



Modernidade e legalidade

Vital do Rêgo

Ministro do Tribunal de Contas da União

Médico e advogado, o ministro Antônio Vital do Rêgo Filho passou a integrar o TCU no início de 2015. Veio do Senado Federal, onde presidiu de comissões que discutiram importantes fatos para a vida do País, como a de Constituição e Justiça (2012 a 2014) e a Comissão Parlamentar Mista de Inquerito da Petrobras (2014), além da comissão externa para acompanhar o programa de transposição e revitalização do Rio São Francisco. Antes do Senado, já possuía ampla experiência legislativa, como vereador, deputado estadual e federal. Agora no TCU tem a missão de relatar processos de funções de governo abrangentes como previdência, relações exteriores e esporte. Nessa entrevista à Revista do TCU, ele destaca a evolução na Lei de Licitações, explica o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), e ainda aborda as fiscalizações que coordenou na previdência e na área de energia elétrica.

1. O senhor é formado em Medicina e Direito e começou a vida parlamentar (primeiro como vereador, depois deputado estadual, federal e senador) em 1988, bem no ano em que nossa atual Constituição foi promulgada. Nesse meio tempo, o senhor pode acompanhar a evolução dos serviços públicos e o fortalecimento da democracia. Levando em consideração sua vasta trajetória política, como o senhor percebe a evolução do Estado na área de licitações e contratos?

Em tempos pretéritos, a administração pública se limitava a lotar servidores qualificados somente para os setores de licitações e contratos, para desempenho das atribuições relativas às comissões de licitação e de formalização de contratos.

Acreditava-se que se um processo de contratação tivesse seu objeto realizado com tempestividade e qualidade, seria mérito exclusivo do setor de licitações e contratos e, caso contrário, a culpa recaía tão somente sobre aqueles servidores lotados nesses setores.

Ledo engano! Com o passar do tempo, destacando-se que o Tribunal de Contas da União (TCU) teve papel fundamental por seus inúmeros acórdãos, a administração pública passou a perceber que o processo de contratação é, na realidade, resultado de uma grande engrenagem, com vários atores protagonizando papéis relevantes para o sucesso ou o insucesso de uma contratação.

A reforçar tal assertiva ousou afirmar que, com base na própria jurisprudência do TCU, duas são as principais causas de insucesso em contratações públicas: falha ou ausência de planejamento e/ou de fiscalização.

Como regra, quem deve ficar à frente do planejamento da contratação, elaborando o projeto básico ou

o termo de referência, bem como o orçamento estimado, é o próprio setor que busca a contratação, sendo o detentor do conhecimento técnico, isto é, quem domina tecnicamente o objeto a ser contratado.

E é justamente desse setor demandante da contratação que deve ser escolhido o servidor para desempenhar a função de fiscal do contrato. Certamente deve ser um daqueles que mais conhecem os aspectos técnicos relacionados à execução do objeto a ser contratado. Portanto, o setor que demanda a contratação assume um papel de grande relevância para o sucesso ou o insucesso de um determinado processo licitatório.

De maneira geral, a administração pública está mais consciente de que de nada adianta ter excelentes pregoeiros ou membros de comissões licitatórias, com profundo conhecimento dos ritos processuais previstos na legislação, sem um corpo funcional competente para instruir tecnicamente o objeto a ser contratado, encaminhando soluções técnicas adequadas à execução desse objeto, bem como descrevendo claramente o mercado em que esse objeto esteja inserido.

Houve, sim, nítidos avanços na seara administrativa, mas ainda há um longo caminho a trilhar, principalmente porque a sociedade reivindica da Administração, com toda legitimidade, cada vez mais eficiência no trato da coisa pública.

É o controle social e legal sobre todos que geram recursos públicos, constituídos basicamente do pagamento de tributos pela sociedade.

2. Depois da instituição do Regime Diferenciado de Contratações, alguns críticos alegam que a Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, denominada “Lei de Licitações”, ne-

cessita ser alterada. Essa alegação ganha reforço diante dos recentes escândalos do País, relacionados aos processos licitatórios. O senhor acredita que seja o caso de se alterar a Lei de Licitações?

Não se pode olvidar que a Lei de Licitações, editada em 1993, teve como principal finalidade o combate à fraude e ao conluio, de forma a evitar os escândalos vividos naqueles tempos, como os da “CPI do orçamento” e os dos “Anões do Orçamento”, dentre outros do gênero.

Daí vem o viés mais burocrático da nova lei, mais focada na parte procedimental das licitações.

Acompanhando a evolução legislativa da matéria veio a edição da Lei do Pregão, trazendo inovações procedimentais que propiciaram muito mais celeridade às licitações, tais como: inversão de fases, etapa de lances, etapa recursal única, uso de recursos de tecnologia da informação, sobretudo com a adoção do pregão eletrônico.

O uso do pregão eletrônico passou a ser cada vez mais estimulado e incentivado, inclusive pelo próprio TCU.

