

Fiscalização a serviço da sociedade

REVISTA_{do}TCU

Revista do Tribunal de Contas da União • Brasil • ano 43 • número 120 • Janeiro/Abril 2011



**Entrevista com o
Ministro Presidente
Benjamin Zymler**

**Ministro Augusto
Nardes reflete sobre
o Controle Externo
no Mercosul**



República Federativa do Brasil

Tribunal de Contas da União

Ministros

Benjamin Zymler, Presidente
Augusto Nardes, Vice-Presidente
Valmir Campelo
Walton Rodrigues
Ubiratan Aguiar
Aroldo Cedraz
Raimundo Carreiro
José Jorge
José Múcio

Auditores

Augusto Sherman Cavalcanti
Marcos Bemquerer Costa
André Luís de Carvalho
Weder de Oliveira

Ministério Público

Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral
Paulo Soares Bugarin, Subprocurador-Geral
Cristina Machado da Costa e Silva, Subprocuradora-Geral
Marinus Eduardo de Vries Marsico, Procurador
Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador
Sérgio Ricardo Costa Caribé, Procurador



Fiscalização a serviço da sociedade

REVISTA_{do}TCU

Revista do Tribunal de Contas da União • Brasil • ano 43 • número 120 • Janeiro/Abril 2011

Os conceitos e opiniões emitidas em trabalhos doutrinários assinados são de inteira responsabilidade de seus autores.

Permite-se a reprodução desta publicação, em parte ou no todo, sem alteração do conteúdo, desde que citada a fonte e sem fins comerciais.

www.tcu.gov.br

Revista do Tribunal de Contas da União. - v.1, n.1 (1970) - . – Brasília : TCU, 1970- .
v.

De 1970 a 1972, periodicidade anual; de 1973 a 1975, quadrimestral; de 1976 a 1988, semestral; 1989, quadrimestral; 1990 a 2005, trimestral; 2006, anual; a partir de 2007, quadrimestral.

ISSN 0103-1090

1. Controle de gastos públicos – Brasil. 2. Controle externo – Brasil. I. Tribunal de Contas da União.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Ruben Rosa



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

FUNDADOR

Ministro Iberê Gilson

SUPERVISOR

Ministro Augusto Nardes

CONSELHO EDITORIAL

Auditor Augusto Sherman Cavalcanti
Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Cristiano Rondon Prado de Albuquerque
Guilherme de La Rocque Almeida
Adriano Cesar Ferreira Amorim

RESPONSABILIDADE EDITORIAL

Instituto Serzedello Corrêa
Centro de Documentação
Editora do TCU

COLABORADORES

Secretaria das Sessões
Secretaria de Comunicação Social
Biblioteca Ministro Ruben Rosa

Projeto Gráfico

Pablo Frioli

Diagramação e Capa

Pablo Frioli

Fotos:

Pág. 10: Luiz Baltar [Stockxchg]
Pág. 13: Darren Shaw [Stockxchg]
Pág. 14: Benjamin Earwicker [Stockxchg]
Pág. 17: sanja gjenero [Stockxchg]
Págs. 18 e 25: Thiago Miqueias [Stockxchg]
Pág. 20: Jelle Boontje [Stockxchg]
Pág. 21: Leonardini [Stockxchg]
Pág. 22: Clix [Stockxchg]
Pág. 24: Danko K. [Stockxchg]
Pág. 27: Afonso Lima [Stockxchg]
Pág. 32: Weliton Slima [Stockxchg]
Pág. 51: Ralaenin [Stockxchg]
Pág. 61: Penny Mathews [Stockxchg]
Pág. 62: Clinton Cardozo [Stockxchg]
Pág. 69: Cbcs [Stockxchg]
Pág. 72: Jaylopez [Stockxchg]
Pág. 80: Flavio Takemoto [Stockxchg]
Pág. 85: Philippe Ramakers [Stockxchg]
Págs. 88 e 93: Luiz Fernando Pilz [Stockxchg]

EDITORIA DO TCU

SAFS Quadra 4 Lote 1
Edifício-Sede, Sala 51
Brasília-DF 70.042-900
(61) 3316-5081/7929
revista@tcu.gov.br

Impresso pela Sesap/Segedam

Carta ao Leitor



Augusto Nardes é Ministro do Tribunal de Contas da União e Supervisor do Conselho Editorial da Revista do TCU

Caro leitor, apresentamos novo projeto gráfico da Revista TCU, com o objetivo de tornar mais fácil e prazerosa a leitura de nossos artigos. Para garantir a interação com os leitores, a seção Opinião do Leitor é o espaço para opiniões e análises sobre as matérias e os artigos apresentados. Além dos textos técnicos, a Revista oferece as seções Destaques e Jurisprudência.

Este número aborda alguns dos novos parâmetros impostos à Administração Pública. As alterações sofridas pela realidade democrática brasileira obrigam a uma releitura do Direito Administrativo. Em sintonia com essa realidade, publicamos uma análise sobre o direito à nomeação nos concursos públicos e a nova significação do chamado cadastro reserva.

