilização do Administrador perante esta Corte e o Poder Judiciário em diversas oportunidades (...) (TC-023290.989.23-5, Rel. Sidney Estanislau Beraldo, data da publicação 15/04/2024) (grifos no original).

37 TC-007448.989.19-4, 1ª Câmara, Rel. Cons. Marco Aurélio Bertaiolli, data da publicação 13/11/2023.



Diferentemente do Poder Judiciário, que poderia recorrer a mecanismos de instrução específicos, como audiências, inquirição de testemunhas e depoimentos pessoais, para investigar a intenção do agente, o órgão possui um entendimento consolidado pela responsabilização objetiva. Ocorre que, se a irregularidade pode ser decretada nesses termos, a aplicação de multas de forma objetiva, as quais incidem sobre o patrimônio pessoal do gestor público, não parece de acordo com o art. 28, que exige a aferição do dolo ou erro grosseiro do agente.

Nesse sentido, resta a impressão de que há uma tendência a se evitar a aplicação de tal artigo, mantendo-se condenações unicamente pela multiplicidade de irregularidades.

Assim, ainda é possível encontrar decisões em que a condenação se baseia na assunção de uma responsabilidade de vigiar, em tendo sido delegada a competência³⁸, ou que subsiste mesmo quando há pareceres jurídicos favoráveis à assinatura dos termos aditivos³⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exame das decisões selecionadas revela que os artigos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942) têm sido aplicados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), muitas vezes em conjunto inclusive, relacionando seus diversos dispositivos.

Em linha com o que a legislação pretendia, o TCE-SP tem sido bastante consciente com a atuação dos gestores públicos, proferindo decisões que consideram as dificuldades enfrentadas e as limitações da Administração Pública, especialmente no período da pandemia de Covid-19, mas não exclusivamente. Assim, o Tribunal de Contas tem estado atento para limitações orçamentárias, as diversas legislações incidentes e obrigações a que os gestores estão sujeitos, bem como os esforços despendidos, ao mesmo tempo que exige sua demonstração, não se contentando com afirmações retóricas ou superficiais – essa inclusive uma linha de jurisprudência formada em torno da nova Lei.

Também se nota uma preocupação com a aplicação do direito no tempo, evitando mudanças bruscas de jurisprudência, sua definição e distinção de decisões esparsas, e a imposição de obrigações que não são claras na legislação, colocando-as como recomendações, que inclusive já resultaram em condenações quando inobservadas.

³⁸ TC-021976.989.23-6, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 29/02/2024.

³⁹ TC-012058.989.23-7, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 24/07/2023.

Apesar disso, vários dos mecanismos previstos na legislação ainda não surtiram o efeito esperado. Mesmo considerando as consequências e a realidade, não se nota uma consideração de valores jurídicos abstratos e ambiguidade de princípios jurídicos, discussão que ainda ocorreria mais em âmbito acadêmico do que na atividade de controle analisada.

Por fim, temas como definição de consequências das decisões de controle, aferição do dolo ou erro grosseiro na responsabilização pessoal ainda parecem ser pouco desenvolvidos, encontrando-se decisão em que há uma defesa da discricionariedade na aplicação de sanções.

Os fundamentos invocados são que a atividade do Tribunal de Contas, por suas especificidades, não comportaria esses temas, seja porque caberia ao próprio gestor tomar as medidas que julgar cabíveis após a irregularidade, seja porque não se trata de órgão de persecução. Embora se reconheça que as especificidades de fato existem, nos pontuais casos com responsabilização pessoal de agentes públicos, não se poderá afastar a aplicação da legislação – e que talvez signifique mais explicitar uma aplicação já latente da Lei do que mudar completamente sua atuação.

REFERÊNCIAS

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-00002590.989.22-4, Rel. Aud. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, data da publicação 08/01/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-000088/010/16, Pleno, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 19/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-00013500.989.22-3, Rel. Aud. Josué Romero, data da publicação 31/01/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-00017154.989.21-4, Rel. Aud. Antonio Carlos dos Santos, data da publicação 06/11/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-002022.989.23-0, Pleno, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 29/05/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-004362.989.20-4, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 24/08/2023.



SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-006504.989.23-7, Pleno, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 14/12/2023. Decisão proferida pelo Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-006666.989.20-7, 2ª Câmara, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 13/07/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-007265.989.20-2, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 08/01/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-007338.989.20-5, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 29/11/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-007448.989.19-4, 1ª Câmara, Rel. Cons. Marco Aurélio Bertaiolli, data da publicação 13/11/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-007495.989.17-0, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 08/05/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-007811.989.17-7, 1ª Câmara, Rel. Cons. Edgar Camargo Rodrigues, data da publicação 05/05/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-008123.989.23-8, 2ª Câmara, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 18/09/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-008642.989.23-0, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 29/02/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-008861/026/14, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 28/02/2024. Decisão proferida pelo Auditor Substituto de Conselheiro Márcio Martins Camargo.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-009082/026/19, Pleno, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 25/08/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-009511.989.23-8, 2ª Câmara, Cons. Rel. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 25/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-009678/026/19, 1ª Câmara, Rel. Cons. Marco Aurélio Bertaiolli, data da publicação 19/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-010931.989.23-0, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 09/11/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-011270.989.23-9, 2ª Câmara, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 01/02/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-011289.989.21-2, 1ª Câmara, Rel. Cons. Antonio Roque Citadini, data da publicação 22/05/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-011353.989.22-1, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 11/09/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-011479.989.22-0, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 22/02/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-011487.989.17-0, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 09/10/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-011987.989.23-3, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 02/10/2023. Decisão proferida pelo Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-012058.989.23-7, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 24/07/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-012233.989.22-7, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 24/07/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-012408.989.22-6, Pleno, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 30/10/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-012720.989.22-7, Pleno, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 15/05/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-012726.989.22-1, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 29/02/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-013377.989.23-1, 2ª Câmara, rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 18/09/2023. Decisão proferida pelo Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero.



SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-013441.989.20-9, 1ª Câmara, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, data da publicação 18/09/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-014032.989.23-8, 2ª Câmara, rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 03/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-014425.989.22-5, 2ª Câmara, rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 21/06/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-014958.989.21-2, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 03/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-014995.989.18-3, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Ramalho, data da publicação 10/05/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-015058/026/09, Pleno, rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 07/06/23.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-015071.989.23-0, Plenário, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 19/10/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-015433.989.22-5, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 03/07/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-016056.989.23-9, Pleno, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 20/09/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-017725.989.22-2, Pleno, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 07/08/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-017743.989.18-8, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 04/12/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-018364.989.23-6, 2ª Câmara, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 11/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-019015.989.23-9, Pleno, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 13/11/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-019109.989.21-0, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 25/09/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-019419.989.22-3, Pleno, Rel. Cons. Marco Aurélio Bertaiolli, data da publicação 01/12/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-019420.989.21-2, 2ª Câmara, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, data da publicação 27/04/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-020754.989.23-4, Pleno, Rel. Cons. Robson Riedel Marinho, data da publicação 15/12/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-020998.989.23-0, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 22/01/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-021076.989.22-7, 1ª Câmara, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, data da publicação 14/06/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-021342.989.23-3, 1ª Câmara, Rel. Cons. Antonio Roque Citadini, data da publicação 10/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-021457.989.21-8, 1ª Câmara, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 21/06/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-021976.989.23-6, Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, data da publicação 29/02/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-022169.989.22-5, Pleno, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, data da publicação 06/12/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-022686.989.22-9, Pleno, Rel. Cons. Antonio Roque Citadini, data da publicação 19/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-023290.989.23-5, Pleno, Rel. Sidney Estanislau Beraldo, data da publicação 15/04/2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-017769.989.22-9, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 04/05/2023.





SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-002449.989.22-7, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 01/12/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-024171.989.22-1, Rel. Aud. Samy Wurman, data da publicação 19/05/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC-40/018/14, Rel. Aud. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, data da publicação 28/08/2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.



Termo de Ajustamento de Gestão: o “TAG dos Royalties”

Gabriel de Assis Rangel Crespo

Procurador do Município de São Fidélis cedido para exercer o cargo de Subprocurador Geral do Município de Campos dos Goytacazes. Mestre em Direito.

gabriel.rangel.adv@gmail.com

RESUMO

A constitucionalização do Direito Administrativo, a ressignificação do interesse público e o consequentialismo jurídico edificaram a contemporânea predileção à função pedagógica dos Tribunais de Contas em detrimento da ideia de controle-sanção. O escopo deste ensaio é demonstrar a importância (teórica e prática) do leading case nacional “TAG dos Royalties”, que evitou o colapso orçamentário-financeiro no Município de Campos dos Goytacazes/RJ decorrente da iminência da aplicação imediata da novel hermenêutica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, estabelecida em 2019 com efeitos a contar de 2021, quanto à vedação da utilização de receitas dos royalties do petróleo para o pagamento de despesa de pessoal. No cenário em que o Chefe do Poder Executivo assumiu o mandato (em 2021), durante a pandemia da COVID-19, com orçamento estimado em R\$ 1.746.683.648,31, despesa de pessoal na ordem de R\$ 1.036.486.920,58, e as folhas de pagamento dos meses de novembro, dezembro e do décimo-terceiro salário pendentes, comprovar-se-á que a resolução consensual entabulada entre o Município e o TCE/RJ não apenas viabilizou a readequação da referida despesa e a regularização do adimplemento do funcionalismo público, mas também a implementação de políticas de valorização do servidor e a realização de concursos públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça consensual; Termo de ajustamento de gestão; Royalties do petróleo; Despesa de pessoal.

ABSTRACT

The constitutionalization of Administrative Law, the redefinition of the public interest and legal consequentialism have built the contemporary predilection for the pedagogical function of the Audit Courts to the detriment of the idea of control-sanction. The scope of this essay is to demonstrate the importance (theoretical and practical) of the leading national case “TAG dos Royalties”, which avoided the budgetary-financial collapse in the Municipality of Campos dos Goytacazes/RJ resulting from the imminence of the immediate application of the new hermeneutics of the Court of Accounts of the State of Rio de Janeiro, established in 2019 with effect from 2021, regarding the prohibition of the use of revenues from oil royalties to pay personnel expenses. In the scenario in which the Head of the Executive Branch took office (in 2021), during the COVID-19 pandemic, with an estimated budget of R\$ 1,746,683,648.31, personnel expenses in the order of R\$ 1,036,486,920.58, and the pending payrolls for the months of November, December and the thirteenth salary, it will be proven that the consensual resolution reached between the Municipality and the TCE/RJ not only made it possible to readjust said expense and regularize the implementation of public service, but also the implementation of policies to value civil servants and the holding of public competitions.

KEYWORDS: Consensual justice; Term of management adjustment; Oil royalties; Personnel expense.



INTRODUÇÃO: A CONSENSUALIDADE E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

A constitucionalização do Direito Administrativo, a ressignificação do interesse público e o consequentialismo jurídico decorrentes das mudanças promovidas na LINDB¹, conduziram à primazia da função pedagógica dos Tribunais de Contas em detrimento do controle externo pautado na ideia de controle-sanção.

Da mesma forma, os princípios da eficiência e da instrumentalidade na atuação administrativa desaguaram na aproximação entre controlador e controlado, estancando a “bipolaridade

¹ BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Palácio do Planalto, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em 04 de agosto de 2023.

do direito administrativo” (Marques Neto, 2015)² ou a dicotomia da autoridade-liberdade que culminava na tensão constante entre Estado e indivíduo.

Nesse contexto, promoveu-se uma relação jurídica mais horizontal, concertada e flexível, ofertando oportunidades de readequação da gestão, não apenas reprimindo, mas estimulando os gestores a adotarem decisões tão criativas quanto responsáveis para consecução do interesse público no caso concreto.

O preâmbulo da Constituição da República preconiza, na ordem interna e internacional, a solução pacífica das controvérsias. Outrossim, o artigo 59, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal prevê que os Tribunais de Contas alertarão os órgãos ou Poderes, quando constatarem fatos que comprometam os custos ou que reflitam indícios de irregularidades.

A bem da verdade, a Administração Pública contemporânea, notadamente com a erosão da lei formal, o reconhecimento da multiplicidade dos interesses públicos e o fomento à racionalidade das decisões administrativas, não mais se amolda ao modelo rígido e burocrático da legalidade estrita.

As recentes alterações inseridas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.57/42, alterado pela Lei nº 13.655/18), assim como o advento das Leis nº 13.140/2015; nº 13.655/2018; nº 13.988/2020; nº 13.964/2019 e nº 14.230/2021, refletem o paradigma da juridicidade da Administração Pública e a tendência de incentivo à resolução consensual das controvérsias administrativas, com a possibilidade de avenças entre os órgãos de controle e os agentes públicos, para assegurar a correção das irregularidades apontadas pelo órgão de controle.

Deveras, o consenso suplantou a última barreira: a *res publica* (Rangel, 2021)³.

O controle consensual é um novo paradigma da juridicidade da Administração, que permite que a atividade do controlador não se submeta ao escrutínio exclusivo de “crime-castigo”. O diálogo entre as instituições é indispensável para o cumprimento dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Nesse ponto, a doutrina de Luciano Ferraz (2020)⁴ aborda os benefícios do controle consensual da Administração Pública e pondera:

2 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A bipolaridade do direito administrativo e sua superação**. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Contratos públicos e direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2015.

3 RANGEL, Gabriel; PESSANHA FILHO, Francisco de Assis. **Pelo Acordo de Não Persecução Cível o Consenso Suplanta a Última Barreira: a Res Publica**. Anais do IV Seminário PPGD - UNESA Justiça Administrativa [livro eletrônico]/Organizado por Ricardo Perlingeiro, Fernanda Duarte, Adriano Moura da Fonseca Pinto – Niterói (RJ): Nupej, 2021, p. 56. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4072763 > (Acesso em 11/12/2023).

4 FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins)**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 207.



“Apercebeu-se o autor que, na lógica do controle-sanção não há meio-termo: ou a conduta do controlado é conforme as regras e procedimentos, ou não é. Neste último caso, deve-se **penalizar o sujeito, independente das circunstâncias práticas por ele vivenciadas na ocasião e das consequências futuras, às vezes negativas para o próprio funcionamento da máquina administrativa.**

Obviamente, não se cogita propor a extinção das formas tradicionais de controle com viés repressivo e sancionatório. **Busca-se complementariedade, a utilização de métodos que se insiram no contexto do direito e da Administração Pública para revelar tendências controladoras, que estimulem transparência, eficiência, economicidade, eficácia, efetividade** (destacamos).”

Atento às dificuldades cotidianas do gestor público e à necessidade de aperfeiçoar os instrumentos de controle, os Tribunais de Contas estão regulamentando a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão, como instrumento idôneo a viabilizar uma administração pública econômica, eficiente, eficaz e, sobretudo, efetiva e transparente, preocupada com a melhoria dos resultados sociais de sua ação por meio de métodos imperativos ou consensuais, para que as ações dos gestores se adequem ao interesse da sociedade.

1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O LEADING CASE NACIONAL: “TAG DOS ROYALTIES”

O ponto nevrálgico da questão foi a mudança da interpretação do Tribunal de Contas Fluminense quanto à utilização das receitas dos royalties, decorrentes da exploração de petróleo e gás natural, para pagamento de despesa de pessoal.

O artigo 8º da Lei nº 7.990/1989⁵ proíbe o emprego da receita oriunda dos royalties para pagamento de despesa de pessoal. Todavia, a hermenêutica do diploma legal era uma vedação adstrita à parcela dos 5% (cinco por cento) dos royalties gerais adimplidos pela União, com fundamento nos artigos 21, XIX e 20, §1º da Constituição da República⁶.

⁵ BRASIL. **Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989**. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continentais, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). DOU 29/12/1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17990.htm > (Acesso em 24/08/2023): “Art. 8º O pagamento das **compensações financeiras previstas nesta Lei**, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, **vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal**” (destacamos).

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. DOU 05/10/1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > (Acesso em 24/08/2023): “Art. 20. São bens da União: (...) § 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”. “Art. 21. Compete à União: (...) XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”.

Nas décadas seguintes à promulgação da Constituição Federal, as Leis nº 9.478/1997⁷ e nº 12.351/2002⁸ positivaram outras formas de compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural: *royalties excedentes*, *royalties em área de pré-sal* e *participações especiais*.

A Corte Estadual de Contas, desde o ano de 2006 (Processo nº 215.499-0/06⁹), reproduzia, nos pareceres prévios das prestações de contas de gestão dos municípios produtores de petróleo, o entendimento do Tribunal de Contas da União (Processo n.º 012.231/1997-5¹⁰), no sentido de que a vedação legal era restrita aos royalties gerais, consoante se pode constatar da análise dos exercícios de 2010 a 2017¹¹.

Entretanto, no parecer prévio referente à prestação de contas de Governo de Campos dos Goytacazes do exercício de 2018¹², como consectário do Processo TCE-RJ n.º 204.885-3/19, julgado em 24/07/2019, o Plenário da Corte Estadual de Contas modificou o entendimento para reconhecer que a vedação imposta pelo artigo 8º da Lei nº 7.990/1989 alcança também as compensações financeiras referentes aos *royalties excedentes*, aos *royalties em área de pré-sal* e às *participações especiais*.

Em 09/12/2020, nos autos do Processo Administrativo TCE-RJ nº 211.146-1/20, que trata da Prestação de Contas de Governo do exercício de 2019¹³, o Tribunal Estadual alertou que a novel orientação teria incidência a partir da análise das contas do exercício de 2021.

No entanto, o momento orçamentário-financeiro do Município de Campos dos Goytacazes era de colapso e de ingovernabilidade empírica, agravados pelas despesas no combate à COVID-19 e pela dívida com o funcionalismo público herdada da gestão anterior, que não efetuou os pagamentos dos meses de novembro, dezembro e do décimo-terceiro salário.

7 BRASIL. **Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm > (Acesso em 24/08/2023): “Art. 48. A parcela do valor dos royalties, previstos no contrato de concessão, que representar 5% (cinco por cento) da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1o do art. 47, será distribuída segundo os seguintes critérios: (...) Art. 49. A parcela do valor do royalty que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição”: (...) “Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República”.