Mas havia um sério problema. É que a legislação do pregão veda o uso dessa modalidade licitatória para obras. Talvez tenha sido essa a grande inovação propiciada pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), isto é, permitir indiretamente o uso do pregão para contratação de obras.

Por que indiretamente? Na verdade, a Lei do RDC (Lei 12.462/2011) introduziu no mundo jurídico uma nova modalidade licitatória, que alguns doutrinadores denominam de modalidade ‘RDC’, associando a essa modalidade um rito praticamente idêntico ao do pregão, mas prevendo a aplicação

desse rito inclusive às contratações públicas para obras.

Não por outra razão se costuma dizer que o RDC é, em essência, “um pregão para obras”.

Ademais, a legislação do RDC incorporou muito da jurisprudência do TCU. Interpretações e orientações do TCU amparadas nos princípios de forma ampla – que não somente os da legalidade estrita – encontram-se positivadas no RDC.

Aliás, tenho apenas duas ressalvas em relação ao regime jurídico do RDC: a **contratação integrada e o orçamento sigiloso**.

A primeira, pela grande dificuldade da orçamentação sem a elaboração de prévio projeto básico pelo órgão contratante, licitando-se com base em um anteprojeto.

Já a segunda, pela ausência de transparência, ou seja, publicidade no preço que a administração se dispõe a pagar, podendo levar a negociatas em troca de informação privilegiada.

Mais do que uma simples alteração na Lei de Licitações, o que se tem hoje é um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional (PLS 559/2013) por meio do qual se busca consolidar a Lei 8.666/93, a Lei do Pregão e o RDC, extraindo-se o que há de melhor nessas três normas e fazendo surgir o chamado Código Nacional de Licitações e Contratos.

Ao contrário do que defendem alguns, os recentes escândalos que vieram à tona principalmente com a chamada “Operação Lava Jato” não são consequência exclusiva de falhas existentes em nossa legislação. O problema é muito mais amplo e transcende a dimensão normativa.

3. Como dotar as licitações de modernidade e, ao mesmo tempo, respeitar sempre os princípios que regem a Administração Pública

(legalidade, impessoalidade, economicidade)?

A iniciativa de conciliar a modernidade com a observância de princípios teve sua origem formal em 1998 por intermédio da edição da Emenda Constitucional 19, com a inserção, no texto constitucional, do princípio da eficiência, que passou a figurar no caput do art. 37, ao lado dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade.

É um dos grandes méritos da legislação do pregão foi o de inovar com procedimentos administrativos que conciliam, particularmente, legalidade e eficiência. É importante frisar que essa harmonia entre os princípios da legalidade e da eficiência, também se faz presente no âmbito do RDC.

O respeito aos princípios constitucionais e legais, entre eles o da legalidade, impessoalidade, igualdade, eficiência e economicidade, não representa óbice algum à modernidade.

Não há qualquer tipo de conflito entre modernidade e observância de princípios, até mesmo porque, sob a ótica da legalidade estrita, hoje identificamos condutas positivadas, que cada vez mais prestigiam outros princípios, a exemplo da previsão de uma etapa de negociação no âmbito do pregão, logo após a fase de lances.

Essa abordagem é feita com base nos princípios em toda a sua integralidade. Os aplicadores do direito utilizam os princípios, inclusive na busca da melhor interpretação para as próprias leis.

É bom que se diga que o princípio da legalidade não é o princípio mais importante, aquele que sempre deve prevalecer no caso concreto.

Em muitos casos, e o TCU tem jurisprudência consolidada, o princípio da legalidade acaba perdendo força para outros princípios, justamente na busca da melhor solução para o caso concreto, os quais, assim como o

princípio da legalidade, também têm amparo na ordem jurídica vigente.

Como exemplo, posso citar os princípios da economicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da continuidade administrativa, da busca da proposta mais vantajosa, da eficiência, do interesse público etc. A modernidade que se anseia para as nossas licitações está justamente no convívio harmônico de todos esses princípios.

4. No Congresso Nacional, o senhor propôs e discutiu leis que viriam a impactar e melhorar a vida do cidadão. Como essa experiência contribuiu para sua atuação aqui no TCU?

O Congresso Nacional é grande formulador da legislação brasileira e, por ele, tive a oportunidade de vivenciar todas as etapas de uma construção legislativa em busca da melhoria de vida dos cidadãos, como deputado federal e senador.

Agora posso utilizar esse aprendizado nas matérias de competência do TCU, interpretando as leis e julgando com o sentido teleológico da lei.

Como exemplo, posso citar a minha participação como relator da reforma da lei de licitações, atualmente em tramitação no Senado Federal, que será de grande utilidade para meus julgados, além de indutora de outras centenas de iniciativas possíveis.

5. Em 4 de fevereiro, o senhor completará um ano como ministro dessa Corte de Contas. Qual o balanço que faz desse seu primeiro aniversário de TCU?