No âmbito das contratações públicas, estudos abordam a importância do fiscal dos contratos, principal responsável por garantir a correta prestação dos serviços e pela preservação do erário. Ainda sobre a conduta do gestor público, o princípio da proporcionalidade apresenta-se como solução para eventuais impasses. A observância aos aspectos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, torna possível acréscimos e supressões acima dos limites legais ditados pela Lei de Licitações.

No âmbito da atuação do TCU, a predominância do controle preventivo adequa-se à nova visão do administrador público na busca por uma gestão mais eficaz, eficiente e efetiva. Nessa linha, apresentamos a publicação Orientações para Conselheiros de Saúde, desenvolvida pelo TCU para fortalecer o controle social, umas das metas do Plano Diretor.

Detalhamos também, o Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI), desenvolvido pelo Instituto Serzedello Corrêa com o objetivo de qualificar auditores para realizar fiscalizações conforme as Normas de Auditoria do TCU (NAT) e os demais padrões e normas específicas do controle externo.

Em extrapolação para o cenário mundial, reflexões sobre a necessidade de controle externo no Mercosul levam a vantagens de ordem técnica, econômica e operacional nas fiscalizações da gestão dos recursos comunitários, especialmente os advindos do Fundo para Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do Mercosul (Focem).

Esperamos que o leitor aprecie a publicação, destinada a ampliar a divulgação das ações de fiscalização e controle dos recursos públicos e possibilitar a interação dos leitores com o Tribunal de Contas da União.

Opinião do Leitor

O novo projeto da Revista TCU disponibiliza este espaço para que o leitor possa expressar suas opiniões e análises sobre as matérias e artigos publicados na revista. Temos a certeza de que os comentários enriquecerão ainda mais os conteúdos técnicos que envolvem a fiscalização contábil, orçamentária e financeira dos recursos públicos na busca da excelência na gestão pública.

Comentários sobre o conteúdo
editorial da Revista do TCU,
sugestões e críticas:
revista@tcu.gov.br

Entrevista // Benjamim Zymler 6

6 Atuação preventiva

Destaques 10

- 10** Reflexões sobre a necessidade de Controle Externo no Mercosul
- 18** Cartilha orienta conselheiros de saúde para exercício do controle social
- 23** Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI)

Artigos 26

- 26** Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos
- 40** A legalidade e a eficiência nas contratações pela administração pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União. Prevenção ou punição?
- 50** Concurso Público: direito à nomeação e à existência de “cadastro de reserva”
- 68** Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação
- 84** Acréscimos e supressões em contratos públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade

Jurisprudência 98

Índice de Assunto 107

Índice de autor 113

Endereços 114

Entrevista

06



Destaques

10



Artigos

26



Jurisprudência

98



Atuação preventiva

O ministro Benjamin Zymler tomou posse como presidente do Tribunal de Contas da União (TCU) no dia 8 de dezembro de 2010. Ele é o primeiro servidor da Casa a alcançar o mais alto posto da instituição. Durante sua gestão, Zymler quer um Tribunal, além de mais ativo, focado na atuação preventiva, a qual, na sua opinião, produz resultados mais eficazes e gera maior economia para os cofres públicos. Ele pretende, também, aumentar o número de fiscalizações, ampliar a abrangência das auditorias operacionais e melhorar a qualidade dos trabalhos do Tribunal. Nesta entrevista à Revista do TCU, Zymler aborda as principais metas de sua gestão e explica os novos direcionamentos. O presidente ainda opina sobre a fiscalização de obras com base na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), comenta a extinção dos processos em papel e destaca a importância da Rede de Controle da Gestão Pública.



O que o senhor elegera como prioridade da sua gestão?

Pretendemos dar sequência ao processo de modernização do TCU, por meio da implantação e do aperfeiçoamento do processo eletrônico, melhorar a qualidade de nossos trabalhos, dando ênfase ao controle preventivo, e aumentar o número de auditorias e inspeções. Em relação aos estoques, quero reduzir a quantidade de sobrestados e de processos de atos de pessoal, além de manter, no geral, o nível atual.

Essas melhorias trarão algum benefício para a sociedade?

Quando nos antecipamos ao prejuízo e agimos no momento em que os atos administrativos estão sendo praticados, proporcionamos melhores resultados à sociedade. Essa atuação preventiva e concomitante é benéfica porque evita que haja desembolso indevido de recursos públicos. No controle repressivo, no qual aplicamos débitos e multas, após o ato ter acontecido, a eficácia da nossa atuação é menor.

Podemos concluir que a sua gestão terá como foco principal o controle preventivo?

A grande vantagem do controle preventivo é a possibilidade de correção tempestiva dos erros e das irregularida-

“O TCU possui um corpo funcional altamente qualificado e julgadores comprometidos em fazer a melhor análise do caso concreto. É com a ajuda de todos que atingiremos os objetivos traçados por esta gestão”

des, o que gera uma grande economia para a sociedade. Suponhamos que o governo esteja realizando uma licitação e que o TCU verifique ilegalidades antes da formalização do contrato. Nesse caso, o Tribunal fará determinações e o dinheiro não sairá dos cofres públicos até que as pendências sejam solucionadas.