8 BRASIL. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12351.htm > (Acesso em 24/08/2023): “Art. 42-B. Os royalties devidos em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção serão distribuídos da seguinte forma”.

9 ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Prestação de Contas de Administração Financeira**. Município de São João da Barra. Processo nº 215499-0/2006. Plenário do dia 12 de dezembro de 2006. Disponível em: < <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/processo/215499/0/2006/documento/8> > (Acesso em 1º/08/2023).

10 BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Processo nº 012.231/1997-5. Consulta. Município de Laje do Muriaé/RJ. Relatoria do Conselheiro Carlos Átila Álvares da Silva. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/processo/*NUMERO-SOMENTENUMEROS%253A1223119975/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%2520C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0 > (Acesso em 01/08/2023).

11 ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Prestação de Contas de Governo dos Municípios**. Disponível em: < <http://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/pesquisa?tipo=municipio> > (Acesso em 25/06/2023).

12 ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Prestação de Contas Município de Campos dos Goytacazes**. Exercício 2018. Disponível em: < <http://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/pesquisa?tipo=municipio> > (Acesso em 25/06/2023).

13 *Ibidem*.



A Lei Orçamentária Anual do exercício de 2021¹⁴ estimou uma receita e fixou despesa no montante de R\$ 1.746.683.648,31. Contudo, apenas com despesa de pessoal, o ente público precisou empenhar o valor de R\$ 1.036.486.920,58, montante que corresponderia a aproximadamente 60% (sessenta por cento) do orçamento, suplantando o limite imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse contexto, o Prefeito, ciente de que a manutenção da orientação alhures teria o condão de ensejar um colapso econômico-financeiro ao ente público, além de inviabilizar o regular adimplemento do funcionalismo público local, determinou que a Procuradoria do Município adotasse alguma medida.

Em 08 de fevereiro de 2021, em petição inicial elaborada pelo autor deste artigo¹⁵, após o estudo das lições de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Luciano Ferraz, Carlos Ari Sundfeld, Gustavo Binenbojm e Bruno Greco-Santos, à luz da constitucionalização do Direto Administrativo, da tendência de atuação dialógica da Administração Pública, da primazia da função pedagógica do Tribunal de Contas e do consequencialismo estabelecido pela reforma na LINDB, o Município de Campos/RJ ajuizou a demanda (Processo n.º 0002866-02.2021.8.19.0014¹⁶), distribuída ao r. Juízo da 2ª Vara Cível.

Na exordial, o Município fundamentou os pleitos no princípio da proporcionalidade e na teoria da confiança administrativa, além dos seguintes argumentos: i) considerando o fato de que o Chefe do Poder Executivo da gestão anterior, ao longo de todo o mandato, foi beneficiado com a interpretação mais branda da vedação legal, ao passo que foi imputado ao atual mandatário, desde o primeiro exercício, a *exegese* mais gravosa em sua integralidade; ii) considerando que a Lei Municipal n.º 9.030/2021 reconheceu o Estado de Calamidade Pública, no âmbito da Administração Fiscal e Financeira, declarado pelo Decreto Municipal n.º 22, de 07 de janeiro de 2021; iii) considerando a queda na arrecadação tributária ao longo do exercício de 2020, também esperada para os exercícios subsequentes, a qual deu ensejo a medidas administrativas e normativas de contingenciamento e readequação orçamentária supramencionadas; iv) considerando as medidas adotadas a partir do exercício de 2021 pelo Governo, com o escopo de majorar a receita própria e mitigar a dependência dos recursos decorrentes dos royalties; v) considerando o incremento das despesas para enfrentamento da crise sanitária decorrente da pandemia da COVID-19; vi) considerando a função pedagógica dos Tribunais de Contas junto aos respectivos órgãos jurisdicionados, ofertando oportunidades de readequação da gestão, nas mais diversas áreas de atuação da Administração Pública.

¹⁴ CAMPOS DOS GOYTACAZES. Portal da transparência. **Lei Orçamentária Anual - Exercício 2021**. Disponível em: <https://transparencia.campos.rj.gov.br/orcamento-loa>. Acesso em 17/08/2023.

¹⁵ Jornal Folha da Manhã. Folha Política. **TAG de Campos é destaque em pesquisa na FGV**. Disponível em: < <https://www.folha1.com.br/politica/2022/11/1286109-tag-de-campos-e-destaque-em-pesquisa-na-fgv.html> > (Acesso em 10/11/2023).

¹⁶ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Consulta Processual. **Processo nº 0002866-02.2021.8.19.0014**. Disponível em: < <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0002866-02.2021.8.19.0014> > (Acesso em 25/06/2024).

Nessa toada, o Município de Campos/RJ requereu: i) a declaração de nulidade ou a desconstituição da decisão emanada pelo TCE/RJ, nos autos do Processo nº 211.146-1/20, sendo autorizado o pagamento da despesa de pessoal com receitas decorrentes dos royalties e das participações especiais; ou ii) em *ultima ratio*, com fundamento no artigo 23 da LINDB¹⁷, a modulação dos efeitos da decisão impugnada, para que a novel orientação fosse aplicada de forma gradativa no decorrer do mandato eletivo.

Em decisão proferida no dia 09/02/2021¹⁸, o r. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes/RJ, malgrado tenha indeferido, por ora, a tutela provisória dos pedidos principais, indiretamente acolheu o pleito liminar subsidiário, ao determinar que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, através de sua Procuradoria prestasse:

(...) informações sobre a decisão questionada nestes autos, no prazo de 15 dias, esclarecendo especialmente quais as alternativas viáveis e factíveis para que o Município de Campos dos Goytacazes/RJ possa honrar o pagamento de suas despesas correntes de pessoal e manter a prestação dos serviços públicos, sem contar com os recursos das compensações financeiras decorrentes da exploração de Petróleo e Gás, analisando o seu histórico orçamentário dos últimos três exercícios.

Na manifestação de índice 1032, a Procuradoria-Geral de Contas, em Parecer da lavra do baluarte Sergio Cavalieri Filho, reconheceu que a aplicação imediata da orientação mais gravosa teria o condão de gerar um colapso orçamentário-financeiro e inviabilizar o regular adimplemento dos servidores, razão pela qual se manifestou pela pertinência de resolução consensual da demanda, a partir da celebração de um termo de ajustamento de gestão:

O TCE-RJ não está alheio às dificuldades enfrentadas pelos gestores e, sem desfigurar o sistema de controle dos gastos públicos, tem ciência de que a função pedagógica dos Tribunais de Contas para orientar, e não apenas punir, se torna fundamental.

Neste contexto, é importante informar a esse M.M. Juízo que o TCE-RJ, em prol de uma atuação propositiva no sentido de incentivar as boas práticas aos seus jurisdicionados, decidiu por implementar em sua atuação o instrumento jurídico do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), que se encontra em fase de regulamentação pelos órgãos técnicos responsáveis na Corte de Contas.

O TAG traduz uma das tendências da Administração Pública, voltada à concretização do princípio da eficiência, e representa o compromisso que o responsável pelas atividades da gestão pública assume e que terão que ser cumpridos, tendo o próprio Termo como instrumento de controle dos procedimentos e de correção de potenciais irregularidades.

Diante de todo exposto, e considerando que a consensualidade vem ganhando espaço na esfera do Direito Administrativo, pois representa uma viável alternativa para a prevenção e/ou encerramento de conflitos, esta Corte de Contas se coloca à disposição desse M.M. Juízo para, em audiência de conciliação a ser eventualmente designada por V.Exa., caso entenda pertinente, buscar uma solução adequada ao caso

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010). **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm > (Acesso em 01/08/2023): “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”

¹⁸ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2ª Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes. **Decisão proferida em 09/02/2021**. Disponível em: < <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDI-D=000408739464E93739641BFBF001E47A419DC50E1744440F> > (Acesso em 25/06/2024).



concreto, com a possibilidade de formalização TAG entre os interessados, a fim de que seja atendido, de forma mais célere e eficiente, o interesse público envolvido.

No dia 17/06/2021, o Município de Campos apresentou proposta de Termo de Ajustamento de Gestão ao Tribunal de Contas do Estado (Processo TCE/RJ nº 229902-3/2021), o qual, em sua cláusula terceira, propôs a incidência gradativa da novel hermenêutica da Corte Estadual de Contas em relação ao art. 8º da Lei nº 7.990/89, ao longo do mandato da gestão (2021 a 2024).

O processo administrativo foi remetido à 2ª Coordenadoria de Auditoria de Contas - CAC, que orientou, como contraproposta, a incidência de 100% da vedação no último exercício do mandato. Após, o processo foi remetido à d. Procuradoria-Geral do TCE/RJ, que proferiu parecer favorável à inserção da ressalva apresentada pela 2ª CAC.

O Ministério Público Especial, da mesma forma, apresentou parecer favorável à contraproposta apresentada pela Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas Fluminense, que concordou com o escalonamento proposto pelo Município.

Na sessão plenária realizada no dia 29/09/2021, o Tribunal de Contas Fluminense decidiu, por unanimidade, pela aprovação da minuta alternativa oferecida pela Procuradoria Geral de Contas, nos termos do voto da Exma. Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, com seguinte dispositivo^{19,20}:

VOTO:

I – Pela APROVAÇÃO da minuta alternativa do Termo de Ajustamento de Gestão, de fls. 32/37, oferecida pela Procuradoria-Geral deste Tribunal;

II – Pela COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, com fundamento no artigo 26, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, devendo o chamamento ser materializado nos termos do artigo 26-A ou 26-C do mesmo regramento, para que, no prazo de 5 (cinco) dias:

1. Manifeste-se quanto à minuta alternativa do Termo de Ajustamento de Gestão, fls. 32/37 do presente feito, oferecida pela Procuradoria-Geral deste Tribunal;
2. Preveja como cláusula de monitoramento metas periódicas (bimestral ou quadrimestral) de redução do percentual para cada exercício a partir de 2022, observado o limite global previamente fixado na cláusula 2.1 da minuta alternativa do Termo de Ajustamento de Gestão (fls. 32/37);
3. Cientifique o Procurador-Geral e o Subprocurador-Geral do Município de Campos dos Goytacazes, também signatários do Termo de Ajustamento de Gestão, acerca das modificações propostas neste voto e bem assim da minuta alternativa oferecida pela Procuradoria-Geral deste Tribunal.

¹⁹ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Notícia. **TAG de Campos: TCE-RJ aprova minuta alternativa**. Disponível em: < https://www.tce.rj.gov.br/portalnovo/noticia/tag_de_campos_tribunal_de_contas_do_estado_aprova_minuta_alternativa > (Acesso em 25/06/2023).

²⁰ O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do Plenário do dia 05 de outubro de 2022, por unanimidade, lavrou o Acórdão nº 154388/2022 (Processo nº 208.708-6/2022 – Prestação de Contas de Governo Municipal), de relatoria do Conselheiro Marcelo Verdini Maia, que afastou o caráter compensatório da participação especial e, por consequência, a aplicação das vedações constantes do artigo 8º da Lei nº 7.990/89. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/208708/6/2022/documento/256> . Acesso em 01/08/2023.

Diante do “overruling”, o Município de Campos dos Goytacazes foi instado quanto ao interesse no aditamento do TAG, momento em que se manifestou pela exclusão da incidência da participação especial no escalonamento pactuado.

- III - Pela CIÊNCIA das alterações propostas neste voto ao Excelentíssimo Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de signatário do presente Termo de Ajustamento de Gestão.
- IV – Pela DETERMINAÇÃO à Subsecretaria-Geral das Sessões deste Tribunal, para que providencie a CIÊNCIA imediata e prioritária desta decisão à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes.
- V – Findo o prazo fixado no item II deste voto, remetam-se os autos à Secretaria-Geral de Controle Externo - SGE para que impulse o feito.

Ao fim e ao cabo, o Termo de Ajustamento de Gestão passou a ser previsto e regulamentado no Regimento Interno do TCE/RJ, conforme destacado no seu sítio eletrônico²¹:

Para a aprovação do referido TAG, o TCE-RJ levou em consideração o aumento dos gastos em decorrência da pandemia, a crise econômica dela derivada e, **no caso específico do município de Campos**, o agravamento da crise em função da redução das receitas de royalties. O fato de o atual prefeito, Wladimir Garotinho, ter assumido a gestão no corrente exercício também contribuiu para o compromisso de ajustamento, já que não lhe foi garantido tempo hábil para proceder aos ajustes devidos no período de transição originariamente estabelecido pelo TCE-RJ.

O instituto do TAG foi aprovado pelo Corpo Deliberativo, em sessão do Conselho Superior de Administração realizada em 22 de setembro, e **inserido no Regimento Interno do Tribunal** (destacamos).”

2. A IMPORTÂNCIA DO “TAG DOS ROYALTIES” PARA A READEQUAÇÃO DA DESPESA DE PESSOAL E A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE VALORIZAÇÃO DO SERVIDOR LOCAL

O Termo de Ajustamento de Gestão em comento foi publicado na edição do dia 31 de março de 2022 do Diário Oficial do Município de Campos dos Goytacazes²². Trata-se do primeiro TAG celebrado pelo TCE/RJ com um município jurisdicionado^{23,24} e o primeiro sobre o tema no país.

²¹ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Notícia. **TAG de Campos: TCE-RJ aprova minuta alternativa**. Disponível em: < https://www.tce.rj.gov.br/portalnovo/noticia/tag_de_campos_tribunal_de_contas_do_estado_aprova_minuta_alternativa > (Acesso em 25/06/2023).

²² CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Diário Oficial do Município de Campos dos Goytacazes**. Disponível em: <https://www.campos.rj.gov.br/app/assets/diario-oficial/link/5144>. Acesso em 25/06/2023.

²³ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Notícia. **TCE aprova Termo de Ajustamento de Gestão proposto por Campos**. Publicado em 04/02/2023. Disponível em: < https://www.tce.rj.gov.br/portalnovo/noticia/tce_aprova_termo_de_ajustamento_de_gestao_proposto_por_campos > (Acesso em 20/09/2023); “Este é o primeiro TAG firmado pelo TCE-RJ em sua história. É digno celebrarmos essa conquista. (...)”, destacou o conselheiro-presidente Rodrigo Melo do Nascimento.

²⁴ O DIA. **Presidente do TCE diz que município é o único com Termo de Ajustamento de Gestão aprovado**. Jornal O Dia. Publicado em 17/08/2023. Disponível em: < <https://odia.ig.com.br/campos/2023/08/6692789-presidente-do-tce-diz-que-municipio-e-o-unico-com-termo-de-ajustamento-de-gestao-aprovado.html> > (Acesso em 20/09/2023).



No tocante ao cumprimento da avença, os documentos elaborados pela Secretaria Municipal de Controle e Transparência (anexados ao Processo TCE/RJ nº 229902-3/2021) demonstraram o monitoramento quadrimestral do cumprimento das cláusulas.

Em relação ao exercício de 2021, a Secretaria de Controle informou que, nas fontes 133 (royalties excedentes) e 166 (participação especial), o Município arrecadou o montante de R\$ 471.191.870,88. Todavia, o ente federativo utilizou, para custeio da despesa de pessoal efetivo, o montante de R\$ 133.432.308,96, equivalente a proporção de 28,32% do total.

No que concerne ao exercício de 2022, o Controle Interno demonstrou que o Município observou, nos três quadrimestres, o limite de 75% contido na cláusula 2.1 “b” do TAG, tendo o ente público utilizado, respectivamente, os percentuais de 21,08%, 17,84% e 34,41% do valor arrecadado.

A par de todo o exposto, a resolução consensual em comento viabilizou a regularização do adimplemento do funcionalismo público local e a implementação de políticas públicas de valorização do servidor, com destaque para: i) em 2021, o pagamento de “15 folhas em 12 meses”²⁵⁻²⁶; ii) em 2022, a antecipação das datas de depósito do salário²⁷ e a implementação do Plano de Cargos, Carreira e Salários²⁸⁻²⁹; iii) em 2023, a concessão de reajuste salarial de 10,4%³⁰ e a publicação de edital de concurso público com 378 vagas, para o provimento de cargos na Administração Pública³¹.

25 CAMPOS24HORAS. **Wladimir paga 15 folhas e meia em 12 meses, e antecipa salário de dezembro.** Jornal online Campos24horas. Publicado dia 27/12/2021. Disponível em: < <https://campos24horas.com.br/editoria/wladimir-paga-15-folhas-e-meia-em-12-meses-e-antecipa-salario-de-dezembro.html> > (Acesso em 11/12/2023).

26 CAMPOS DOS GOYTACAZES. **TCE-RJ aprova formalização do Termo de Ajustamento de Gestão.** Notícia no detalhe. Portal eletrônico da Prefeitura de Campos dos Goytacazes. Publicado em 29/09/2021. Disponível em: < https://www.campos.rj.gov.br/exibirNoticia.php?id_noticia=64758 > (Acesso em 11/12/2023).

27 CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Prefeitura de Campos antecipa para esta quinta pagamento de dezembro dos servidores.** Portal do Servidor. Prefeitura de Campos dos Goytacazes Disponível em: < <https://servidor.campos.rj.gov.br/2022/12/28/prefeitura-de-campos-antecipa-para-esta-quinta-pagamento-de-dezembro-dos-servidores/> > (Acesso em 04/08/2023).

28 CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Lei nº 9.254, de 15 de dezembro de 2022.** Município de Campos dos Goytacazes. Diário Oficial. Suplemento online. 16/12/2023. Disponível em: < <https://www.campos.rj.gov.br/app/assets/diario-oficial/link/5569> > (Acesso em 04/08/2023).

29 CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Prefeito Wladimir Garotinho sanciona nova Lei da Progressão Funcional.** Notícia no detalhe. Publicado em 16/12/2022. Disponível em: < https://www.campos.rj.gov.br/exibirNoticia.php?id_noticia=77556#:~:text=Para%20ser%20considerado%20aprovado%20na,cada%20dois%20anos%20a%20progress%C3%A3o > (Acesso em 04/08/2023).