Faço um balanço extremamente positivo, além das minhas melhores expectativas. É uma honra ter sido conduzido a esta casa, primeiramente pelos desígnios de Deus e posteriormente pelo apoio dos meus pares do Congresso

Nacional, que me indicaram a ministro do TCU.

Para quem galgou todos os mandatos legislativos ao longo de 26 anos no parlamento, eleito pelo voto popular, como vereador, deputado estadual, deputado federal e senador, é muito profícuo fazer parte de uma casa que tem profunda relação com o Poder Legislativo, praticando a execução do controle externo a serviço da sociedade.

Quero agradecer a extrema cordialidade e amizade com as quais fui recebido no tribunal, vindas dos colegas ministros, dos servidores e de nossos assessores, o que facilitou muito a minha adaptação a uma nova vida laboral.

6. No último novembro, o TCU realizou, com a coordenação do seu gabinete, um Diálogo Público sobre a sustentabilidade da previdência. Quais foram as principais constatações desse momento de diálogo com a sociedade?

Em primeiro lugar é importante ressaltar que essa iniciativa do TCU foi exemplar, na qual se buscou debater publicamente os problemas da previdência social do país em busca de soluções que só serão possíveis com a participação de toda a sociedade brasileira e, em especial, com a participação dos órgãos da administração pública das três esferas de governo.

Em termos gerais, conclui-se que a sustentabilidade da previdência social, e conseqüentemente seu impacto na agenda fiscal brasileira, é um problema crônico por conta de dois aspectos de relevada importância:

- a redução da arrecadação devida aos problemas conjunturais relativos à crise econômica, aliada à mudança do perfil demográfico do país, com uma participação cada

vez maior de pessoas com idade avançada e que não contribuem para a previdência social e;

- o elevado nível de desinformação da sociedade sobre o atual estado da previdência social, seja no Regime Geral (gerido pelo INSS), seja nos Regimes Próprios (geridos pela União, estados, distrito federal e municípios), impossibilitando que o tema alcance o grau de importância que deveria na sociedade e, conseqüentemente, pressionando os governos a buscar as medidas necessárias para o cumprimento de suas responsabilidades com o sistema previdenciários.

Como resultado dos debates neste diálogo público, podem ser destacadas algumas medidas consideradas mitigadoras do impacto dos gastos previdenciários nas contas públicas:

1. necessidade de avançar na implementação da aposentadoria complementar;
2. fim da aposentadoria por contribuição, utilizada em apenas 13 países no mundo, entre eles o Brasil;
3. o retardamento das aposentadorias;
4. a redefinição do acesso aos benefícios;
5. a diminuição gradativa da diferença entre os gêneros e,
6. a convergência de regras dos regimes geral e próprio.

Por fim, foi ressaltado o imprescindível serviço que o TCU vem prestando ao Congresso Nacional e à sociedade brasileira, no qual, desde 2012, vem fornecendo informações sobre a sustentabilidade da previdência social do país, deliberadas por diversos acórdãos, a exemplo do AC 3414-2014-P, relativo ao

relatório sistêmico da Previdência Social do Brasil; do AC 2314/2015-P, que trata sobre o risco de insolvência dos regimes previdenciários e do AC 2710/2015-P, que trata de um estudo comparado, entre o regime geral da previdência no Brasil e o de alguns países da União Europeia e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), assim como também trata da auditoria coordenada que está atualmente em curso para avaliação da solvência dos regimes previdenciários próprios dos estados e municípios.

7. O senhor também foi o relator do Relatório Sistêmico de Energia Elétrica (Fisc Energia Elétrica). O que o TCU encontrou nesse trabalho?

Encontramos diversos problemas estruturais, com destaque para:

- Superavaliação das garantias físicas das usinas geradoras,
- Falta de medidas para a reopotenção ou modernização das usinas geradoras;
- Elevado índice de perdas elétricas no sistema;
- Construção de usinas hidrelétricas exclusivamente a fio d'água.
- Atrasos sistêmicos e descompassos na conclusão dos novos empreendimentos;
- Indefinições relacionadas ao vencimento das concessões antigas.

8. O que o senhor espera da atuação do TCU no ano de 2016?

Será um ano de consolidação dos nossos avanços, com auditorias que respondam cada vez mais aos anseios de uma sociedade sedenta pela melhor aplicação dos recursos públicos.

Tenho a consciência que, nesse ano que passou, procuramos aperfeiçoar nossa jurisprudência e modernizar nossos trabalhos.

Todavia, há muito o que ser feito, e temos ferramentas para avançar ainda mais, contando com tecnologia e pessoal eficientes e, acima de tudo, com o espírito comprometido com o futuro do Brasil.

“ O Congresso Nacional é grande formulador da legislação brasileira e, por ele, tive a oportunidade de vivenciar todas as etapas de uma construção legislativa em busca da melhoria de vida dos cidadãos, como deputado federal e senador.”