Como o senhor pretende atingir essa meta?

Iremos ocupar, em média, 50% do tempo de nossos auditores nas fiscalizações, o que significa um aumento de 30% no número de homens-dia de fiscalização. A mudança será efetivada tanto nas auditorias de regularidade, nas quais são analisados os aspectos relativos à conformidade legal e contábil, quanto nas operacionais, que avaliam o desempenho de organizações, programas e atividades governamentais.

O senhor poderia destacar alguns casos em que a atuação prévia do TCU tenha resultado em grande economia aos cofres públicos?

No ano passado, a fiscalização de obras, realizada de acordo com os critérios da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), resultou numa economia de R\$ 2,6 bilhões, valor que representa duas vezes o orçamento do TCU. Também destaco as análises dos processos de concessões de serviços públicos. Nossa atuação, ao reduzir o preço das tarifas, gerou uma economia de R\$ 26 bilhões, levando-se em consideração um horizonte de cinco anos.

A fiscalização de obras, segundo os critérios da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), é um dos trabalhos de grande relevância do TCU. O senhor está

propondo alguma alteração na execução dessa atividade pelo Tribunal?

A fiscalização do Tribunal está atualmente concentrada em obras de grande porte. Queremos, no futuro, analisar a qualidade das obras públicas e aumentar a fiscalização em obras de médio e pequeno porte. Dessa forma, mostramos que o Tribunal não está preocupado somente em evitar prejuízos de grande monta. Até porque, se houver desvios de recursos em diversas obras de pequeno e médio portes, a soma dessas irregularidades pode ser tão prejudicial quanta a observada numa obra maior.

Ainda em relação à fiscalização de obras, como o senhor vê a elaboração de uma lei específica para tratar desse tema?

A fiscalização de obras, com base na Lei de Diretrizes Orçamentárias, é um trabalho no qual o Tribunal acumula uma experiência de 14 anos. Durante esse tempo, as auditorias do TCU evoluíram e produziram excelentes resultados para a sociedade brasileira. Ocorre que a LDO tem vigência de um ano e é promulgada quando os trabalhos já foram iniciados. Com uma lei específica, teríamos critérios já definidos previamente o que facilitaria

“No ano passado, a fiscalização de obras, realizada de acordo com os critérios da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), resultou numa economia de R\$ 2,6 bilhões, valor que representa duas vezes o orçamento do TCU.”

o controle, tanto para o TCU, como para o governo. É por essa razão que somos favoráveis à elaboração dessa lei e, nesse sentido, pretendemos interagir com o Congresso Nacional.

O TCU possui secretarias de controle externo em todos os estados da federação e sua gestão pretende modificar a forma de atuação dessas unidades. O senhor poderia explicar como vai funcionar essa capilaridade?

Essa mudança pode ser entendida como o meio para ampliar a atuação do Tribunal. No plano local e regional, busca-se permitir às secretarias de controle externo conhecer seus jurisdicionados por meio de levantamentos de auditoria. São esses trabalhos que vão identificar as unidades a serem auditadas e quais auditorias poderão trazer maior contribuição à sociedade. Em âmbito global, significa centralizar as diretrizes e a coordenação do trabalho em uma unidade para, a partir dela, formar uma rede com as demais secretarias.

Em relação às auditorias do Tribunal, que outras modificações o senhor destacaria?

A partir dessa nova forma de atuar, vamos aprofundar as

análises das auditorias operacionais e ampliar o número de estados fiscalizados por esses trabalhos. Na Secretaria-Geral de Controle Externo, haverá uma diretoria responsável por analisar dados, desenvolver metodologias e definir ilícitos, além de um setor de inteligência, que vai repassar esse conhecimento às demais unidades do TCU.

Ao dar sequência ao trabalho da gestão anterior, o senhor pretende, ao final de seu mandato, extinguir os processos em papel. Como o senhor pretende atingir essa meta?

A extinção do papel é a evolução natural do e-TCU, iniciado na gestão do ministro Ubiratan Aguiar. Atualmente, estamos trabalhando no cronograma de desenvolvimento de cada etapa desse projeto. Com o e-TCU, os novos processos já estão sendo autuados em meio digital. Na minha gestão, queremos digitalizar todos os processos que estiverem em papel.

O senhor considera a aproximação entre os órgãos de controle fundamental para se combater a corrupção e o uso indevido de recursos públicos?

Sem dúvida. Iremos dar prosseguimento à Rede de

Controle da Gestão Pública, criada por iniciativa do ministro Ubiratan Aguiar. Mas, como os estados têm peculiaridades regionais, que devem ser levadas em consideração para se operacionalizar a Rede, vamos orientar os secretários de controle externo de nossas 26 regionais a liderar esse processo.

O senhor foi o primeiro servidor do Tribunal a chegar à Presidência da Casa. Qual a importância simbólica da sua eleição?

A minha eleição é uma honra pessoal e institucional. Simbolicamente demonstra que no Tribunal há espaço para o desenvolvimento técnico do servidor e para a meritocracia. Por essa razão, carrego comigo uma enorme responsabilidade ao chegar à Presidência. O TCU possui um corpo funcional altamente qualificado e julgadores comprometidos em fazer a melhor análise do caso concreto. É com a ajuda de todos que atingiremos os objetivos traçados por esta gestão.