30 CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Wladimir Garotinho anuncia reajuste de 10,4% e pacote de valorização do servidor.** Notícia no detalhe. Prefeitura de Campos dos Goytacazes Disponível em: < https://www.campos.rj.gov.br/exibirNoticia.php?id_noticia=82224 > (Acesso em 04/08/2023).

31 TRINDADE, Ocinei. **Concurso para a Prefeitura de Campos terá 378 vagas.** Jornal Terceira Via. Notícia de 07/05/2023. Disponível em: < <https://www.jornalterceiravia.com.br/2023/05/07/concurso-para-prefeitura-de-campos-tera-378-vagas/> > (Acesso em 04/08/2023).

O “TAG dos Royalties” foi destaque em dissertação de mestrado em Gestão e Políticas Públicas publicada pela Fundação Getúlio Vargas³², como o modelo a ser seguido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Vale enfatizar, ainda, a celebração de TAG entre o Município de Campos dos Goytacazes e o TCE-RJ, cujo objetivo é a modulação dos efeitos da decisão proferida por este Tribunal, no processo TCE-RJ nº 211.146-1/20 (Prestação de Contas de Governo Municipal referente ao exercício de 2019), por meio da aplicação progressiva das vedações na utilização dos recursos dos royalties (processo 229.902-3/21).

Ressalte-se que a discussão e relevância do desdobramento do processo acima apressou a regulamentação do TAG no âmbito da referida Corte de Contas, sendo publicada em setembro de 2021 a Deliberação n. 329, que altera o regimento do TCE-RJ para regular o TAG.

Destarte, o instrumento de consensualidade em tela foi um leading case nacional importante, para que o cumprimento da legislação vigente não comprometa a governabilidade dos entes públicos produtores de petróleo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pretensão deste artigo foi apresentar o Termo de Ajustamento de Gestão como instrumento para promover a primazia da função pedagógica dos Tribunais de Contas em detrimento do controle externo pautado na ideia de controle-sanção, com a reaproximação democrática entre controlador e jurisdicionado.

Salientou-se que a tendência contemporânea de adoção de mecanismos consensuais pelo Estado decorreu da mudança de paradigma do Direito Administrativo, notadamente pela democratização da Administração Pública e a centralização do cidadão como sujeito de direitos e garantias fundamentais.

Destacaram-se as mudanças legislativas que consolidaram a tendência contemporânea de predileção à Justiça Consensual no âmbito da Administração Pública, que culminaram na previsão e regulamentação do TAG no Regimento Interno do TCE/RJ.

Ao final, ressaltou-se que a resolução consensual (“TAG dos Royalties”) não apenas viabilizou a readequação do Município de Campos dos Goytacazes à novel interpretação do TCE/RJ, mas também proporcionou uma regularização estruturante na despesa de pessoal do ente

³² NUNES, Marcela Cristina Arruda. **O Termo de Ajustamento de Gestão como instrumento de contribuição dos Tribunais de Contas, na efetivação de políticas públicas de competência das gestões municipais: aplicação ao TCE-SP.** Dissertação (Mestrado em Gestão e Políticas Públicas) – FGV. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31559>> (Acesso em 07/12/2023).



público e a implementação de políticas públicas voltadas à valorização do funcionalismo local, inclusive com realização de concursos públicos.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. **Nota Recomendatória Atricon nº 02/2022**. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://atrimon.org.br/wp-content/uploads/2022/08/Nota-Tecnica-Atricon-no002-2022.pdf>. Acesso em 1º de agosto de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 de agosto de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942** (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010). Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em 1º de agosto de 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112351.htm Acesso em 24 de agosto de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Palácio do Planalto, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em 04 de agosto de 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989**. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continentais, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). Brasília, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17990.htm . Acesso em: 24 de agosto de 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm. Acesso em 24 de agosto de 2023.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União.** Processo nº 012.231/1997-5. Consulta. Município de Laje de Muriaé/RJ. Relatoria do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/processo/*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A1223119975/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0. Acesso em 1º de agosto de 2023.

CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Diário Oficial do Município de Campos dos Goytacazes.** Edição 1061, p. 02. Publicação de 31/03/2022. Disponível em: <https://www.campos.rj.gov.br/app/assets/diario-oficial/link/5144>. Acesso em 25 de junho de 2024.

CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Lei nº 9.254, de 15 de dezembro de 2022.** Dispõe sobre a alteração das Leis Municipais nº 7.346 de 27 de dezembro de 2002, 7.655 de 1º de julho de 2004, 7.656 de 1º de julho de 2004, 7.900 de 17 de abril de 2007 e 8.133 de 16 de dezembro de 2009 e dá outras providências. Diário Oficial do Município de Campos dos Goytacazes. Suplemento online. Publicado em 16/12/2023. Disponível em: <https://www.campos.rj.gov.br/app/assets/diario-oficial/link/5569>. Acesso em 04 de agosto de 2023.

CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Lei Orçamentária Anual - Exercício 2021.** Portal da transparência. Disponível em: <https://transparencia.campos.rj.gov.br/orcamento-loa>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Prefeito Wladimir Garotinho sanciona nova Lei da Progressão Funcional.** Prefeitura de Campos dos Goytacazes, 2022a. Disponível em: https://www.campos.rj.gov.br/exibirNoticia.php?id_noticia=77556#:~:text=Para%20ser%20considerado%20aprovado%20na,cada%20dois%20anos%20a%20progress%C3%A3o. Acesso em 04 de agosto de 2023.

CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Prefeitura de Campos antecipa para esta quinta pagamento de dezembro dos servidores.** Prefeitura de Campos dos Goytacazes, 2022b. Disponível em: <https://servidor.campos.rj.gov.br/2022/12/28/prefeitura-de-campos-antecipa-para-esta-quinta-pagamento-de-dezembro-dos-servidores/> (Acesso em: 04 de agosto de 2023).

CAMPOS DOS GOYTACAZES. **TCE-RJ aprova formalização do Termo de Ajustamento de Gestão.** Prefeitura de Campos dos Goytacazes. Publicado, 2021. Disponível em: https://www.campos.rj.gov.br/exibirNoticia.php?id_noticia=64758. Acesso em: 11 de dezembro de 2023.



CAMPOS DOS GOYTACAZES. **Wladimir Garotinho anuncia reajuste de 10,4% e pacote de valorização do servidor.** Prefeitura de Campos dos Goytacazes, 2023. Disponível em: https://www.campos.rj.gov.br/exibirNoticia.php?id_noticia=82224. Acesso em 04 de agosto de 2023.

CAMPOS24HORAS. **Wladimir paga 15 folhas e meia em 12 meses, e antecipa salário de dezembro.** Campos24horas, 2021. Disponível em: <https://campos24horas.com.br/editoria/wladimir-paga-15-folhas-e-meia-em-12-meses-e-antecipa-salario-de-dezembro.html>. Acesso em: 11 de dezembro de 2023.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **TAG de Campos: TCE-RJ aprova minuta alternativa.** Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://www.tce.rj.gov.br/portalnovo/noticia/tag_de_campos_tribunal_de_contas_do_estado_aprova_minuta_alternativa. Acesso em 25 de junho de 2024.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **TCE aprova Termo de Ajustamento de Gestão proposto por Campos.** Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: https://www.tce.rj.gov.br/portalnovo/noticia/tce_aprova_termo_de_ajustamento_de_gestao_proposto_por_campos. Acesso em 20 de setembro de 2023.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Prestação de Contas de Governo dos Municípios.** Disponível em: <http://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/pesquisa?tipo=municipio>. Acesso em 25 de junho de 2023.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 215499-0/2006.** Prestação de Contas de Administração Financeira do Município de São João da Barra. Exercício 2005. Plenário do dia 12 de dezembro de 2006. Relatoria do Conselheiro Aluisio Gama de Souza. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/processo/215499/0/2006/documento/8>. Acesso em 1º de agosto de 2023.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 207.831-3/2019.** Prestação de Contas Município de Campos dos Goytacazes. Exercício 2018. Data da Decisão 30/10/2019. Relatoria do Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 211.146-1/2020.** Prestação de Contas Município de Campos dos Goytacazes. Exercício 2019. Data da Decisão 09/12/2020. Relatoria do Conselheiro Substituto Marcelo Verdini Maia.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 22.9902-3/2021**. Data da decisão 29/09/2021. Relatoria da Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0002866-02.2021.8.19.0014**. 2ª Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes. Decisão proferida em 09/02/2021. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=000408739464E93739641BFBF001E47A419DC50E1744440F>. Acesso em: 25 de junho de 2024.

FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 207.

FOLHA DA MANHÃ. **TAG de Campos é destaque em pesquisa na FGV**. Folha da Manhã, 2022. Disponível em: <https://www.folha1.com.br/politica/2022/11/1286109-tag-de-campos-e-destaque-em-pesquisa-na-fgv.html>. Acesso em 10 de novembro de 2023.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A bipolaridade do direito administrativo e sua superação**. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Contratos públicos e direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2015.

NUNES, Marcela Cristina Arruda. **O Termo de Ajustamento de Gestão como instrumento de contribuição dos Tribunais de Contas, na efetivação de políticas públicas de competência das gestões municipais: aplicação ao TCE-SP**. São Paulo, 2021. Dissertação (Mestrado em Gestão e Políticas Públicas) – FGV. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31559>. Acesso em 07 de dezembro de 2023.

O DIA. **Presidente do TCE diz que município é o único com Termo de Ajustamento de Gestão aprovado**. Jornal O Dia, 2023. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/campos/2023/08/6692789-presidente-do-tce-diz-que-municipio-e-o-unico-com-termo-de-ajustamento-de-gestao-aprovado.html>. Acesso em 20 de setembro de 2023.

RANGEL, Gabriel; PESSANHA FILHO, Francisco de Assis. **Pelo Acordo de Não Persecução Cível o Consenso Suplanta a Última Barreira: a Res Publica**. Anais do IV Seminário PPGD - UNESA Justiça Administrativa [livro eletrônico]. Organizado por Ricardo Perlingeiro, Fernanda Duarte, Adriano Moura da Fonseca Pinto – Niterói (RJ): Nupej, 2021, p. 56. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4072763 Acesso em 11 de dezembro de 2023.





TRINDADE, Ocinei. **Concurso para a Prefeitura de Campos terá 378 vagas.** Jornal Terceira Via, 2023. Disponível em: <https://www.jornalterceiravia.com.br/2023/05/07/concurso-para-prefeitura-de-campos-tera-378-vagas/>. Acesso em: 04 de agosto de 2023.



O Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas de Angola e Moçambique: uma Análise Comparativa

Rafael Rodrigues da Costa

Chefe Técnico da Fiscalização – TCESP. Pós-Graduado em Prevenção e Repressão à Corrupção. Mestrando em Planejamento e Desenvolvimento Regional.

rrcosta@tce.sp.gov.br

RESUMO

Tendo em vista que as nações de língua portuguesa apresentam histórico variado que resultou em diferentes momentos históricos na implementação de suas instituições democráticas, o presente estudo buscou entender o contexto do controle externo de Angola e Moçambique. O artigo abordou desde as origens, passando pelos caminhos trilhados ao longo dos séculos até a atual conjuntura dos países em questão, procurando denotar os alicerces políticos e sociais que levaram ao nascimento das instituições de controle externo em tais países. A pesquisa, cuja metodologia foi qualitativa de análise documental, constatou, através de uma análise comparada com órgãos de controle externo brasileiros, que o Tribunal de Contas de Angola e o Tribunal Administrativo de Moçambique possuem carências de interação com a sociedade, organização administrativa e atuação finalística que podem ser minimizadas ou totalmente superadas por intermédio de acordos e parcerias com instituições brasileiras, as quais apresentam, na maior parte dos aspectos pesquisados, maior grau de maturação. Destaca-se, outrossim, que há espaço para novos estudos acerca do funcionamento do controle externo em outras nações lusófonas.

PALAVRAS-CHAVE: Controle Externo; Angola; Moçambique; Colaboração; Instituições.

ABSTRACT

Considering that Portuguese-speaking nations have diverse histories that led to different historical moments in the implementation of their democratic institutions, this study aimed to understand the context of external control in Angola and Mozambique. The article covered the origins, the paths taken over the centuries, and the current situation of the countries in question, seeking to highlight the political and social foundations that led to the establishment of external control institutions in these countries. The research, which employed a qualitative methodology of document analysis, found through a comparative analysis with Brazilian external control bodies that the Court of Auditors of Angola and the Administrative Court of Mozambique have deficiencies in interaction with society, administrative organization, and operational effectiveness. These deficiencies can be minimized or completely overcome through agreements and partnerships with Brazilian institutions, which, in most of the aspects studied, exhibit a higher degree of maturity. It is also noteworthy that there is room for further studies on the functioning of external control in other Lusophone nations.

KEYWORDS: External Control; Angola; Mozambique; Collaboration; Institutions.



INTRODUÇÃO

O idioma português abrange um conjunto de nove países, os quais, em julho de 1996, congregaram-se na criação da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP).

Do citado conjunto de países, a maior parte encontra-se no continente africano, o qual ostenta Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné-Equatorial, Moçambique e São Tomé e Príncipe, todos tendo em comum (em maior ou menor grau) a colonização portuguesa, razão pela qual têm como oficial o idioma luso. Neves (2016, p. 65) pondera que, não obstante haver nove diferentes países tendo a língua portuguesa como oficial, nenhum desses possui fronteiras territoriais com outros lusófonos, fato que robustece a premência de cooperação mútua, na busca por manutenção e fortalecimento de elos entre as mencionadas nações.



Foto 1 – Chefes de Estado dos países membros da CPLP em 17/7/1996 no Centro Cultural Belém, em Lisboa.
Fonte: <https://www.cplp.org/id-2752.aspx>. Acesso em 16 jul. 2024.



Mapa 1 – Mapa contendo todos os países da CPLP. É possível identificar a distância geográfica entre as nações, inexistindo fronteiras terrestres entre ao menos dois países lusófonos. Fonte: https://www.cplp.org/Files/Billede/cplp/bandeiras/Mapa2021_bq.jpg. Acesso em: 12 jul. 2024.

Dos países em questão, considerando a preponderância do continente africano no contexto lusófono, duas nações destacam-se como sendo, além das que possuem as maiores porções territoriais, também as de mais relevantes contingentes populacionais: Angola e Moçambique.

De acordo com o Instituto Nacional de Estatísticas de Angola, a mais recente projeção (ano de 2022) indicava uma população de 33,08 milhões de habitantes, enquanto o órgão homônimo de Moçambique projetou para 2024 uma população de 33,24 milhões de pessoas. Verifica-se, com isso, além da proximidade populacional entre as nações, uma pujança que se destaca de outras nações lusófonas na África, considerando os somatórios de habitantes mais discretos dos demais países: 2,06 milhões em Guiné-Bissau, 1,20 milhão em Guiné-Equatorial, 560 mil em Cabo Verde e 200 mil em São Tomé e Príncipe. Assim, a chamada África Portuguesa



reúne 70,34 milhões de pessoas, das quais 66,32 residem em Angola ou Moçambique, correspondendo a 94,28% do total.

Nesse contexto, destaca-se que a crescente atuação da CPLP, a qual publicou em 16 de julho de 2019 seu Documento Estratégico de Cooperação (que abrange o período de 2020-2026) atestando que a visão estratégica da comunidade visa à criação de um pilar estratégico que viabilize a corroboração da identidade de seus partícipes, assim como reforce laços culturais, sociais, econômicos e políticos. Deste, depreende-se ser de primordial importância a cooperação entre seus países-membros, no que se destaca o item 4.2 com seus desdobramentos, os quais revelam, em maior ou menor grau, questões que podem se concatenar a atividades de controle e gestão:

4.2. Objetivos do DEC 2020-2026 (...)

- Alargamento da participação de atores, chamando à cooperação da CPLP outros parceiros relevantes para o alcance dos objetivos programáticos;
- Diversificação de Parcerias e identificação de fontes de financiamento adicionais, promovendo o trabalho conjunto com outros atores e procurando o aumento dos recursos disponíveis para a cooperação da CPLP, (...)

4.2.1. Objetivos Programáticos

- Incrementar a Cooperação em todos os sectores considerados prioritários, mantendo o foco na capacitação e no reforço institucional; (...)
- Promover Atividades que contribuam para a visibilidade da Comunidade e promovem o sentimento de pertença e união no seio da Comunidade.

4.2.2. Objetivos de Reforço Orgânico (...)

- Incrementar os níveis de eficácia da cooperação da CPLP; (...)

4.2.3. Objetivos de Alargamento da Participação (...)

- Operacionalizar o potencial de parceria e cooperação com o Observadores Associados da CPLP.

Considerando o contexto da CPLP e a preponderância de Angola e Moçambique, o objetivo principal do presente estudo é revelar como se dá o funcionamento do controle externo exercido pelos citados países por meio de uma análise comparada com instituições de controle externo brasileiras de maior envergadura (TCU e TCE-SP). Como objetivos secundários, a presente análise se propõe a: entender o contexto histórico de Angola e Moçambique no que se refere à criação e ao desenvolvimento de seus órgãos de controle externo; e identificar evoluções na atuação dos respectivos órgãos e seu panorama atual.

1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A análise da teoria parte do pressuposto de propiciar um panorama dos países objeto da presente pesquisa, bem como entender de forma mais aprofundada a relação entre as atividades de controle externo e a CPLP.

acordo com Silva (2018), a busca portuguesa pelo comércio com o oriente impulsionou a expansão marítima e, em 1482 (reinado de Dom João II), os primeiros lusos, sob a liderança de Diego Cão, ancoraram na foz do Rio Zaire, dando início à conquista europeia da região atualmente denominada Angola, sendo o primeiro passo o estabelecimento de acordos com o Reino do Congo, responsável por controlar a maior parte da região. No ano de 1575 foi iniciada a construção da Fortaleza de São Miguel, o primeiro ponto significativo de marcação territorial, e em seus arredores fundou-se a cidade de Luanda, atual capital da nação.