Reflexões sobre a necessidade de Controle Externo no Mercosul

■ **Ministro Augusto Nardes**

Em 1991, as Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) do Mercado Comum do Sul (Mercosul) – Auditoria Geral da Nação Argentina, Tribunal de Contas da União, Controladoria Geral da República do Paraguai e Tribunal de Contas da República Oriental do Uruguai – criaram uma Comissão Permanente Multinacional. Referida Comissão, instituída com vistas à auditoria externa do Mercosul, teve a aprovação formalizada, no âmbito do Tribunal, por meio da Resolução TCU nº 257/1991.

Em substituição ao acordo de 1991, as mencionadas instituições de fiscalização firmaram, no ano de 1996, Memorado de Entendimentos, cujo objeto contemplava o intercâmbio de informações e experiências na área de controle externo, além de outras formas de cooperação correlatas. Mencionado documento, cuja adesão pelo Tribunal foi ratificada por meio da Resolução TCU nº 124/1999, criou a “Comissão Mista de Cooperação Técnica, Científica e Cultural das EFS dos Países do Mercosul”, órgão responsável pela coor-

denação geral das atividades de cooperação.

Com o crescimento da cooperação entre os membros e a necessidade de sistematização do intercâmbio e de estruturação dos órgãos de apoio à Comissão Mista, foi instituída a “Organização das Entidades Fiscalizadoras Superiores dos Países Membros do Mercosul, Bolívia e Chile”, cujo estatuto definitivo foi aprovado no ano 1999.

No âmbito da referida Organização, doravante designada EFSUL, destaca-se a Secretaria Executiva, a quem incumbe as atividades de co-





ordenação, realização das tarefas administrativas e interlocução com outras entidades internacionais. Sua sede, rotativa a cada três anos, esteve a cargo do TCU, de 1997 a 2000, e da Auditoria Geral da Nação Argentina, de 2000 a 2007, tendo sido novamente designado o Tribunal de Contas da União para o período de 2008 a 2011.

Ao longo dos anos, a Organização tem atuado no desenvolvimento de ações de intercâmbio técnico entre as instituições membros e também com outras entidades, como o Tribunal de Contas

Europeu (TCE), órgão responsável pelo controle externo do Orçamento Comunitário da União Europeia há mais de vinte anos. Além disso, foram realizadas pelas entidades que integram a EFSUL auditorias em temas de interesse comum, como as relativas ao circuito de informações do Mercosul, aos postos alfandegários e à área de meio ambiente.

Desde a criação do Mercosul, em 1991, foram implementadas, no âmbito do Bloco Regional, diversas ações multilaterais de harmonização de políticas macroeconômicas e de institucionalização de or-

ganismos administrativos, com destaque para a criação, em 2004, por meio da Decisão do Conselho do Mercado Comum nº 45, do Fundo para Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do Mercosul (Focem).

Referido Fundo tem previsão de aportes de recursos da ordem de US\$ 1 bilhão em dez anos, com 70 % originários do Brasil. Após a transferência dos valores para instituição financeira em Montevideu, o controle dos recursos fica sujeito aos procedimentos administrativos do Focem e às auditorias externas even-

tualmente contratadas, sem previsão para que as EFS dos Estados-membros possam exercer ação fiscalizadora.

Outros acréscimos de grande importância para o Bloco foram a entrada, em 2006, de novo membro pleno, a Venezuela - embora ainda esteja pendente de aprovação pelo Parlamento Paraguaio -, bem como a constituição do Parlamento do Mercosul - Parlasul, por meio da Decisão nº 23/2005, do Conselho do Mercado Comum.

A materialidade das despesas e dos financiamentos no âmbito do Focem, com vistas à execução de projetos de integração e de desenvolvimento dos países membros, que totalizam cerca de US\$ 100 milhões por ano, trouxe consigo a crescente preocupação das autoridades de controle externo quanto à necessidade da efetiva fiscalização desses recursos públicos supranacionais, atividade que compete, primordialmente, aos Parlaamentos dos Estados-membros.

Por outro lado, a EFSUL, entidade constituída atualmente pelo Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Uruguai, Auditoria Geral da Nação Argentina e Controladorias-Gerais do Paraguai, Chile, Bolívia e Venezuela tem envidado esforços de cooperação e de fiscalização governamental, especial-

..., a EFSUL realizou, desde a sua constituição, trabalhos de auditoria em temas de interesse da comunidade sulamericana de nações.

mente quanto ao aporte de recursos no Mercosul.