Passando para a era moderna, Linhares (1981) destaca que a mão-de-obra local foi objeto de aproveitamento português para servir à Inglaterra durante a Primeira Revolução Industrial, o que, somada à Conferência de Berlim (1884-1885), a qual delimitou contornos e regras de ocupação territorial na África pelos signatários europeus, serviu para moldar a Angola dos dias atuais, ainda na condição de colônia no início do século XX.

Durante as décadas de 1950 e 1960 houve um movimento pela independência definitiva de países africanos que estavam sob a égide de metrópoles europeias, porém o regime vigente em Portugal buscou manter as colônias luso-africanas, incluindo Angola.

Nesse sentido, foram criados movimentos políticos, sendo que alguns recorreram à luta armada pela independência, como a Frente Nacional de Libertação de Angola (FNLA - 1962), o Movimento Popular de Libertação (MPL - 1956) e a União Nacional para Independência Total de Angola (Unita – 1964), conforme Silva (2018), de viés marxista e posicionando-se em oposição à cultura de tradição católica trazida por Portugal.

Em terras portuguesas, a Revolução dos Cravos de 25 de abril de 1974 pôs fim ao Estado Novo que fora instituído pela Constituição Portuguesa de 22 de fevereiro de 1933 e que teve como líder marcante Antonio de Oliveira Salazar, governante do país entre 1933 e 1968, sucedido por Marcelo Caetano.

Foi nesse ambiente de mudanças políticas em Portugal e efervescência de movimentos libertários em Angola que, segundo Visentini *et al* (2007), reconheceu-se a independência angolana, momento em que os três movimentos políticos mencionados foram convidados para formar, juntamente ao Alto-Comissário Português, um governo de transição, o que se formalizou mediante a assinatura do Acordo de Alvor, de 15 de janeiro de 1975. Os mesmos autores afirmam que a independência oficial foi promulgada em novembro de 1975, porém conflitos perduraram, entrando em cena países de cunho socialista que enviaram tropas e suprimentos (por exemplo, Cuba, União Soviética e Alemanha Oriental). A situação de instabilidade perdurou pelos anos subsequentes, literalmente persistindo uma guerra civil pelo controle da nação africana.

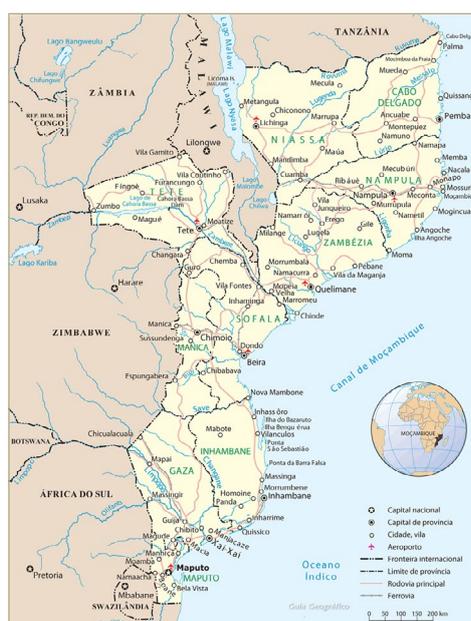
Visentini *et al* (2007) adicionam que, no ano de 1999, formou-se um novo governo e, em 2003, a Unita anunciou o encerramento de sua atuação bélica (transformando-se em partido político),

sendo declarado pelo então Ministro da Defesa o encerramento de uma guerra civil que durou 27 anos. Dessa forma, um período de maior estabilidade em Angola vem marcando o século XXI.

1.2 Moçambique – Aspectos Gerais

Similarmente ao tópico anterior, cumpre abordar o contexto moçambicano antes de entender seu funcionamento do controle externo. Como abordado anteriormente, as estimativas do Instituto Nacional de Estatística de Moçambique revelam uma população de 33,24 milhões de pessoas em 2024. Conforme o mesmo órgão, o último censo foi realizado em 2017, que na época contabilizou 27,90 milhões de habitantes, passando por significativa expansão demográfica.

As informações oficiais do Governo de Moçambique atestam que o país possui uma área total de 801 mil km² (88% da área do estado do Mato Grosso) e divide-se em 11 províncias, com 1/3 da população concentrada nas províncias de Nampula, no extremo sul, onde se localiza a capital, Maputo, e Zambézia, no centro do país.



Mapa 3: Mapa político de Moçambique, dividido por províncias.

Fonte: <http://www.africa-turismo.com/mapas/mocambique.htm>. Acesso em: 18 jul. 2024.

A origem de Moçambique remonta às mesmas raízes da ocupação do território angolano. Conforme Boxer (1973), os primeiros europeus a chegar à costa de Moçambique foram os portugueses, liderados por Vasco da Gama, em 1498, durante sua viagem para a Índia. A partir desse momento, os portugueses começaram a estabelecer feitorias e fortalezas ao longo da costa, como a Ilha de Moçambique, que se tornou um entreposto comercial.



Durante os séculos XVI e XVII, Portugal consolidou sua presença na região, estabelecendo uma série de fortalezas e feitorias ao longo da costa. O comércio de ouro, marfim e pessoas escravizadas tornou-se a principal atividade econômica, mas a colonização efetiva do interior foi limitada devido à resistência das populações locais e às dificuldades geográficas.

No século XVIII, a presença portuguesa começou a enfrentar desafios significativos, tanto de potências europeias rivais quanto de reinos africanos locais. A resistência dos povos locais, como os Maraves e os Nguni, dificultou a expansão portuguesa para o interior. No século XIX, a chegada de outras potências europeias, como os britânicos e os alemães, aumentou a competição pela região.

No final do século XIX, a já mencionada Conferência de Berlim (1884-1885) foi palco de um importante episódio que envolveu justamente os dois países africanos objeto deste estudo e Portugal, como metrópole europeia, o qual ficou conhecido como “Mapa-Cor-de-Rosa”.

O “Mapa Cor-de-Rosa” é um termo que se refere a uma reivindicação territorial feita por Portugal no final do século XIX, durante a Conferência de Berlim (1884-1885). Uma vez que a nação europeia já ostentava uma significativa presença histórica na África, procurou assegurar um território contínuo que interligasse suas colônias de Angola, na costa atlântica, e Moçambique, na costa índica. O território reivindicado por Portugal na conferência foi representado em um mapa rosado (daí a origem do nome), no entanto, conforme Mattoso (1998), tal pleito encontrou forte oposição do Reino Unido, que tinha interesses em estabelecer uma rota contínua entre a África do Sul e o Egito. A disputa culminou no Tratado Ultimato Britânico de 1890, em que o Reino Unido exigiu que Portugal abandonasse suas reivindicações sobre o território entre Angola e Moçambique, o que de fato ocorreu.



Mapa 4: “Mapa Cor-de-Rosa” apresentado por Portugal na Conferência de Berlim. Fonte <https://pt.pinterest.com/pin/77567473580888013/visual-search/?x=16&y=16&w=414&h=358&cropSource=6&surfaceType=flashlight>. Acesso em: 19 jul. 2024.

No século XX, as já abordadas instabilidades sociais e políticas em Portugal geraram diretos efeitos para o processo de independência moçambicano. Como ensina Hall (1990), a luta pela independência começou a ganhar força na década de 1960, com a formação da Frente de Libertação de Moçambique (FRELIMO) em 1962. Liderada por Eduardo Mondlane e, posteriormente, por Samora Machel, a organização iniciou uma guerra de guerrilha contra o regime colonial português em 1964 e, após uma década de conflito (somada ao quadro de desestabilização em Portugal), a nação africana conquistou a independência em 25 de junho de 1975. Após a independência, Moçambique adotou um regime socialista sob a liderança de Samora Machel, contudo o país enfrentou desafios significativos, incluindo a instabilidade econômica e confrontos de diferentes grupos sociais.

Em 1977, a Resistência Nacional Moçambicana (RENAMO) declarou guerra contra o governo da FRELIMO, conflito civil que perdurou até 1992, tendo sido devastador para o país, resultando em centenas de milhares de mortes e deslocamentos massivos.

O conflito teve fim com a assinatura do Acordo Geral de Paz em 1992, mediado pela ONU e, após o encerramento da guerra civil, Moçambique iniciou um processo de reconstrução e democratização. Em 1994, o país realizou suas primeiras eleições multipartidárias, que foram vencidas pela FRELIMO. Desde então, o país tem buscado progressos no sentido de viabilizar a maturação de instituições democráticas frente aos desafios que se puseram mediante o contexto histórico conflituoso.

1.3 O Controle Externo e a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

Com base no Documento Estratégico 2020-2026 já mencionado, há destaque para ações que envolvam cooperações e parcerias, evidenciando-se preocupação da CPLP em pôr efetivamente em prática ações que resultem em sinergias no escopo de seus membros. Ademais, importa frisar que o desenvolvimento social e econômico dos membros da CPLP não é equânime, o que reflete, conforme Costa (2024), diferentes estágios de organização e maturação de instituições públicas, reforçando a demanda por ações conjuntas e cooperações, não só para instigar melhorias nas atividades públicas, mas também para manter e reforçar o idioma português nas nações que o têm como oficial, mas que convivem com outros ramos linguísticos em larga escala, notadamente no continente africano.

A formação desse grupo de nações – as quais espalham-se por quatro continentes e abrangem cerca de 300 milhões de pessoas – pôs forma a uma iniciativa mútua de apoio, a qual era embrionária na cooperação histórica Brasil-Portugal, estendendo-se em novos vínculos de



fraternidade e colaboração que, a partir da década de 1970, aprofundaram-se e ramificaram-se para as novas nações de língua oficial portuguesa. Portanto, a instituição da CPLP teve como propósito um ideal comum às nações signatárias, qual seja, fortalecer e promover no cenário internacional os laços de amizade entre os países lusófonos, proporcionando a tais países maior robustez na defesa de seus interesses e valores, tendo como principal ponto de contato o idioma ibérico.

Nesse contexto, no que compete ao controle externo, pondera Nicolau (2020, p. 100) que, em 1995 (mesmo ano de criação da CPLP), realizou-se na cidade de Lisboa um encontro entre os presidentes de todos os Tribunais de Contas dos sete países à época (Timor Leste e Guiné-Equatorial ainda não haviam aderido à CPLP). O encontro teve como resultado a confecção do denominado *Memorandum de Entendimentos*, o qual aduziu que “os Tribunais estabelecerão entre si, numa base de igualdade, relações de cooperação técnica, científica e cultural na área de controlo e fiscalização do uso dos recursos públicos”.

O controle externo adentrou definitivamente na agenda da CPLP na data de 16 de junho de 2001, quando foi formalizada a criação da Organização das Instituições Superiores de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa – OISCCPLP. O órgão permanece atuando desde então, tendo como principal objetivo o fomento ao desenvolvimento e ao aperfeiçoamento dos órgãos de controle externo de países lusófonos.

Em uma obra que destaca a fiscalização preventiva por parte da Corte de Contas angolana, Nicolau (2020, p. 100-101) ensina que os órgãos de controle externo dos países da CPLP carregam uma “raiz napoleônica”, não obstante possuírem alguns traços que diferenciam os órgãos de controle externo dos países da CPLP:

“Convém lembrar que, pelo facto dos tribunais de contas da CPLP serem Instituições Superior de Controlo e pertencerem a OISCCPLP, não significa que todos possuam o mesmo campo de atuação, a mesma jurisdição e as mesmas competências constitucionais. Não é de todo verdade, porque as competências dos tribunais de contas dependerão sempre de sua consagração constitucional de cada país, embora seja notória a influência de Portugal nos países de língua oficial portuguesa, por influência colonial. Cada país possui a sua constituição que consagra as competências constitucionais dos tribunais, que diferem por demais, dentro da CPLP. Acreditamos que tal diferença se deve muito à influência e percurso histórico traçado, no âmbito do controlo dos dinheiros públicos e na forma como foi declarada a Independência das ex-colónias, visto que muitos dos países continuaram a aplicar as leis coloniais, desde que não ofendessem os costumes e a autodeterminação dos países em causa.

De outro norte, em um estudo do princípio do século XXI que traz uma análise comparativa entre as atividades de controle interno e externo, Tavares (2004, p. 31-32) elenca um total de cinco características comuns dos Tribunais de Contas de língua portuguesa: são órgãos públicos; ocupam o mais elevado nível de controle; desenvolvem controle de natureza externo; detêm independência funcional; atuam como auxiliares do Parlamento.

No que se refere ao tempo de maturidade dos órgãos de controle nacionais, a Corte de Contas Portuguesa revela-se, logicamente, a mais antiga. A iniciativa por um órgão de controle externo remonta ao século XIV, com a criação da Casa dos Contos de 5 de julho de 1389, a qual, segundo o Arquivo Nacional Português, detinha como atribuição auxiliar a verificação fazendária por parte dos chamados Vedores da Fazenda, que eram cidadãos nobres pertencentes aos mais influentes extratos sociais do Império.

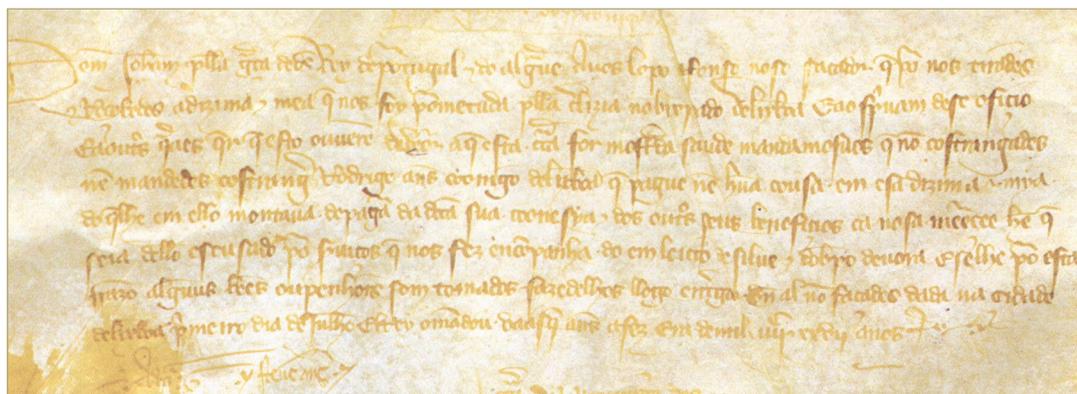


Figura 1 – Ata de Instituição do 1º Regimento dos Contos, estabelecido pelo Imperador Dom João I em 1389. Fonte: Arquivo Nacional de Portugal. Disponível em <https://erario.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/regimento.htm>. Acesso em 11 jun. 2024.

Com o passar do tempo, houve evoluções institucionais e mudanças de nomenclatura: Egrégio Régio, Comissão de Liquidação das Contas e Conselho Fiscal de Contas. De acordo com a Corte Portuguesa, foi no ano de 1849 que finalmente adotou-se o termo Tribunal de Contas de Portugal, o que perdura até a atualidade.

O Brasil, mesmo que com séculos de defasagem frente às iniciativas de controle externo em Portugal, é o único país colonizado que detém raízes institucionais mais remotas. No fim do século XIX, mais especificamente em 1890, foi esboçada por Rui Barbosa uma proposta de criação do Tribunal de Contas da União, para auxílio ao Poder Legislativo, fato consumado pelo Decreto nº 966 A, de 7 de novembro de 1890. Na sequência, o instituto foi recepcionado e institucionalizado por meio da Constituição Federal de 1891, no art. 89.

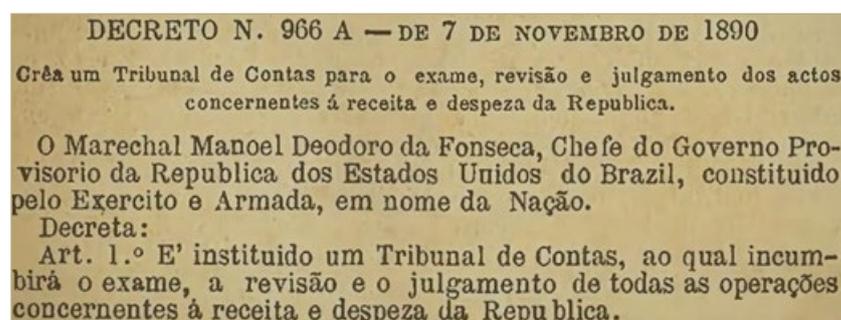


Figura 2 – Decreto de Instituição do Tribunal de Contas da União. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/historia/historia-do-tcu.htm>. Acesso em: 14 mai. 2024.



No documentário em celebração dos 100 anos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), o Conselheiro Renato Martins Costa (2024) ensina que:

A existência de um Tribunal de Contas no país (Brasil) acontece logo após a proclamação da República. Rui Barbosa era Ministro da Fazenda à época e propôs ao Presidente Marechal Deodoro a edição de um decreto criando o Tribunal de Contas da União.

Rui Barbosa ficou muito aborrecido porque o texto da Constituição (de 1891) falava: “Fica Criado o Tribunal de Contas da União”. Ele falou: “Como criado, se ele já existe? Fica institucionalizado!”.

No mesmo documentário, o Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo José Reinaldo de Lima Lopes (2024) complementa:

Na cabeça dele (Rui Barbosa) está algo que já se discutia há algum tempo, que era o controle do orçamento. O orçamento é uma peça fundamental em um governo representativo. Por quê? Ele é feito por um poder, o Legislativo, e é executado por outro. A gente tem que pensar historicamente da seguinte maneira: as pessoas que estão fazendo a República foram formadas no Império. O Rui Barbosa entra, então, nesse contexto. Essa geração recebe uma Constituição com um novo instituto chamado Tribunal de Contas.

Com o passar dos anos e a compilação de constituições estaduais, foram criados órgãos de controle externo de jurisdição regional, notadamente dos estados, Distrito Federal e dos municípios de Rio de Janeiro e São Paulo, totalizando 33 Cortes de Contas no país, modelo que perdura desde a Constituição Federal de 1988.