Nesse contexto, a EFSUL realizou, desde a sua constituição, trabalhos de auditoria em temas de interesse da comunidade sulamericana de nações. Como exemplos, destacam-se as seguintes fiscalizações:

- a. auditoria na área de controle integrado de Paso de Los Libres, Uruguiana - Controle de Importações e Exportações (realizada pelas EFS da Argentina e do Brasil – Decisão 1.645/2002, do Plenário do TCU e Acórdãos 2.270, 2.271 e 2.273, de 2005, e 2.537/2007, também da Corte de Contas brasileira);
- b. auditoria de desempenho sobre as Políticas Sociais no Mercosul - Trabalho Infantil (realizada pelas EFS do Paraguai, Argentina e Brasil – Acórdão 445/2007-TCU-Plenário);
- c. auditoria sobre áreas nacionais encarregadas da Resolução de conflitos no âmbito do Mercosul (realizada pelas EFS da Argentina, Paraguai e Brasil - Acórdão 1.405/2008-TCU-Plenário); e
- d. auditoria na área de controle integrado de importações, exportações e trânsito de cargas de alimentos (realizada pelas

EFS da Argentina, do Brasil e do Paraguai – Acórdão 447/2005-TCU-Plenário).

Mais recentemente, a EFSUL promoveu levantamentos de auditoria, por meio das EFS do Brasil, Argentina e Paraguai, nas Unidades Técnicas Nacionais Focem e em projetos financiados pelo Fundo, a exemplo do Programa de Ação Mercosul Livre da Febre Aftosa.

O diagnóstico preliminar da gestão e dos mecanismos de controle do Focem, realizado pelas EFS em 2009, apontou diversos riscos, em especial a ausência de auditorias internas ou externas nos projetos financiados pelo Fundo, evidenciando a importância da realização, em 2010, pelos órgãos de controle externo do Brasil, Argentina e Paraguai, de auditoria coordenada, que abordou, dentre outros temas, o cumprimento do cronograma estabelecido para as contribuições anuais dos Estados-Partes, a razão de existirem poucos projetos aprovados no Brasil e na Argentina e a conformidade dos projetos aprovados ao regulamento do Focem.

No âmbito do TCU, o levantamento de auditoria foi supervisionado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental e teve por finalidade conhecer o funcionamento

da Unidade Técnica Nacional Focem, mapear os processos críticos e os controles quanto às atividades da Unidade e definir objetos e prioridades de controle com vistas a futuros trabalhos de auditoria relativos ao Fundo, previstos para 2010, conforme deliberação inserida no Plano de Ação da EFSUL (Acórdão 1996/2009-TCU-Plenário).

Quanto à auditoria coordenada, sua realização ocorreu em 2010, ocasião em que foram avaliados o acompanhamento e a regularidade dos processos de aprovação e fiscalização dos financiamentos do Focem, além da regularidade e eficácia da execução físico-financeira dos projetos (Acórdão 2741/2010-TCU-Plenário).

A auditoria demonstrou a oportunidade das ações de controle externo público regional no Mercosul pelas EFS dos Estados-membros, similarmente ao que ocorre com o Tribunal de Contas Europeu, com o Conselho de Fiscalização Regional do Sistema de Integração Centro-Americana (CFR-SICA) e com a Organização das Instituições Supremas de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (OISC/CPLP), e a coordenação dos trabalhos no âmbito da EFSUL permitiu que questões legais, financeiras e operacionais fossem avaliadas por auditores públicos, a baixo custo e com planejamento técnico detalhado.

Em resumo, muitos dos trabalhos executados, incluindo os



relativos ao Fundo de Convergência, evidenciaram oportunidades de melhoria na estrutura e na gestão das Unidades Técnicas Nacionais Focem, bem como apontaram a inexistência de auditorias, públicas ou privadas, com vistas ao devido acompanhamento dos gastos do bloco regional e dos projetos eleitos pelas instâncias administrativas do Mercosul.

Se é verdade que os projetos custeados pelo Focem têm sido recebidos, avaliados, selecio-

nados e implementados com o maior esmero técnico, também é correto inferir que, na ausência de controle externo público governamental, materializado pelo exercício das funções do Parlamento, abre-se a possibilidade de perdas na eficácia, na eficiência e na efetividade relacionadas aos resultados, sem olvidar os potenciais riscos de má aplicação de recursos e de desvios de finalidade.

Como já disse há muito o libertador Simón Bolívar, “*Di-*

chosísimo aquel que corriendo por entre los escollos de la guerra, de la política y de las desgracias públicas, preserve su honor intacto”.¹ Daí por que é relevante a função do controle, em especial no aspecto preventivo, de modo a se impedir a ocorrência de falhas na gestão de programas.

Além das mencionadas fiscalizações, a EFSUL desenvolve programas de capacitação conjunta e de harmonização de procedimentos de auditoria, assim como promove uma agenda de discussões com as Chancelarias, Parlamentos Nacionais e o Parlasul, objetivando o reconhecimento da entidade como colaboradora no exercício do controle comunitário e público sobre o Mercosul, em substituição às dispendiosas empresas de auditoria privada, as quais, muitas vezes, por estreitarem seus conhecimentos mais especificamente na seara contábil, não possuem a expertise necessária para tratar dos programas públicos de interesse dos países-membros.