Dada a presente perspectiva, tem-se o ferramental teórico para entender que Angola e Moçambique – cujas independências nacionais se deram na década de 1970, seguidas de instabilidades político-sociais e relativa estabilidade somente a partir dos anos 1990 – apresentam um quadro de inauguração de instituições democráticas recente, o qual demanda investigação de forma a analisar as atribuições, atuações e potenciais melhorias que podem ser objeto de colaboração por parte de países da CPLP que apresentam condições para tanto.

2. MÉTODO DE PESQUISA

O presente artigo utiliza-se da técnica de pesquisa documental, com abordagem qualitativa de caráter analítico-exploratório, a partir do uso de dados secundários, notadamente dos portais das seguintes instituições: Tribunal de Contas da União (TCU), Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), Tribunal de Contas de Angola (TC Angola) e Tribunal Administrativo de Moçambique (TA Moçambique).

A pesquisa divide-se em duas vertentes. Na primeira, são apresentadas de forma geral

as estruturas de controle externo de Angola e Moçambique, trazendo o panorama histórico e os principais marcos de suas respectivas organizações. Na segunda, é realizada a análise comparativa com os dois mencionados tribunais de contas brasileiros (TCU e TCE-SP), escolhidos por se tratar das maiores e mais representativas Cortes de Contas brasileiras. Nessa segunda vertente, para fins de organização, a verificação foi dividida em três eixos de avaliação que compõem as organizações:

Eixo 1 – Integração com a Sociedade

- Canal de Denúncias - formas de disponibilização.
- Canal no YouTube - se existente ou inexistente, início das atividades, quantidade de visualizações e quantidade de vídeos.
- Conta no Instagram – se existente ou inexistente, início das atividades, quantidade de publicações e quantidade de seguidores.
- Publicações de Capacitação – edições de materiais pedagógicos.
- Revista Técnica – se instituída ou não, início das atividades e quantidade de volumes publicados.

Eixo 2 – Organização Administrativa

- Composição – organização da alta cúpula.
- Orçamento – composição orçamentária do órgão no ano de 2023.
- Número de Funcionários Ativos – total de colaboradores em atividade.
- Forma de Ingresso – meio pelo qual os órgãos compõem o corpo funcional.
- Escola de Contas – se existente ou inexistente e início das atividades.
- Atuação Descentralizada – se há iniciativas de capilarização do órgão em seu território jurisdicionado.

Eixo 3 – Atuação Finalística

- Fiscalização Concomitante – se existente ou inexistente.
- Fiscalização Ordenada – se existente ou inexistente.
- Processo Eletrônico – se implantado ou não e início das atividades.
- Edição de Súmulas – se existente ou inexistente.

Adentrando os parâmetros da análise comparativa, os tópicos a seguir trazem o resultado pesquisado no contexto proposto.

2.1 Estrutura de Controle Externo - Angola

Remonta ao ano de 1917, ainda sob o domínio colonial português, a criação do primeiro órgão institucionalizado que detinha a atribuição de controle do erário, através do documento denominado Carta Orgânica da Província, formalizado pelo Decreto nº 3.621/1917.





Figura 3 – Capa da Carta Orgânica da Província de Angola. Disponível em: <https://governodosoutros.wordpress.com/wp-content/uploads/2011/03/angola-carta-orgc3a2nica-da-provc3adncia-de-angola-luanda-imprensa-nacional-1918.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2024.

O documento instituiu em seus artigos 247 e 248 o Tribunal do Contencioso e de Contas, ao qual competia julgar gestores públicos responsáveis pelas áreas da receita e da despesa. Considerando que, à época, o país estava décadas distante da independência, as decisões do órgão em questão eram submetidas ao Conselho Colonial, que era totalmente ligado ao governo da metrópole.

Nas décadas subsequentes e que precederam a independência, houve pontuais evoluções e atualizações na forma de ação e responsabilidades por parte do mencionado Tribunal, não obstante existirem severas limitações para isso, considerando que remanescia o domínio português.

Mesmo após proclamada independência em 1975, num primeiro momento, não ocorreram relevantes alterações no que compete ao controle externo, até mesmo devido ao quadro de instabilidade política e social, culminando em anos de guerra civil. As prioridades do nascente país (em termos de independência) eram outras e, somadas ao regime de governo centralizado de cunho marxista (nas palavras do Tribunal de Contas de Angola), o órgão foi extinto por desuso em 1988, devido:

(...) à opção política e ao modelo de economia centralizada de matriz socialista adotado na altura, bem como do modelo de organização política, baseado nos princípios de centralização e concentração administrativa. Nesse contexto político e econômico, foi-se implantando naturalmente a prática de menor rigor na gestão e controlo da 'res pública', bem como, a revogação por iniciativa legislativa ou/e por desuso dos mecanismos que tornavam possível esse controle. Nesta ordem de ideias, depreende-se que o Tribunal Administrativo viu-se esvaziar as suas competências de fiscalização e controlo dos dinheiros públicos, até chegar a uma situação de extinção por desuso, isto em 1988 (Tribunal de Contas de Angola, 2024).

Com a derrocada do regime centralizado, houve a promulgação da Revisão Constitucional nº 12 de 6 de maio de 1991, aperfeiçoada pela Revisão Constitucional nº 23 de 16 de setembro de 1992, na qual, em seu artigo 125, foi criado o Tribunal de Contas de Angola. Todavia, as

ações do órgão se materializaram efetivamente no ano de 1996, com o advento da Lei nº 05 de 12 de abril 1996, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Angola, que o definiu como “órgão judicial especialmente encarregado de exercer a fiscalização financeira do Estado e das demais pessoas coletivas públicas que a lei determina”.

Cinco anos após a Lei Orgânica, em 04 de abril de 2001 tomou posse o primeiro Juiz Conselheiro Presidente do órgão e, em 2010, houve uma revisão normativa, resultando na nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Angola, visando, conforme a Corte Angolana, “adequar à realidade constitucional que veio consagrar o TC como ‘Órgão Supremo de Fiscalização da Legalidade das Finanças Públicas”.

Desde então, a atuação do órgão de controle externo do país passa por evoluções que robustecem e expandem sua significância, tais como: 1º Parecer Técnico referente às contas do Estado de 2011 (2013), 1º Seminário sobre Fiscalização da Contratação Pública (2015), Recebimento da 9ª Assembleia Geral da OISC-CPLP (2016) e instituição da Fiscalização Concomitante (2020).

Nos dias atuais, é garantida constitucionalmente a autonomia do órgão e sua independência funcional é reconhecida. Cantonilho (2010) pondera que tal garantia é amparada pela Carta Magna angolana para o exercício da função jurisdicional, considerando que os Tribunais devem ser independentes e imparciais, sendo essa uma das dimensões que alicerçam o controle externo de uma federação.

Malgrado as conquistas das últimas décadas, Nicolau (2020) interpreta que a atuação da Corte de Contas de Angola possui severas carências de efetividade em sua atividade finalística:

É necessário que tenhamos, de facto, um Tribunal de Contas, que possua uma fiscalização a serviço da sociedade, não podemos ter um Tribunal de Contas, em que as suas competências se esgotam na fiscalização da legalidade financeira de Angola. É necessário fazer mais, precisamos de um órgão de fiscalização com amplos poderes que desempenhe um papel preponderante perante a sociedade.

2.2 Estrutura de Controle Externo – Moçambique

A exemplo de Angola, os primórdios institucionais de controle em Moçambique deram-se no início do século XX, ainda sob a dominação portuguesa. O embrião data de 6 de maio de 1926, quando foi instituído por Portugal o Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas da Colônia de Moçambique.



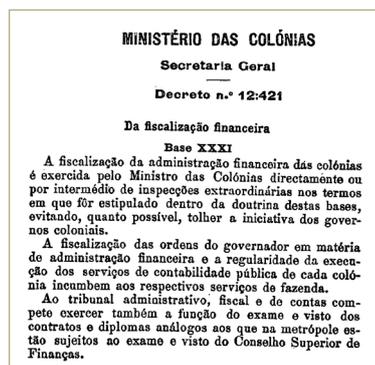


Figura 4 – Decreto nº 12:421, que organiza administrativamente colónias portuguesas. Disponível em: <https://files.diariodarepublica.pt/1s/1926/10/22000/14511456.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2024.

Inobstante a independência de ambas Moçambique e Angola ter se dado em 1975, no que toca ao controle externo, a organização administrativa moçambicana mostrou-se um pouco mais tardia do que a angolana. A primeira constituição coincide com a independência, em 1975, havendo uma segunda em 1990, terceira em 2004, além de uma aprofundada revisão nessa última, publicada em 12 de junho de 2018. Durante tal percurso, em nenhum dos diplomas instituiu-se um órgão cuja atribuição finalística e principal seja exclusivamente o controle externo, mas sim o denominado Tribunal Administrativo de Moçambique.

O Tribunal em questão teve, conforme publicação da OISC-CPLP de 2004, no contexto da edificação da sociedade de viés declaradamente marxista, ignoradas as referências às suas competências pela Constituição de 1975, com atuação limitadamente burocrática e pouco provida de efetividade, desprovida de autonomia e com ações intermitentes e, por vezes, interrompidas. Após a superação dos anos de guerra civil e de amarras autoritárias, na promulgação da Constituição de 1990, o Tribunal Administrativo de Moçambique foi, conforme a OISC-CPLP (2004), apresentado como “órgão de soberania, partilhando desta qualidade com os demais Tribunais enumerados no texto Constitucional”.

Foi em 6 maio de 1992, através da Lei nº 05/1992, que se promulgou a Lei Orgânica do Tribunal Administrativo de Moçambique, o qual apresenta um modelo distinto, pois não possui exclusivamente competências de controle da administração pública. A atual constituição traz no artigo 131 as atribuições do órgão, nas quais algumas se coadunam como de controle:

A execução do Orçamento do Estado é fiscalizada pelo Tribunal Administrativo e pela Assembleia da República, a qual, tendo em conta o parecer daquele Tribunal, aprecia e delibera sobre a Conta Geral do Estado.

Porém, não há na Carta Magna de Moçambique um rol extensivo das atribuições do órgão e, como já abordado, há outras atividades finalísticas que não são típicas de carreiras fiscais, em especial o exercício da jurisdição fiscal e aduaneira. Conforme a OISC-CPLP (2004):

A Constituição consagra a existência, na ordem jurídica moçambicana, do Tribunal Administrativo, atribuindo a este, como competências, em termos gerais, o controlo da legalidade dos actos administrativos e

a fiscalização da legalidade das despesas públicas. Compete ainda ao Tribunal Administrativo o exercício da jurisdição fiscal e aduaneira, em instância única ou em segunda instância.

A estrutura de Moçambique revela-se peculiar, contudo se ressalta que o objeto da presente pesquisa é específico quanto ao ramo de controle do órgão.

2.3 Análise Comparativa – TCU x TCE-SP x TC Angola x TA Moçambique

Os itens selecionados para a verificação estão aderentes às práticas mais atuais das Cortes de Contas brasileiras de maior envergadura, tais como o TCU e o TCE-SP.

Conforme abordado no tópico destinado à metodologia, houve a divisão em três eixos, apresentados em tabelas específicas, de forma a facilitar o entendimento panorâmico dos pesquisados órgãos de controle africanos, comparando-os com os similares brasileiros.

| EIXO 1 - INTERAÇÃO COM A SOCIEDADE | | | | |
|---|--|--|--|---|
| Item Verificado | TCU | TCE-SP | TC Angola | TA Moçambique |
| Canais de Denúncias | Presencial, Correspondência, Email, Telefone e Aplicativo | Presencial, Correspondência, Email, Telefone e Aplicativo | Portal do TC e telefone | Telefone, Portal do TA e E-mail |
| Canal no YouTube | Existente desde 2011; 5.1 milhões de visualizações e 1.182 vídeos (julho 2024) | Existente desde 2011; 822 mil visualizações e 1.792 vídeos (julho 2024) | Existente desde 2017; 9 mil visualizações e 72 vídeos (julho 2024) | Inexistente |
| Conta no Instagram | Existente desde 2019; 1.962 publicações e 154 mil seguidores (julho 2024) | Existente desde 2019; 3.122 publicações e 16 mil seguidores (julho 2024) | Inexistente | Inexistente |
| Publicações de Capacitação | Edição de 81 publicações, entre manuais e cartilhas | Edição de 65 publicações entre manuais e boletins | Edição de um manual geral em 2020 | Edição de 46 pequenas publicações (boletins e folhetos), desde 2012 |
| Revista Técnica | Instituída em 1969 e com 153 volumes publicados. | Instituída em 1957 e com 149 volumes publicados. | Instituída em 2020 e com 2 volumes publicados. | Não instituída. |

Quadro 1 – Comparativo de Tribunais de Contas brasileiros e africanos no Eixo 1 (Integração com a Sociedade). Elaboração própria. Fonte: Portais institucionais e portais da transparência das instituições pesquisadas.



Observações:

- Último vídeo no YouTube do TC Angola foi postado em março/2024.
- Manual do TC Angola abrange variados aspectos de gestão pública, não sendo segmentado como os manuais do TCU e do TCE-SP.
- As publicações do TA Moçambique possuem caráter predominantemente informativo, porém, em determinados aspectos, com algum viés pedagógico.
- A última publicação da revista do TCE-SP ocorreu em novembro/2021. Além disso, sob coordenação da Escola Paulista de Contas Públicas, a instituição publica, desde 2017, uma revista denominada Cadernos, com 12 volumes publicados.

| EIXO 2 - ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA | | | | |
|--|---|---|--|---|
| Item Verificado | TCU | TCE-SP | TC Angola | TA Moçambique |
| Composição | 9 Ministros e 3 Ministros Substitutos, com Plenário e 2 Câmaras | 7 Conselheiros e 7 Auditores Substitutos, com Pleno e 2 Câmaras | 13 Juízes-Conselheiros, com Plenário e 2 Câmaras. | 13 Juízes-Conselheiros, com Plenário e 3 Câmaras. |
| Orçamento (2023) | 2.750 BI de reais | 1.148 BI de reais | Dados não disponíveis. | 20.7 milhões de dólares |
| Número de Funcionários Ativos | 2.939 (junho 2024) | 1.869 (junho 2024) | 230 (janeiro 2024) | 150 (nas atividades de controle – junho 2023) |
| Forma de Ingresso | Concurso Público de Provas e Títulos – art. 37 da CF/88 | Concurso Público de Provas e Títulos – art. 37 da CF/88 | Concurso Público por apresentação de proposta. Lei dos Contratos Públicos nº 09/2016. | Concurso Público de Provas e Entrevista. Procedimento próprio. |
| Escola de Contas | Existente desde 1994 | Existente desde 2004 | Existente sob o nome Programa Vutuila, desde 2019. | Não há. |
| Atuação Descentralizada | Existente, com representações em todas as capitais estaduais do país. | Existente, com 20 unidades regionais espalhadas pelo estado. | Regulamentada a instituição de Secções Regionais e Provinciais, porém ainda não efetivamente instaladas. | Inexistente. Há unidades provinciais, porém são das áreas de fisco e aduana, não de controle. |

Quadro 2 – Comparativo de Tribunais de Contas brasileiros e africanos no Eixo 1 (Organização Administrativa). Elaboração própria. Fonte: Portais institucionais e portais da transparência das instituições pesquisadas.

Observações:

- Quanto à publicação para admissão de pessoal no TC Angola, são afixados avisos de ‘oferta de emprego’ na sede do órgão.
- Quanto ao orçamento do TC Angola, não há clareza na peça orçamentária do país, tampouco existem informações no portal do órgão.
- O canal de capacitação do TC Angola era denominado TV Transparência, modificado para “Vutuila”, tendo publicações atinentes a temas basilares da administração pública.
- A atuação descentralizada do TA Moçambique ocorre somente nas atribuições do órgão que não possuem relação à função de controle externo (fisco e aduana).
- Quanto ao TCE-SP, foi criada em 1988 a Coordenadoria de Capacitação e Aperfeiçoamento, a qual foi a predecessora da Escola Paulista de Contas Públicas, formalmente instituída em 2004. Já a atual denominação (Escola Paulista de Contas Públicas “Presidente Washington Luís”) foi adotada em 2014.

| EIXO 3 - ATUAÇÃO FINALÍSTICA | | | | |
|---|-----------------------|-----------------------|---|--|
| Item Verificado | TCU | TCE-SP | TC Angola | TA Moçambique |
| Auditoria/ Fiscalização Concomitante | Regulamentada em 2002 | Regulamentada em 2012 | Regulamentada em 2020 | Não regulamentada |
| Auditoria/ Fiscalização Ordenada | Inexistente | Existente desde 2016 | Inexistente, porém foi regulamentada fiscalização prévia em 2019. | Inexistente, porém há uma subsecção de fiscalização prévia desde 2021. |
| Processo Eletrônico | Implantado em 2010 | Implantado em 2010 | Não implantado; Processos em papel | Implantado em 2014 |
| Edição de Súmulas | Existente: 1 a 289. | Existente: 1 a 52. | Inexistente | Inexistente |

Quadro 3 – Comparativo de Tribunais de Contas brasileiros e africanos no Eixo 1 (Atuação Finalística). Elaboração própria.
Fonte: Portais institucionais e portais da transparência das instituições pesquisadas.

Observações:

- O Boletim Informativo nº 31 do TA Moçambique informa que o processo eletrônico foi implantado no órgão por técnicos brasileiros.



- Não há edição de súmulas que reúnam a jurisprudência dos tribunais africanos pesquisados, porém, ambos os tribunais contêm divulgação (pulverizada) de acórdãos, pareceres e resoluções, tanto do plenário quanto das câmaras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No escopo deste estudo, as evidências demonstraram que o controle externo exercido por Angola e Moçambique, através de seus respectivos órgãos, teve sua instituição em período consideravelmente recente, não possuindo mais do que três décadas de existência e efetiva atuação, razão pela qual se mostram em processo de maturação institucional.

A análise comparativa com o TCU e o TCE-SP identificou que há consideráveis lacunas nos mencionados tribunais africanos, sobretudo no que se refere à atuação pedagógica e interativa (escola de contas e redes sociais), além de diferenças notáveis na atuação finalística.