Nessa seara, em 9 de agosto de 2010, em conjunto com a Sra. Vilma Castillo, Auditora Geral da Nação Argentina e atual presidente da EFSUL, o Sr. Octávio Augusto Airaldi Brizuela, então Controlador Geral da República do Paraguai e autoridades do Tribunal de Contas do Uruguai, representamos nossa entidade na



A EFSUL fez saber aos parlamentares que a entidade se encontra plenamente capacitada, técnica e materialmente para a realização, em parceria com aquela Casa Legislativa, de futuras ações de controle, em prol da regular e efetiva aplicação dos orçamentos do Mercosul,...

Sessão Extraordinária promovida pelo Parlamento do Mercosul, em Montevideu. Em 13 de setembro de 2010, participei, na qualidade de Secretário Executivo da EFSUL, da 25ª Sessão Extraordinária do Parlamento do Mercosul, também realizada em Montevideu.

Naquela oportunidade, destaquei a importância do exercício do controle externo público sobre os temas de interesse regional e sobre os recursos públicos aportados pelos Estados que participam do Mercado Comum, bem como manifestei a disposição de EFSUL de colaborar com o Parlamento do Mercosul, por intermédio de acordo de cooperação específico, no qual as EFS da organização poderiam realizar ações de controle sobre os orçamentos do bloco regional.

A receptividade das delegações dos países-membros presentes foi positiva, recebendo o apoio expresso de diversas autoridades legislativas, demonstrando a preocupação dos parlamentares do Cone Sul quanto à necessidade de auditorias na aplicação de valores, bens e dinheiros públicos supranacionais.

Nesse contexto, a EFSUL fez saber aos parlamentares que a entidade se encontra plenamente capacitada, técnica e materialmente para a realização, em parceria com aquela Casa Legislativa, de

futuras ações de controle, em prol da regular e efetiva aplicação dos orçamentos do Mercosul, em especial os recursos aportados para o Focem.

Tais ações podem ser materializadas nas mais diversas áreas, desde a fiscalização de obras, projetos relacionados ao meio ambiente e execução dos orçamentos, passando pela avaliação de desempenho dos mais distintos programas governamentais, incluindo o exame da legalidade dos gastos, além da análise da economicidade, efetividade e eficiência com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão financeira e orçamentária.

Referida finalidade vai ao encontro da fiscalização geral das questões maiores que ligam os países-membros, a exemplo do Focem, o qual tem o objetivo de aprofundar o processo de integração regional por meio da redução das assimetrias, incentivo à competitividade e estímulo à coesão social entre os países-membros.

Os dispêndios referentes aos diversos projetos que o Focem suporta, envolvendo infraestrutura, energia, geração de conhecimentos tecnológicos, controle sanitário de animais e vegetais, cooperativismo e associativismo, atenção básica à saúde, à educação e à geração de empregos, combate à pobreza, acesso à ha-

bitação e alimentação, entre outros, apontam para aplicação de recursos, já aprovada, que totaliza, como já mencionado, cerca de US\$ 1 bilhão.

Ademais, cabe ressaltar que foi apresentada, em 30/9/2009, no Parlamento do Bloco Regional, proposta de iniciativa do Senador brasileiro Sérgio Zambiasi, de criação do Tribunal de Contas do Mercosul, trazendo consigo a oportunidade histórica de implementação de um organismo de controle externo supranacional e de natureza pública.

A exemplo do que já ocorreu no âmbito de outros blocos regionais, há obstáculos de ordem política, legal e diplomática que se impõem no caminho da instituição de mecanismos e de órgãos supranacionais de controle. A Europa já superou tais desafios. Resta ao Mercosul também superá-los e, rememorando Simon Bolívar, *“para el logro del triunfo siempre ha sido indispensable pasar por la senda de los sacrificios”*.²

Se é certo, todavia, que a União Europeia levou décadas para ultimar seu bloco continental, também é correto inferir que o Mercosul pode aproveitar os ensinamentos decorrentes dos erros e acertos verificados nesse processo.

Nesse sentido, vale destacar a instituição no âmbito da estrutura daquela Comu-

nidade de países, atualmente contando com 27 nações, do Tribunal de Contas Europeu, que, de forma supranacional, tem a função de verificar a legalidade e regularidade das receitas e despesas da União Europeia, bem como a boa gestão financeira, além de assistir ao Parlamento Comunitário e ao Conselho Europeu, apresentando-lhes relatório anual sobre o exercício financeiro precedente.

Mister semelhante pode e deve ser conduzido pelo Parlamento do Mercosul, a exemplo das ações que vem sendo empreendidas visando à estruturação de outros organismos internos no âmbito do Mercado Comum do Cone Sul, como a criação do Tribunal de Justiça do bloco regional.

Considerando, no entanto, as dificuldades e vicissitudes inerentes ao processo de instituição da Corte de Contas Sul americana, vislumbrou-se, como já referenciado, a possibilidade de celebração de convênios de cooperação e de assistência com as entidades fiscalizadoras superiores nacionais, capitaneadas pela EFSUL, com vistas a fornecer ao Parlamento as condições técnicas para o exercício de suas funções de controle, dentre os quais, por disposição do Protocolo Constitutivo do Parlasul, as relacionadas à aprovação do orçamento da

comunidade de nações e às prestações de contas do bloco regional.