No seminário da OISC-CPLP de 2022, foi publicado o documento “Declaração de Bissau”, que contém oito linhas de ação, com destaque para as de nº 4 e 8, as quais destacam a importância da cooperação mútua na busca por um maior desenvolvimento institucional de seus integrantes:

4. Impulsionar a cooperação entre as ISC, no sentido de partilhar experiências, ferramentas e metodologias sobre as auditorias voltadas aos ODS no geral e ao ODS 16 em particular, bem como o impacto de sua atividade fiscalizadora na Sociedade; (...)
8. Apostar na implementação da Política de Comunicação da Organização por meio de Projectos de Comunicação eficazes, coordenados e periódicos, a fim de agregar à própria instituição e aos seus atos maior visibilidade e uma imagem positiva dentro e fora do universo lusófono da CPLP, contribuindo igualmente para o alcance da sua Visão Estratégica de ser reconhecida como uma organização modelo que fortalece as capacidades profissionais e institucionais de seus membros e promotora da boa governação.

Há de se considerar que existe espaço para que sejam formalizados e efetivamente executados instrumentos de cooperação, parceria ou afins de forma que sejam formalizados intercâmbios de profissionais dos Tribunais de Contas brasileiros das mais variadas áreas (auditoria/fiscalização, recursos humanos, escola de contas ou tecnologia da informação), para que despendam tempo para o compartilhamento e a implantação de procedimentos que vêm se mostrando úteis e pertinentes no exercício do controle externo brasileiro e que podem, com as devidas adaptações às respectivas realidades, ser implantados no TC Angola e no TA Moçambique.

Ademais, deve-se ponderar que há iniciativas recentes dos órgãos africanos em buscar aproximações com Cortes de Contas brasileiras. Inclusive, há potencial para que haja reciprocidade das instituições de controle externo brasileiras, disponibilizando instrumentos (tecnológicos, organizacionais e recursos humanos) para contribuir com o desenvolvimento da maturidade institucional nas nações coirmãs.



Foto 2 – Boletim Informativo nº 32 do TA Moçambique, noticiando a visita do presidente do órgão em instituições brasileiras de controle externo. Disponível em: <https://www.ta.gov.mz/#/publications>. Acesso em: 16 jul. 2024.



Foto 3 – Notícia do TCE-SP sobre visita institucional de membros do TA Moçambique, em julho/2024. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-tcesp-recebe-membros-tribunal-administrativo-mocambique>. Acesso em: 17 jul. 2024.



Foto 4 – Notícia do Tribunal de Contas do Estado da Bahia sobre visita de delegação do TC Angola em fevereiro/2024. <https://www.tce.ba.gov.br/noticias/delegacao-do-tribunal-de-contas-de-angola-conhece-o-trabalho-do-tce-ba>. Acesso em: 22 jul. 2024.



Para a efetiva busca no aperfeiçoamento do controle externo de Angola e Moçambique, é necessário galgar passos que alcancem ações mais efetivas do que visitas institucionais e apresentação de instalações, com a busca intencional de maior convívio entre instituições, com transferências de tecnologias, técnicas de auditoria/fiscalização e capacitação de recursos humanos, inclusive nos próprios territórios angolano e moçambicano.

Frisa-se que não podem ser desconsideradas ações em andamento, a exemplo da iniciativa da Agência Alemã GIZ, que, com o subsídio do governo alemão, possui em uma de suas vertentes o aperfeiçoamento do controle externo de Moçambique e tem como representante o Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco Carlos Maurício Figueiredo. No episódio nº 60 do Programa Controle Externo do TCE-SP, o agente público assim resumiu as iniciativas em curso:

É muito interessante essa questão de triangulação entre tribunais de contas brasileiros, TA Moçambique e a GIZ, que é uma agência de cooperação. Temos um programa em Moçambique que é financiado pela União Europeia, Suíça e Alemanha, e executado e implementado pela GIZ, que é uma agência de cooperação do governo alemão; e temos dentro desse programa uma área ligada ao controle externo. Há todo um componente para o desenvolvimento institucional do controle externo em Moçambique, e o Tribunal Administrativo é uma das nossas principais contrapartes. A discussão é como desenvolver capacidade no TA nas mais diversas áreas (...). Uma estratégia que temos utilizado com muitos resultados é promover aprendizagem entre pares: aprender a partir da experiência de instituições congêneres.

Concernente a novos aprendizados, cabem aprofundamentos no estudo do exercício de controle externo dos outros países da CPLP não abordados no presente artigo (Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné-Equatorial, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste).

As limitações de escopo encontradas residem principalmente em não terem sido aplicadas técnicas de pesquisa quantitativas, tais como a parametrização de respostas com entrevistas de campo aplicadas a funcionários e dirigentes das instituições africanas pesquisadas.

Por derradeiro, é apropriado mencionar que cada nação detém suas peculiaridades culturais, políticas, administrativas, filosóficas e sociológicas, e que os passos traçados na maturação das instituições democráticas no Brasil não necessariamente ocorrerão de semelhante modo ou em similar velocidade em outros países. Assim, é preciso entender cada conjuntura e as possibilidades de parceria que se mostrarem viáveis.

REFERÊNCIAS

ANGOLA. **Carta Orgânica da Província – Decreto nº 3.621/1917**. Luanda. Disponível em: <https://governodosoutros.files.wordpress.com/2011/03/angola-carta-orgc3a2nica-da-prov-c3adncia-de-angola-luanda-imprensa-nacional-1918.pdf>. Acesso em 11 mai. 2024.

_____. **Lei nº 05 de 12 de Abril de 1996**. Luanda. Disponível em: <https://www.lexlink.eu/conteudo/angola/ia-serie/60835/lei-no-596/14793/por-tipo-de-documentolegal>. Acesso em 17 jul. 2024.

_____. **Instituto Nacional de Estatística – Dados Populacionais de Angola**. Disponível em: <https://www.ine.gov.ao/inicio/estatisticas>. Acesso em 16 jul. 2024.

_____. **Relação das Províncias de Angola**. Disponível em: <https://governo.gov.ao/angola/provincias>. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 09 jun. 2024.

BOXER, C. R. **The Portuguese Seaborne Empire, 1415-1825**. Londres: Editora Penguin, 1973.

CANOTILHO, G., & MOREIRA, V. (2010). **Constituição da República Portuguesa Anotada** (4ª ed. anotada, Vol. II). Coimbra.

COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. **Processo Histórico de Criação da CPLP**. Disponível em: <https://www.cplp.org/id-2752.aspx>. Acesso em 16 jul. 2024.

_____. **Mapa mundi com os países da CPLP**. Disponível em: https://www.cplp.org/Files/Billeder/cplp/bandeiras/Mapa2021_bq.jpg. Acesso em 16 jul. 2024.

_____. **Documento Estratégico de Cooperação da CPLP 2020-2026**. Lisboa, 2019.

COSTA, R. R. Colaboração de Tribunais de Contas Brasileiros junto a Órgãos de controle externo de Países Lusófonos – Ações Realizadas e Potenciais. **Revista do Tribunal de Contas de Portugal**. Ano 2024, nº 07. Disponível em: https://revista.tcontas.pt/edicoes/rtc_2024_07/rtc-2024-07__cronica-01.pdf. Acesso em: 15 jul. 2024.



HALL, M. **The Mozambican National Resistance Movement (RENAMO): A Study in the Destruction of an African Country.** Africa: Journal of the International African Institute, v. 60, n. 1, p. 39-68, 1990. Disponível em: <https://www.africabib.org/rec.php?RID=063768895>. Acesso em: 19 jul. 2024.

LINHARES, Maria Yedda. **A luta contra a metrópole: Ásia e África: 1945-1975.** 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

MATTOSO, José. **História de Portugal: O Século XIX.** Lisboa: Editora Presença, 1998.

MOÇAMBIQUE. **Constituição da República Moçambicana** – Revisão 2018 – Disponível em: <https://constitucional.org.mz/wp-content/uploads/2023/12/ConstituicaodaRepublicaMoçambicana-BR2018.pdf>. Acesso em 14 ago. 2024.

_____. Geografia de Moçambique – **Províncias e Distritos.** Disponível em: <https://www.portaldogoverno.gov.mz/por/Mocambique/Geografia-de-Mocambique/Provincias-e-Distritos>. Acesso em: 18 jul. 2024.

_____. **Instituto Nacional de Estatística – Projeção Populacional de Moçambique.** Disponível em: <https://www.ine.gov.mz/web/guest/inicio>. Acesso em 16 jul. 2024.

PORTUGAL. Arquivo Nacional – **Ata de Instituição do 1º Regimento de Contas.** Disponível em: <https://erario.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/regimento.htm>. Acesso em 11 jun. 2024.

NICOLAU, A. C. **Controlo financeiro externo da Administração Pública Angolana pelo Tribunal de Contas: Fiscalização preventiva, em especial.** 137 f. Lisboa, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo e Administração Pública). Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/50581/1/ulfd0149642_tese.pdf. Acesso em: 04 mai. 2024.

OISCCPLP. **Declaração de Bissau.** Bissau, 2022. Disponível em: <https://www.oisccplp.org/wp-content/uploads/sites/5/2022/05/Declaracao-de-Bissau-2022.pdf>. Acesso em 08 jul. 2023.

_____. **A Independência dos Tribunais de Contas.** Maputo, 2004. Disponível em: <https://www.oisccplp.org/wp-content/uploads/sites/5/2022/03/Tema-II-Moçambique-A-INDEPENDENCIA-DOS-TRIBUNAIS-DE-CONTAS.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2024.

_____. **Memorandum de Entendimentos.** Lisboa, 1995.

SILVA, A. C. M. Angola: história, luta de libertação, independência, guerra civil e suas consequências. **NEARI em Revista.** Recife, ano 05, Volume 04, 2018.

TAVARES, J. **Relações entre Órgãos de Controlo Interno e Externo**. Lisboa: Tribunal de Contas, 2004.

_____. (1998). **O Tribunal de Contas, do visto, em especial: conceito, natureza e enquadramento na atividade de administração**. Coimbra: Almedina, 2004.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE MOÇAMBIQUE. **Aspectos Gerais**. Disponível em: <https://www.ta.gov.mz/#/publications>. Acesso em: 10 jul. 2024.

_____. **Publicações**. Disponível em: <https://www.ta.gov.mz/#/>. Acesso em: 10 jul. 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Portal da Transparência**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/carta-de-servicos/transparencia>. Acesso em: 19 jul. 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DE ANGOLA. **Principais Marcos**. Disponível em: <https://tcontas.ao/web/guest/sobre-tca/historia-tca/principais-marcos>. Acesso em: 19 jul. 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL. **História do Tribunal de Contas**. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/TribunalContas/Historia/Pages/Historia-do-Tribunal-de-Contas.aspx>. Acesso em: 04 mai. 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Portal da Transparência**. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/transparencia/>. Acesso em: 14 jul. 2024.

_____. **Documentário Especial: 100 Anos de Cidadania**. 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AAJA13KKDmw>. Acesso em: 05 jun. 2024.

_____. **Programa Controle Externo nº 60**. 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Aq4T1p-7QiA&list=PLSOf4F57jQgkbyRUiIE4nvourlQXIj1Y8&index=60>. Acesso em: 23 jul. 2024.

VISENTINI, P. G. F.; TEIXEIRA, L. D. R.; PEREIRA, A. D. **Breve história da África**. Porto Alegre: Leitura XXI, 2007.





Contrato Verbal na Nova Lei de Licitações e Regime de Adiantamento

Matheus Della Monica¹

Consultor da Área de Planejamento, Orçamento e Gestão da CONAM. Doutorando em Direito
matheusdellamonica@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo explora a distinção entre o regime de adiantamento, previsto na Lei nº 4.320/1964, e o chamado “contrato verbal” autorizado pelo artigo 95, § 2º, da Lei nº 14.133/2021. A questão central é determinar se esses dois institutos, que possuem caráter excepcional, estão intrinsecamente relacionados — como sustenta parte significativa da literatura sobre a matéria — ou são distintos. O objetivo é esclarecer as diferenças conceituais e práticas entre eles para evitar sua aplicação inadequada no dia a dia da Administração Pública. A metodologia envolve uma análise jurídico-conceitual comparativa dos dois institutos, com base na doutrina e na legislação. O estudo conclui que esses marcos legais servem a propósitos distintos e não devem ser confundidos. Em um último momento, o artigo apresenta análise das disposições a respeito do regime de adiantamento nas Instruções nº 01/2024 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), recomendando que os Municípios paulistas emendem as leis locais existentes sobre adiantamentos não somente para evitar ambiguidades conceituais, mas também para se alinharem às diretrizes do TCE-SP.

PALAVRAS-CHAVE: Regime de adiantamento; Lei de Finanças Públicas (Lei nº 4.320/1964); Contratação verbal. Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021); Direito Financeiro; Direito Público.

¹ Agradeço a Elizabeth Horie, José Carlos Polo e Walter Penninck Caetano pelas discussões extremamente profícuas sobre o regime de adiantamento que inspiraram este artigo.

ABSTRACT

This article explores the distinction between the advance payment system, established in Law No. 4.320/1964, and the so-called “verbal contract” authorized by Article 95, paragraph 2, of Law No. 14.133/2021. The central question is to determine whether these two institutes, which are exceptional procedures, are intrinsically related — as a significant part of the literature on the subject maintains — or are distinct. The aim is to clarify the conceptual and practical differences between them to avoid their inappropriate application in the daily running of the public administration. The methodology involves a comparative legal-conceptual analysis of the two institutes, based on doctrine and legislation. The study concludes that these legal frameworks have different purposes and should not be confused. Finally, the article presents an analysis of the provisions on advance payments in Instructions No. 01/2024 of the São Paulo State Court of Accounts (TCE-SP), recommending that municipalities amend existing local laws on advance payment systems not only to avoid conceptual ambiguities, but also to align themselves with the TCE-SP guidelines.

KEYWORDS: Advance payment system; Public Finance Law (Law no. 4.320/1964); Verbal contract; Public Procurement Law (Law 14.133/2021).



INTRODUÇÃO

Velho conhecido da Administração Pública, o regime de adiantamento, também denominado “suprimento de fundos”, costuma ser objeto de controvérsia. Embora seja frequentemente repetido que ele teria sido instituído pela Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, as referências na legislação federal a essa modalidade de pagamento são anteriores a ela. O Regulamento Geral de Contabilidade Pública (RGCP), aprovado pelo Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922, já fazia referência aos “adiantamentos de fundos” como uma das modalidades de “*pagamento de despesas fixadas no orçamento ou em créditos adicionais*”, em seu artigo 263. Vale notar que as normas do próprio RGCP, de mais de cem anos atrás, já foram idealizadas com o fim de evitar os abusos do regime de adiantamento pelos administradores, que, ao invés de tratá-lo como a hipótese excepcional que ele efetivamente constitui, viam-no como uma possibilidade de esquivar-se de supostas burocracias obsoletas e realizar compras rápidas com liberdade na



escolha do produto². Essa continua sendo a tônica das justas críticas dos estudiosos que se debruçam sobre o tema³, as quais vieram a justificar o estabelecimento de maior quantidade de requisitos, principalmente no âmbito da jurisprudência dos Tribunais de Contas, para emprego do regime de adiantamento.

Este artigo se debruça sobre uma polêmica mais recente envolvendo o regime de adiantamento, que veio à tona com a promulgação da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), a qual assim dispôs em seu artigo 95, § 2º:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)⁴ [grifos nossos].

Desde logo, é importante esclarecer que, ao empregar o termo “contrato verbal”, o dispositivo refere-se a ajustes ou acordos celebrados sem que haja formalização em contrato ou instrumentos congêneres, conforme se pode depreender da leitura do § 2º em conjunto ao *caput* do artigo 95. Trata-se, portanto, de mais uma hipótese excepcional em que o instrumento de contrato deixa de ser obrigatório.

O aspecto mais problemático, porém, concerne à referência a pequenas compras e serviços de pronto pagamento, o que tem levado muitos juristas a afirmar que esse dispositivo versaria sobre o regime de adiantamento, embora não faça expressa referência a ele. Esse é o posicionamento adotado por José Anacleto Abduch Santos, que afirma:

A Lei nº 14.133/2021 não tem qualquer referência a este regime específico de realização de despesas. Contudo, ele deve ser deduzido dela.

² PALHANO, Plínio. Males do Regime de Adiantamentos. *Revista do Serviço Público*, v. 3, n. 2, p. 45, 1950.

³ Cito alguns exemplos: SILVA, José Osmar da. *A despesa pública*. 1994. Monografia (Bacharelado em Ciências Contábeis) - Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1994, p. 25-27; CURCINO, Domingos Ferreira; MARTINS, Verônica Bandeira; FARIA, Denilda Caetano de. O controle preventivo como ferramenta de gestão na execução dos recursos públicos. In: VIZOLLI, Idemar; FIALHO, Roberto. *A legalidade e prática do regime de adiantamento e sua respectiva prestação de contas no setor público do Estado de Santa Catarina*. 1997. 91 p. Monografia (Bacharelado em Ciências Contábeis) - Centro Sócio-Econômico da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997; e FARIA, Denilda Caetano de; PEREIRA, Elvio Quirino; NUNES, Suzana Gilioli da Costa. *Gestão Pública: Temas Contemporâneos*. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 164-165.

⁴ Tal valor é atualizado todos os anos, estando presentemente fixado em R\$ 11.981,20 (onze mil novecentos e oitenta e um reais e vinte centavos) pelo Decreto Federal nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023.

Explica-se. O art. 95, § 2º da nova Lei preceitua que é: “nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 11.441,66”.

Esta regra contém referências importantes: (i) autoriza a realização de contratos verbais; (ii) aplica-se no caso de compras ou prestação de serviços; (iii) para contratações cujo valor não exceda o limite de R\$ 11.441,66. Contudo, não especifica que tais contratos verbais se darão pelo regime de adiantamento. **Esta omissão legislativa não implica outra conclusão, que não a de que se trata de uma hipótese de aplicação do regime de suprimento de fundos ou de adiantamento. Em outros termos, este valor de até R\$ 11.441,66 só pode ser gasto pelo regime de adiantamento ou suprimento de fundos** [grifos nossos]⁵.

Na mesma linha é o entendimento de Matheus Carvalho, em seu Manual de Direito Administrativo:

Excepcionalmente, **admite-se contrato verbal, nas compras e serviços que não ultrapassam R\$ 11.441,66** (onze mil quatrocentos e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos) – desde que se trate de compra de pronta entrega e pronto pagamento. Isso significa que este contrato não gera nenhuma espécie de obrigação futura (art. 95, § 2º, da Lei 14.133/21).

Nestas hipóteses, também não há necessidade de realização de procedimento licitatório, em conformidade com as regras de dispensa previstas na lei.

Esses gastos são denominados “suprimento de fundos” e costumam ser efetivados mediante a utilização de cartão corporativo do gestor, mediante prestação de contas posterior [grifos nossos]⁶.

De igual maneira posiciona-se Joel de Menezes Niebuhr:

Essas contratações verbais da Administração ocorrem por meio do regime contábil de adiantamento, que, segundo o artigo 68 da Lei n. 4.320/64 “é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação” (...) [grifos nossos].⁷

Não apenas parte da doutrina administrativista tem se manifestado desse modo, mas também alguns Tribunais de Contas. É o caso do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC), que, na Nota Técnica nº TC-9/2024, consignou o seguinte:

(...) as despesas de pronto pagamento referidas no § 2º do art. 95 da Lei n. 14.133/2021 se referem às situações de suprimento de fundos, via regime de adiantamento. (...) Com base no exposto, firma-se como premissa para a análise do tema: As despesas de pronto pagamento previstas no §2º do art. 95 da Lei n. 14.133/2021 se referem à pequenas compras ou prestações de serviços com valores não superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação da despesa pública (empenho, liquidação e pagamento). Para sua realização, utiliza-se o regime de adiantamento (suprimento de fundos) e se admite a forma verbal de contratação (TCE-SC, Nota Técnica nº TC-9/2024, Processo PNO 23/00626106, DLC, Data do Julgamento: 5/7/2024, Data da Publicação: 17/07/2024).

⁵ Regime de adiantamento na nova Lei de Licitações. **Zênite**, 28 jun. 2023. Disponível em: <https://zenite.blog.br/regime-de-adiantamento-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 30/7/2024.

⁶ **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 779.

⁷ **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 968-969.



Também firmou entendimento nesse sentido o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), em resposta à consulta apresentada pela Fundação Cultural de Campo Mourão:

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta e no mérito pela RESPOSTA dos questionamentos no sentido de que:

1) Os dois dispositivos acima citados correspondem à mesma situação e devem ser tratados de forma conexa, ambos como casos de suprimento de fundos? Ou Seja, devem ser empenhados como adiantamento, utilizados para situações imprevistas e ter como limite o valor de dez mil reais? Ou pode ser tratado de forma diferente, sendo utilizado o § 2º do artigo 95 da lei 14133/2021 para situações que não foram empenhadas como adiantamento e nem surgiram de forma imprevistas, mas que se enquadram no limite proposto, sendo observada a somatória por natureza da despesa dentro do exercício financeiro a fim de não ocorrer o fracionamento da despesa?

Resposta: **A contratação verbal com a Administração** que tenha por objeto pequenas compras ou prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$10.000,00 (artigo 95, §2º da Lei nº 14.133/21), **somente pode ser feita sob o regime de adiantamento ou de suprimento de fundos, em decorrência da interpretação sistemática com o artigo 68 da Lei nº 4.320/64.**

2) Se forem procedimentos diferentes, o previsto no § 2º do artigo 95 da lei 14.133/2021, quanto as pequenas compras e prestação de serviços de pronto pagamento é autoaplicável ou demanda regulamentação?

Resposta: Conforme resposta ofertada no quesito anterior **não se trata de procedimentos diferentes**, razão pela qual o procedimento de contratação verbal previsto no § 2º do artigo 95 da lei 14.133/2021 deve observar o regime de adiantamento ou de suprimento de fundos, em decorrência da interpretação sistemática com o artigo 68 da Lei nº 4.320/64 [grifos nossos]. (TCE-PR, Processo nº 285834/23, Tribunal Pleno, Relator Conselheiro Augustinho Zucchi, Acórdão nº 1.262/24, Data do Julgamento: 9/5/2024, Data da Publicação: 15/5/2024)

Parte da razão para essa aproximação reside no fato de que a Lei nº 8.666, de 21 de junho 1993, continha dispositivo semelhante que fazia expressa referência ao regime de adiantamento:

Art. 60. (...) Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a” desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

No entanto, a interpretação do novo dispositivo não parece autorizar ver nele palavras que ali não foram incluídas. A opção pela retirada da referência expressa ao regime de adiantamento, quando podia o legislador ter simplesmente reproduzido a redação da lei anterior, não parece ser mera coincidência. Mais do que isso, importa notar que, mesmo que fosse reproduzida a redação do parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 8.666/1993, já não seria acertado afirmar que contrato verbal e regime de adiantamento são o mesmo procedimento ou o mesmo instituto. Afinal, ainda que o segundo fosse requisito do primeiro, isso já seria bastante diferente de uma relação de identidade.

O presente artigo tem como objetivo primordial esclarecer as diferenças conceituais entre o regime de adiantamento e o contrato verbal a que se refere o artigo 95, § 2º, da Lei de Licitações, com o fim de evitar sua aplicação inadequada no dia a dia da Administração Pública. O estudo conclui que esses marcos legais servem a propósitos distintos e não devem ser

confundidos. Com base nisso, em um segundo momento, o artigo se debruça sobre a frequente impertinência da regulamentação em âmbito municipal do artigo 95, § 2º, da Lei de Licitações e aponta como melhor alternativa a atualização das leis municipais de adiantamento atualmente em vigor. Por fim, são analisadas as disposições a respeito do regime de adiantamento nas Instruções nº 01/2024 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) que devem servir de parâmetro aos Municípios paulistas para evitar futuros apontamentos e pareceres desfavoráveis à aprovação de suas contas.

1. AS DIFERENÇAS ENTRE O REGIME DE ADIANTAMENTO E O CONTRATO VERBAL DO ARTIGO 95, § 2º, DA LEI Nº 14.133/2021

O fundamento legal a nível federal que atualmente define os contornos gerais do regime de adiantamento é a Lei nº 4.320/1964, especialmente nos seguintes dispositivos:

Art. 65. O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente constituídas por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.

(...)

Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

Art. 69. Não se fará adiantamento a servidor em alcance nem a responsável por dois adiantamentos.

O regime de adiantamento possui, assim, a natureza de modalidade de pagamento aplicável a casos excepcionais que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação. Dito de outro modo, caso uma despesa possa ser subordinada ao processo normal de aplicação, não deve ser empregado o regime de adiantamento, o qual não pode ser utilizado de forma indiscriminada⁸. Tanto é excepcional que, conforme o artigo 68 da Lei nº 4.320/1964, apenas pode ser aplicado às hipóteses expressamente previstas em lei local, as quais costumam ser de despesas urgentes e/ou realizadas fora da sede do ente público⁹. Como exemplo, podem-se citar as despesas com viagens, com combustível, com reparos em veículos em serviços fora da sede etc.

Vale mencionar que, apesar de seu caráter excepcional, as despesas são orçamentárias, de modo que devem ser sempre precedidas de empenho na dotação própria. Ademais, na liquidação da despesa orçamentária, ao mesmo tempo em que ocorre o registro de um passivo, há

⁸ Cabe mencionar que esse foi o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão n. 740/2004 (Processo 013.661/2003-0, Plenário, Relator Conselheiro Ubiratan Aguiar, Sessão de 16/6/2024, Ata 21/2004 – Plenário).

⁹ MACHADO JR., J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 comentada**. 31. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2003, p. 156.



também a incorporação de um ativo, que representa o direito de receber um bem ou serviço objeto do gasto a ser efetuado pelo adiantamento ou a devolução do numerário adiantado¹⁰.

Trata-se de forma de adiantamento de valores a um servidor, o qual fica posteriormente encarregado de realizar a respectiva prestação de contas, de acordo com o regramento contido em lei local específica. Tal legislação especificará os critérios para determinar quando é aplicável o regime de adiantamento, quem pode receber os numerários, o limite máximo de adiantamento e o prazo para prestação de contas, respeitando-se as regras gerais contidas nos artigos 65, 68 e 69 da Lei nº 4.320/1964. Ainda, no caso dos Municípios do Estado de São Paulo, com o fim de evitar futuros apontamentos pelo TCE-SP, é preciso que o regramento local do regime de adiantamento esteja em conformidade com as Instruções nº 1/2024, especialmente com os artigos 62 a 66.

Nesse ponto, é importante esclarecer que o regime de adiantamento não possui relação intrínseca e necessária com as chamadas “despesas miúdas”. Não se pode negar que as leis que regulamentam o instituto em âmbito local costumeiramente autorizam que tais despesas sejam realizadas pelo regime de adiantamento, porém tal relação não deve ser entendida como necessária. Dito de outro modo, despesas de pequena monta podem seguir o procedimento normal de aplicação, e não o regime de adiantamento; assim como despesas de valores significativos não estão impedidas de serem realizadas pelo emprego do regime de adiantamento, contanto que se enquadrem em alguma das hipóteses previstas em lei. A característica fundamental de despesas que podem ser realizadas pelo regime de adiantamento é que “*não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação*”, na forma do artigo 68 da Lei nº 4.320/1964.

Isso já aponta para uma das diferenças entre o regime de adiantamento e a hipótese prevista no artigo 95, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, já que esta última está atrelada a despesas não superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)¹¹:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço: (...)

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A escolha do legislador federal aqui é curiosa, mas não parece despropositada. Poderia ter preferido a redação “*É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras, **assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez***

¹⁰ SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público**. 10. ed. Brasília, dezembro de 2023, p. 139.

¹¹ O valor é anualmente atualizado, estando agora fixado em R\$ 11.981,20 (onze mil novecentos e oitenta e um reais e vinte centavos) pelo Decreto Federal nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023.

mil reais), ou o de prestação de serviços de pronto pagamento”, o que implicaria a validade de duas categorias de contratos verbais: aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 e aqueles que versassem sobre a prestação de serviços de pronto pagamento. Mas não foi isso o que aconteceu; ao incluir a definição “*assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*” no final do período, fez com que o limite de valor se tornasse a característica fundamental do contrato verbal válido celebrado com a Administração Pública. Isso significa que, embora “pronto pagamento” conceitualmente não tenha qualquer relação com pequenos valores, mesmo aqueles contratos verbais referentes à prestação de serviços de pronto pagamento devem ser entendidos como de valor não superior a R\$ 10.000,00, porque essa foi a definição estabelecida pela lei.

Além de possuírem características fundamentais distintas — no caso do regime de adiantamento, a impossibilidade de submissão ao procedimento normal de pagamento, no caso do contrato verbal válido, o valor não superior a R\$ 10.000,00 —, o referido limite de valor está sendo estabelecido por lei federal, e não por lei local, diferentemente do que ocorreria caso se tratasse de regime de adiantamento. Atualmente, os diversos entes federativos têm suas próprias leis de adiantamento, com diferentes limites de valor de acordo com as respectivas particularidades locais, de modo que não seria coerente promulgar uma lei federal que versasse sobre o mesmo instituto (sem sequer mencioná-lo explicitamente) estabelecendo limite de contratação de R\$ 10.000,00.

Uma objeção que nesse ponto poderia surgir seria: com o artigo 60, parágrafo único, da revogada Lei nº 8.666/1993 não era justamente isso que acontecia? A resposta é não. A leitura atenta do dispositivo é fundamental:

Art. 60. (...) Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a” desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Embora o dispositivo faça expressa referência ao regime de adiantamento, é evidente que ele não constituiu uma nova norma geral a respeito desse instituto. Com uma redação mais clara que a do § 2º do artigo 95 da nova Lei de Licitações, o parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 8.666/1993 limitava a aplicação do contrato verbal aos casos de despesas feitas em regime de adiantamento, e não o contrário. Dito de outro modo, conforme o parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 8.666/1993, o fato de se tratar de compras feitas em regime de adiantamento era requisito para a validade do contrato verbal com a Administração, sem que isso tivesse qualquer repercussão para as demais despesas realizadas no regime de adiantamento — o que torna ainda mais evidente que estamos falando de institutos diferentes. Nesse sentido, o artigo 60, parágrafo único, não comportava interpretação no sentido de que o regime de adiantamento estaria limitado a compras de valor não superior a 5% do limite estabelecido no artigo 23. Essa



dúvida parece decorrer da redação do § 2º do artigo 95 da nova Lei de Licitações, que pode levar alguns a entender que ali se estaria estabelecendo uma nova norma geral a respeito do regime de adiantamento, para além daquelas estabelecidas nos artigos 65, 68 e 69 da Lei nº 4.320/1964.

No entanto, não é esse o caso e, mesmo que essa fosse a intenção do legislador, emergiria o problema formal de que, por ter atribuído a lei complementar a regulamentação das matérias relativas às finanças públicas, a Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei nº 4.320/1964 com o *status* de lei complementar¹², ao passo que a Lei de Licitações é mera lei ordinária. Embora se reconheça que, na doutrina e na jurisprudência, prevalece a tese de que não há hierarquia entre tais espécies legislativas¹³, em se tratando de matéria reservada a lei complementar, a alteração por lei ordinária é inaceitável.

Outra diferença notável consiste na entrega de numerários a servidor, que é algo crucial para o regime de adiantamento. Nele, o pagamento ao fornecedor do bem ou prestador de serviço é realizado pelo servidor, cabendo à Administração tão somente conceder-lhe o adiantamento. Por outro lado, na hipótese do artigo 95, § 2º, o pagamento é realizado diretamente pelo ente público ao fornecedor ou credor.

Importa notar, ademais, que o referido dispositivo da Lei de Licitações apenas autoriza que seja empregado contrato verbal com a Administração no caso de pequenas compras ou de prestação de serviços de pronto pagamento de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Não há qualquer menção à dispensa quanto aos demais procedimentos da Lei de Licitações — por exemplo, pesquisa de preços —, o que, novamente, afasta a aparente identidade entre a hipótese ali prevista e o regime de adiantamento.

¹² Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal: “MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.061, DE 11.11.97 (LEI Nº 9.531, DE 10.12.97), QUE CRIA O FUNDO DE GARANTIA PARA PROMOÇÃO DA COMPETITIVIDADE - FGPC. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 62 E PAR. ÚNICO, 165, II, III, §§ 5º, I E III, E 9º, E 167, II E IX, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A exigência de prévia lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II, da Constituição, está suprida pela Lei nº 4.320, de 17.03.64, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar; embora a Constituição não se refira aos fundos especiais, estão eles disciplinados nos arts. 71 a 74 desta Lei, que se aplica à espécie: a) o FGPC, criado pelo art. 1º da Lei nº 9.531/97, é fundo especial, que se ajusta à definição do art. 71 da Lei nº 4.320/63; b) as condições para a instituição e o funcionamento dos fundos especiais estão previstas nos arts. 72 a 74 da mesma Lei. 2. A exigência de prévia autorização legislativa para a criação de fundos, prevista no art. 167, IX, da Constituição, é suprida pela edição de medida provisória, que tem força de lei, nos termos do seu art. 62. O argumento de que medida provisória não se presta à criação de fundos fica combatido com a sua conversão em lei, pois, bem ou mal, o Congresso Nacional entendeu supridos os critérios da relevância e da urgência. 3. Não procede a alegação de que a Lei Orçamentária da União para o exercício de 1997 não previu o FGPC, porque o art. 165, § 5º, I, da Constituição, ao determinar que o orçamento deve prever os fundos, só pode referir-se aos fundos existentes, seja porque a Mensagem presidencial é precedida de dados concretos da Administração Pública, seja porque a criação legal de um fundo deve ocorrer antes da sua consignação no orçamento. O fundo criado num exercício tem natureza meramente contábil; não haveria como prever o FGPC numa Lei Orçamentária editada nove meses antes da sua criação. 4. Medida liminar indeferida em face da ausência dos requisitos para a sua concessão, não divisados dentro dos limites perfunctórios do juízo cautelar.” (ADI 1726 MC/DF; Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Relator(a): Min. Maurício Corrêa; Julgamento: 16/09/1998; Publicação: 30/04/2004; Órgão julgador: Tribunal Pleno).

¹³ Mesmo quando não se trata de matéria reservada a lei complementar, a questão não está completamente pacificada, afinal de contas não deixa de ser controverso que uma norma resultado de um processo legislativo marcado por maior quórum qualificado possa ser alterada ou revogada por lei que não conte com tal atributo. Cf. NOHARA, I. P. Controvérsia entre Lei Complementar e Lei Ordinária: um estudo com base na anômala técnica legislativa do art. 86 do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. **Revista de Direito Administrativo**, v. 247, p. 126-138, 2008; SILVA, Matheus Pelegrino da. Hierarquia entre lei complementar e lei ordinária: uma proposta e solução do problema a partir da teoria da construção escalonada do direito de Merkl. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 9, n. 3, p. 681-706, set./dez. 2022; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 208.

Na mesma linha, importa ressaltar que a realização de contrato verbal nos termos do § 2º do artigo 95 da Lei de Licitações, por si só, não constitui impeditivo para que tal despesa se submeta ao processo normal de aplicação. Isso já é suficiente para refutar a afirmação da identidade entre o contrato verbal a que se refere a Lei nº 14.133/2021 e o regime de adiantamento, visto que, conforme já mencionado, este último apenas é aplicável às despesas que não possam se subordinar ao processo normal de aplicação, na forma do artigo 68 da Lei nº 4.320/1964.

Nesse sentido, embora se trate de tema controverso entre especialistas, o posicionamento aqui defendido é de que o regime de adiantamento não corresponde à hipótese prevista no artigo 95, § 2º, da Lei de Licitações. Trata-se de institutos que podem apresentar características semelhantes, por constituírem duas exceções ao procedimento padrão a ser adotado — quanto aos pagamentos, no caso do regime de adiantamento, e quanto às contratações públicas, no caso do artigo 95, § 2º —, mas que possuem naturezas completamente distintas.

2. REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 95 DA LEI DE LICITAÇÕES OU ADAPTAÇÃO DAS LEIS MUNICIPAIS DE ADIANTAMENTO?

Com a revogação da Lei nº 8.666/1993, ocorrida definitivamente em 30 de dezembro de 2023, e consequente vigência exclusiva da Lei nº 14.133/2021, alguns Prefeitos têm editado decretos para regulamentar o disposto no artigo 95, § 2º, da Lei de Licitações¹⁴. O resultado costuma ser a vigência simultânea entre a legislação local do regime de adiantamento e a regulamentação por decreto municipal de um dispositivo de lei federal (a Lei nº 14.133/2021) que, em geral, repete as previsões já abrangidas por aquela. Isso, quando não se fazem confusões entre os institutos que levam a contradições entre as normas do decreto e da lei municipal e criam dificuldades na atuação prática no dia a dia da Administração Pública.

De pronto, é caso de destacar que, diferentemente do regime de adiantamento, regulado pela Lei nº 4.320/1964, o artigo 95, § 2º, da Lei de Licitações não depende de regulamentação pelo Município para ser aplicado em âmbito local. Trata-se de norma de caráter geral — isto é, aplicável a todos os entes federativos —, que traz inclusive o conceito de contrato verbal de pequenas compras ou de prestação de serviços de pronto pagamento que é objeto de sua prescrição.

¹⁴ Cito alguns exemplos: Decreto nº 3.764, de 18 de março de 2024, do Município de Alto Bela Vista (SC); Decreto nº 18, de 8 de fevereiro de 2024, do Município de Presidente Nereu (SC); Decreto nº 8, de 5 de fevereiro de 2024, do Município de Paulo Lopes (SC); Decreto nº 2.444, de 27 de maio de 2024, do Município de Ponte Alta do Norte (SC); Decreto nº 42, de 9 de janeiro de 2023, do Município de Lagoa Grande do Maranhão (MA); Decreto nº 37, de 23 de fevereiro de 2024, do Município de Pérola (PR); Decreto nº 4.375, de 30 de abril de 2024, do Município de Rodeio Bonito (RS).



Nesse sentido, ao invés de regulamentar o artigo 95, § 2º, por meio de decreto municipal, parece ser mais pertinente para os Municípios a apresentação de projeto de lei para reforma da lei local de adiantamento, já que muitas delas estão desatualizadas e em desacordo com os entendimentos do respectivo Tribunal de Contas. Vale destacar que a mera atuação em conformidade com a lei municipal de adiantamento não exime a Administração de futuros apontamentos pelo Tribunal de Contas, que podem contribuir inclusive para a emissão de parecer desfavorável à aprovação das contas. Trata-se, portanto, de questão que merece atenção por parte das gestões municipais.

No caso dos Municípios do Estado de São Paulo, cabe destacar que, em 24 de maio de 2024, foram publicadas as Instruções nº 1/2024¹⁵, as quais contêm normas para aplicação do regime de adiantamento em âmbito municipal nos artigos 62 a 66. Embora parte delas esteja já contemplada pelo estado da arte das legislações municipais atualmente em vigor, é importante destacar que as Instruções nº 1/2024 promoveram maior envolvimento do sistema de controle interno quando do emprego do regime de adiantamento. Nos termos de seu artigo 63, inciso VIII, todos os processos de prestação de contas de adiantamentos deverão conter parecer do Sistema de Controle Interno ou declaração de que o processo não foi selecionado para análise. Ademais, caso se passem 10 dias úteis do término do prazo para prestação de contas quanto aos adiantamentos recebidos, os órgãos e entidades municipais deverão dar conhecimento aos responsáveis pelo Sistema de Controle Interno, devendo ser tomadas as providências relativas à sustação da entrega de numerário aos responsáveis em falta ou mora.

Outro ponto que merece atenção são os demais documentos que devem compor os processos de prestação de contas de adiantamentos, já que o rol previsto no artigo 63 das Instruções nº 1/2024 pode ser mais detalhado do que os das legislações municipais. Além do parecer do Sistema de Controle Interno já mencionado, exigem-se: as cópias das notas de empenho vinculadas ao adiantamento; a autorização para prorrogação do prazo de aplicação, se for o caso; o documento comprobatório da anulação do saldo de adiantamento não utilizado, se houver; comprovante de depósito bancário ou ordem de pagamento do valor não utilizado, se houver; extrato bancário da conta específica para adiantamento; balancete das despesas; comprovantes originais das despesas, contendo declaração do responsável pelo recebimento do material ou serviço, quando for o caso.

Ainda, cabe mencionar que as Instruções nº 1/2024 estabeleceram normas mais rigorosas para assinatura de documentos em se tratando de processos autuados eletronicamente. Todos os documentos eletrônicos deverão estar assinados digitalmente pelo seu autor como

15 Disponíveis em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/instrucao/instrucoes-12024>. Acesso em: 30/7/2024.

garantia do conteúdo e da identificação de seu signatário. Tanto os processos físicos quanto os documentos físicos que compuserem processos autuados eletronicamente deverão ser conservados à disposição do TCE-SP até cinco anos após o julgamento das contas em exercício.

Por fim, é importante apontar que há vedação à concessão de adiantamento a agentes políticos e que o numerário correspondente aos adiantamentos deve permanecer depositado em instituição bancária oficial, em conta específica, enquanto não aplicado, conforme incisos I e III do artigo 64 das Instruções nº 1/2024.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que, apesar de sua semelhança, o regime de adiantamento e o contrato verbal do artigo 95, § 2º, da Lei de Licitações são institutos de natureza completamente distinta.

Tal diferença não significa que sejam completamente incompatíveis. É possível que seja celebrado contrato verbal na forma autorizada pelo artigo 95, § 2º, da Lei de Licitações e seja adotado o regime de adiantamento como modalidade de pagamento. Isso, porém, não é necessário, podendo, a depender das circunstâncias do caso concreto, ser adotado o processo normal de aplicação. Vale notar que, mesmo quando se trata de contrato verbal, o regime de adiantamento apenas é aplicável na hipótese de não ser possível submeter a despesa ao processo normal de aplicação.

O fato de o artigo 60, parágrafo único, da antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), atualmente revogada, ter feito expressa referência ao regime de adiantamento não autoriza interpretar da mesma forma o artigo 95, § 2º, da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). Vale notar que dispositivo da Lei nº 8.666/1993 restringia ainda mais a aplicabilidade de contrato verbal, já que exigia que se tratasse de despesa que se submetesse ao regime de adiantamento, o que não ocorre na Lei nº 14.133/2021.

Ao invés de regulamentar o artigo 95, § 2º, por meio de decreto municipal, parece ser mais pertinente para os Municípios a apresentação de projeto de lei para reforma da lei local de adiantamento, já que muitas delas estão desatualizadas e em desacordo com os entendimentos do respectivo Tribunal de Contas.

Por fim, no caso dos Municípios do Estado de São Paulo, a atualização da lei de adiantamento deve se pautar nas Instruções nº 1/2024, de 24 de maio de 2024, especialmente nas normas para aplicação do regime de adiantamento em âmbito municipal dos artigos 62 a 66.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1726 MC/DF; Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Relator(a): Min. Maurício Corrêa; Julgamento: 16/09/1998; Publicação: 30/04/2004; Órgão julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 740/2004, Processo 013.661/2003-0, Plenário, Relator Conselheiro Ubiratan Aguiar, Sessão de 16/6/2024, Ata 21/2004 – Plenário.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIALHO, Roberto. **A legalidade e prática do regime de adiantamento e sua respectiva prestação de contas no setor público do Estado de Santa Catarina**. 1997. Monografia (Bacharelado em Ciências Contábeis) - Centro Sócio-Econômico da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

CURCINO, Domingos Ferreira; MARTINS, Verônica Bandeira; FARIA, Denilda Caetano de. O controle preventiva como ferramenta de gestão na execução dos recursos públicos. In: VIZOLLI, Idemar; FARIA, Denilda Caetano de; PEREIRA, Elvio Quirino; NUNES, Suzana Gilioli da Costa. **Gestão Pública: Temas Contemporâneos**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. cap. 7, p. 143-174.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NOHARA, I. P. Controvérsia entre Lei Complementar e Lei Ordinária: um estudo com base na anômala técnica legislativa do art. 86 do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. **Revista de Direito Administrativo**, v. 247, p. 126-138, 2008.

MACHADO JR., J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 comentada**. 31. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2003.

PALHANO, Plínio. Males do Regime de Adiantamentos. **Revista do Serviço Público**, v. 3, n. 2, p. 45-47, 1950.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Acórdão nº 1.262/24, Processo nº 285834/23, Tribunal Pleno, Relator Conselheiro Augustinho Zucchi, Data do Julgamento: 9/5/2024, Data da Publicação: 15/5/2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Nota Técnica nº TC-9/2024, Processo PNO 23/00626106, DLC, Data do Julgamento: 5/7/2024, Data da Publicação: 17/7/2024.

SANTOS, José Anacleto Abduch. Regime de adiantamento na nova Lei de Licitações. Zênite, 28 jun. 2023. Disponível em: <https://zenite.blog.br/regime-de-adiantamento-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 30 jul. 2024.

SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público**. 10. ed. Brasília, dezembro de 2023.

SILVA, José Osmar da. **A despesa pública**. 1994. Monografia (Bacharelado em Ciências Contábeis) - Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1994.

SILVA, Matheus Pelegrino da. Hierarquia entre lei complementar e lei ordinária: uma proposta e solução do problema a partir da teoria da construção escalonada do direito de Merkl. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 9, n. 3, p. 681-706, set./dez. 2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Instruções nº 1/2024**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/instrucao/instrucoes-12024>. Acesso em: 30 jul. 2024.





Como Publicar Artigos na Revista Cadernos

SUBMISSÃO DE ARTIGOS

Como parte do processo, os autores devem verificar a compatibilidade da submissão com os itens a seguir, tendo em vista que a inobservância das normas implicará devolução dos artigos.

- A contribuição deve ser original, inédita e não estar sendo avaliada para publicação em outra revista; caso contrário, deve-se justificar em “Comentários ao editor”, conforme orientações adiante no passo a passo do procedimento de encaminhamento.

- Deverá haver compatibilidade com a temática da Revista Cadernos, observando-se as peculiaridades em caso de edição especial.

- O arquivo da submissão deverá estar em formato tipo Word (*.doc ou .docx).

- As URLs para as referências devem ser informadas quando possível.

- O texto deverá estar em espaço simples.

- Deve-se usar a fonte Times New Roman em tamanho 12 para o corpo/texto. Citações, legendas e notas de rodapé em tamanho 10.

- As figuras e tabelas devem estar inseridas no texto, não no final do documento na forma de anexos.

- O texto deve observar todas as regras previstas na página <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/about/submissions>.

ENCAMINHAMENTO

Só serão aceitas obras de autores cadastrados no site dos Cadernos, com o preenchimento do formulário online.

Todas as submissões serão feitas através do site dos Cadernos.

São cinco passos rápidos:

Início: Neste passo, você deve conhecer e concordar com as condições de publicação. Leia e selecione a Seção que você acredita ser mais adequada para seu artigo e marque as caixas de seleção. Neste momento, também, você pode colocar seus comentários para o editor. Salve e continue.

Transferência do manuscrito: Neste passo, você escolhe o componente do artigo – normalmente, o texto do artigo – e envia o texto do arquivo (sempre em formato tipo Word - .doc ou .docx). É possível também transferir arquivos complementares para este artigo (por exemplo, uma ilustração que servirá de capa do artigo). Salve e continue.

Inclusão de metadados: Nesse passo, você deve incluir o título, um resumo e as palavras-chave do seu artigo. As palavras chaves devem estar separadas por ponto. Se necessário, pode incluir nesse passo outros contribuidores (autores) do seu artigo.

Confirmação: Você pode voltar e conferir todos os passos anteriores. Tudo OK? Salve e continue.

Próximos passos: Agora, é aguardar enquanto seu artigo passa por nosso processo de avaliação. Você receberá informações por e-mail.

O processo de publicação

1. O artigo é enviado.
2. O artigo passa por um processo de avaliação. Neste processo, pode haver aprovação, rejeição, um pedido de correção ou melhoria ou, ainda, a recomendação para que seja submetido para outra publicação.



3. Sendo aprovado, o artigo vai para formatação e publicação. Neste processo, pode haver ainda mais pedidos de correção para o autor ou pedidos de complementação do artigo.

4. O artigo é programado para publicação.

5. O artigo é publicado.

INFORMAÇÕES GERAIS

A desconsideração das normas apresentadas implicará a recusa do trabalho.

A partir da aceitação, avaliadores selecionados em função da área de especialidade analisarão o artigo de acordo com os parâmetros científicos em vigor. A equipe editorial repassará o parecer ao candidato assim que terminar o processo de avaliação, juntamente de eventuais indicações de ajustes no artigo.

AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO

A aprovação e publicação de trabalhos na Revista Cadernos não dá aos autores o direito de percepção de qualquer retribuição pecuniária, devido à gratuidade na distribuição do periódico. A publicação resguarda os direitos autorais, na forma da lei.

DECLARAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Os textos aprovados são publicados sem alteração de conteúdo. Os conceitos e opiniões emitidas em trabalhos doutrinários assinados são de inteira responsabilidade de seus autores. Os artigos publicados poderão ser divulgados em outros canais, desde que citada a Revista Cadernos, ano, número e data de publicação como primeiro veiculador do trabalho.

POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

ENDEREÇOS DO TCESP

Prédio-Sede e Anexo I

Endereço: Av. Rangel Pestana, 315

São Paulo - SP

Telefone: (11) 3292-3266

Anexo II

Endereço: Rua Venceslau Brás, 183

São Paulo - SP

Telefone: (11) 3292-3266



Unidade Regional 1

Araçatuba

Endereço: Av. Café Filho, 402

Araçatuba - SP

Telefone: (18) 3609-9700

Unidade Regional 5

Presidente Prudente

Endereço: Rua José Cupertino, 179

Presidente Prudente - SP

Telefone: (18) 3226-5060

Unidade Regional 2

Bauru

Endereço: Rua José Francisco Augusto, 5-4

Bauru - SP

Telefone: (14) 3109-2350

Unidade Regional 6

Ribeirão Preto

Endereço: Rua Adolfo Zéo, 426

Ribeirão Preto - SP

Telefone: (16) 3995-6800

Unidade Regional 3

Campinas

Endereço: Av. Carlos Grimaldi, 880

Campinas - SP

Telefone: (19) 3706-1700

Unidade Regional 7

São José dos Campos

Endereço: Av. Heitor Vila Lobos, 781

São José dos Campos - SP

Telefone: (12) 3519-4610

Unidade Regional 4

Marília

Endereço: Rua Professor Francisco

Morato, 381

Marília - SP

Telefone: (14) 3592-1630

Unidade Regional 8

São José do Rio Preto

Endereço: Av. José Munia, 5.400

São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3206-0800



Unidade Regional 9
Sorocaba

Endereço: Rua Marco Francisco Garcia
Chiuratto, 180
Sorocaba - SP
Telefone: (15) 3238-6660

Unidade Regional 10
Araras

Endereço: Av. Maximiliano Baruto, 471
Araras - SP
Telefone: (19) 3543-2460

Unidade Regional 11
Fernandópolis

Endereço: Rua Maria Batista, 209
Fernandópolis - SP
Telefone: (17) 3465-0510

Unidade Regional 12
Registro

Endereço: Rua Goro Assanuma, 259
Registro - SP
Telefone: (13) 3828-7220

Unidade Regional 13
Araraquara

Endereço: Rua Dr. Euclides da
Cunha Viana, 551
Araraquara - SP
Telefone: (16) 3331-0660

Unidade Regional 14
Guaratinguetá

Endereço: Av. Dr. Ariberto Pereira da Cunha, 1302
Guaratinguetá - SP
Telefone: (12) 3123-2260

Unidade Regional 15
Andradina

Endereço: Rua Pereira Barreto, 1681
Andradina - SP
Telefone: (18) 3721-7800

Unidade Regional 16
Itapeva

Endereço: Rua Leovigildo de Almeida Camargo, n° 143,
Itapeva - SP
Telefone: (15) 3524-4800

Unidade Regional 17
Ituverava

Endereço: Rua Dom Pedro I, 520
Ituverava - SP
Telefone: (16) 3839-0376

Unidade Regional 18
Adamantina

Endereço: Rua Josefina Dall'Antonia Tiveron, 180
Adamantina - SP
Telefone: (18) 3502-3260

Unidade Regional 19
Mogi Guaçu

Endereço: Rua Catanduva, 145
Mogi Guaçu - SP
Telefone: (19) 3811-8300 / 3811-8339

Unidade Regional 20
Santos

Endereço: Av. Washington Luiz, 299
Santos - SP
Telefone: (13) 3208-2400

Direção

Bibiana Helena Freitas Camargo

Equipe

Alessandro César Finardi
Bruna Castilho Marques
Bruno Chacon Fernandes
Bruno Horota Horioka
Carlos Henrique dos Reis Araújo
Cinthya Harumi Yabasse
Cintia Martins Morgado
Edmilson Manoel de Araujo
Fatima Aniceto Rodrigues dos Reis
Gabriela Giardino Costa Bernardino
Graça Aparecida Barcos
Ivan Moncoski Mangano
Jessica Okajima Gomes
José Luiz Ribeiro Vignoli Filho
Juliana Lins Piques
Luis Valdir Morales
Maria Luiza Costa Pascale
Marina Ashcar Diogo
Patrick Raffael Comparoni
Rosilene Ferreira Leite
Rosmary Donadio Tavares
Suane Jesus Aragão
Victor Jung
Vinícius Chinellato de Moura e Silva

Edição nº 13.

Esta é uma publicação da Escola Paulista de Contas
Públicas “Presidente Washington Luís” do Tribunal de
Contas do Estado de São Paulo.

cadernos@tce.sp.gov.br

ISSN: 2595-2412