Nesse ínterim, a utilização dos serviços de cooperação das entidades da EFSUL trará inúmeras vantagens de ordem técnica, econômica e operacional na realização de ações de fiscalização, objetivando avaliar a efetiva e regular gestão dos recursos comunitários do Mercosul.

Tendo como paradigma o processo de estruturação do Tribunal de Contas Europeu, órgão de controle externo criado a partir do Parlamento daquele continente, formado por membros dos Tribunais, Controladorias e Auditorias Gerais dos países integrantes, a entidade de controle no âmbito do Mercosul, a ser estabelecida a partir do Parlasul, não pode prescindir da colaboração das Entidades de Fiscalização Superior dos Estados-Partes.

Essa disposição encontra-se estabelecida no artigo 248 do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, segundo o qual *“A fiscalização nos Estados-Membros é feita em colaboração com as instituições de fiscalização nacionais ou, se estas para isso não tiverem competência, com os serviços nacionais competentes”*.³

O estabelecimento do controle externo público do Mercosul, seguindo, por exemplo, as normas e diretrizes de au-

ditoria da International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI) irá contribuir para o fortalecimento institucional do bloco, como também para assegurar mais credibilidade internacional ao Mercosul, facilitando a obtenção de fundos e a cooperação com outras entidades supranacionais como a União Europeia.

Ademais, dispõe a Declaração de Lima da INTOSAI que “*Os organismos internacionais e supranacionais cujos gastos são financiados por cotas dos países membros precisam, como cada estado, de um controle externo e independente*”.⁴

E a referida Declaração ainda estabelece que para “*garantir um controle in-*

dependente, os membros do órgão de controle externo devem ser escolhidos principalmente entre as entidades fiscalizadoras superiores”.⁵

Assim, tendo premente a necessidade de institucionalização do controle externo público sobre os recursos do Mercosul, é dever ressaltar o propósito da EFSUL de continuar a unir esforços com o Parlamento do Bloco, objetivando o exercício conjunto da fiscalização governamental, considerando as potencialidades e a expertise de cada Entidade de Fiscalização Superior Nacional, sem olvidar que as ações de auditoria devem ser realizadas dentro dos marcos constitucionais e legais estabelecidos no âmbito dos Estados-parte.

Por fim, a EFSUL tem a firme convicção de que os Parlamentares do Mercosul saberão avaliar, com a devida relevância, os temas propostos, em prol do futuro do bloco regional, trilhando caminhos seguros e eficientes no controle dos recursos públicos além-fronteiras.

NOTAS

- 1 BOLÍVAR, Simón. *Manifiesto de Carúpano*. Carúpano, Venezuela, 1814.
- 2 BOLÍVAR, Simón. *Discurso pronunciado el 13 de enero de 1815, en Bogotá, con motivo de la incorporación de Cundinamarca a las Provincias Unidas Larrazábal*. Bogotá, 1815.
- 3 Tratado de Roma (1957). *Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Européia (CEE)*. Roma, 25 de março de 1957. Tratado de Roma (1957). *Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Européia (CEE)*. Roma, 25 de março de 1957.
- 4 Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria. In: INCOSAI, 9., 1977, Lima (Peru). Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/relacoes_institucionais/relacoes_internacionais/organizacoes_internacionais/DECLARA%C3%87%C3%83O_DE_LIMA_PORT_0.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2011
- 5 Ibid.



Cartilha orienta conselheiros de saúde para exercício do controle social



A publicação “Orientações para Conselheiros de Saúde” foi desenvolvida pelo Tribunal de Contas da União para fortalecer o controle social, umas das metas estabelecidas pelo Tribunal em seu Plano Diretor. O controle social é um dos fundamentos do SUS, estabelecido pela Constituição de 1988. Embora não seja a única forma de garantir a participação da comunidade na saúde, os conselhos de saúde desempenham um papel importante no controle da área.

Por meio dos conselhos, a comunidade representada não apenas fiscaliza a aplicação do dinheiro público, mas também verifica se a assistência à saúde prestada no estado ou no município está atendendo às necessidades da população. Além disso, os conselheiros

avaliar se as políticas públicas de saúde orientam o governo a agir de acordo com o que a população precisa.

A escolha por orientar conselheiros de saúde decorreu da importância do tema para a sociedade e do grande volume de recursos federais destinados à área e fiscalizados pelo Tribunal. A Lei Orçamentária Anual de 2011 prevê para a saúde R\$ 77 bilhões, sendo R\$ 68 bilhões para recursos a serem transferidos por meio do Fundo Nacional de Saúde (FNS) para os fundos municipais e estaduais de saúde (transferências fundo a fundo).

ELABORAÇÃO DA CARTILHA

Para produzir a publicação foram levantadas, entre os meses de junho a dezembro de 2009, várias informações sobre o controle social na área de saúde e sobre o funcionamento de conselhos de saúde em todo o país. Foram, ainda, consultados diversos órgãos e entidades, tais como a Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa do Ministério da Saúde, o Conselho Nacional de Saúde, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass), o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems), além de ONGs (Amarribo – Amigos Associados de Ribeirão Bonito;

IFC – Instituto de Fiscalização e Controle; ICF – Instituto de Cidadania Fiscal) e de alguns conselhos que receberam pessoalmente visitas do corpo técnico responsável pela elaboração deste trabalho.

Também foram encaminhados, por via postal, 600 questionários a conselhos municipais de todas as regiões do país. A partir desse levantamento, foi possível identificar os principais pro-

blemas enfrentados pelos conselhos, as limitações, o acesso a materiais já existentes bem como as expectativas. Além disso, foi possível verificar que a maioria dos conselhos não possui consciência acerca da importância de sua atuação. Grande parte dos conselhos também enfrenta problemas que impedem o cumprimento efetivo do seu papel relacionado ao controle social, tais como:



- falta de estrutura básica para que os conselheiros exerçam suas funções (material, veículos, orçamento, pessoal, etc.);
- excessiva ingerência do poder executivo local sobre as atividades do conselho, ou seja, falta de independência na atuação;
- falta de conhecimento sobre a área de saúde, sobre a realidade da saúde local, sobre políticas públicas na área de saúde e sobre orçamento;
- lacunas em programas de capacitação dos membros do conselho, o que dificultaria o exercício da fiscalização e da participação na elaboração de propostas para a área de saúde.

CONTEÚDO DA PUBLICAÇÃO

Com base nas informações levantadas, verificou-se a necessidade entre os conselheiros de obterem mais consciência sobre a importância do seu papel, bem como sobre a importância do controle social. Além disso, percebeu-se a necessidade de os conselheiros conhecerem instrumentos que possibilitassem o exercício prático de suas atribuições.

Também foram identificadas lacunas de entendimento acerca do papel exercido pelo Tribunal de Contas da União e a necessidade, por parte dos conselheiros, de enxergar a si mesmos como parceiros do TCU no exercício do controle

social dos gastos públicos efetuados com recursos federais.

Um objeto de preocupação foi o fato de que a maioria dos conselheiros não conseguia compreender o que é o SUS em seus diversos aspectos (princípios, diretrizes), considerando o modo como o Sistema norteia a elaboração e a operacionalização das políticas de saúde no Brasil.

Dessa forma, a publicação procurou abordar esses temas em linguagem acessível, considerando a grande complexidade dos temas tratados, sem a transcrição exaustiva de legislação, visto que esse tipo de abordagem já era feito em inúmeras outras publicações. Tal percepção foi necessária para tornar claro aos conselheiros conceitos como os de parceria e de co-responsabilização na implementação e acompanhamento das políticas de saúde.

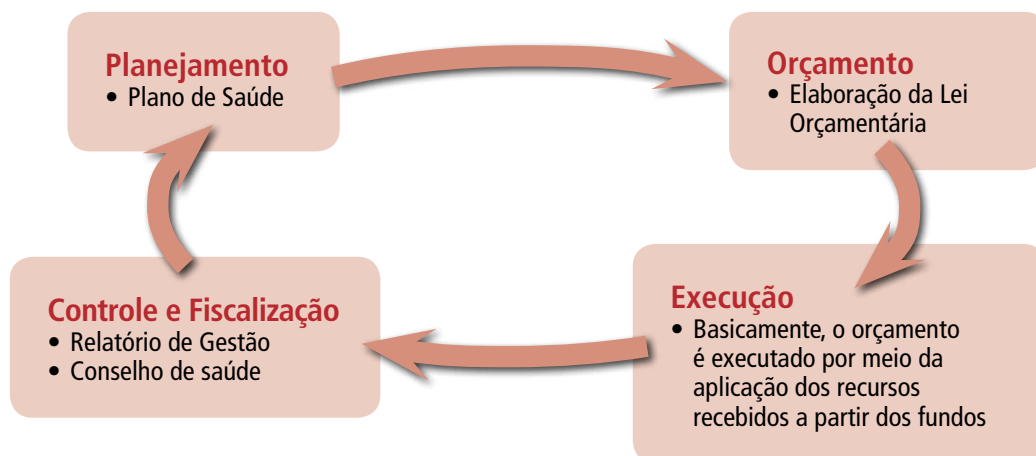
Adicionalmente, considerando as sugestões e necessidades dos conselheiros de saúde consultados durante a fase de levantamento de dados, bem como o fato de que a maioria deles são pessoas da própria comunidade, carentes de formação especializada. Foram acrescentadas à publicação informações de caráter prático, tais como:

- o que os conselheiros devem verificar, ou seja, quais



Figura 1:

fases e elementos que compõe planejamento, execução e controle dos recursos aplicados em saúde



aspectos da gestão do SUS devem ser fiscalizados;

- noções sobre direitos e deveres dos usuários do SUS;
- a quem recorrer, ou seja, quais instâncias podem ser acionadas durante o exercício do controle social;
- indicação aos conselheiros sobre como e onde buscar informações para o exercício de seu papel (por exemplo, onde podem ser encontradas informações que permitam o acompanhamento de repasses fundo a fundo etc.);
- telefones e endereços úteis;
- fases e elementos que compõe planejamento, execução e controle dos recursos aplicados em saúde, conforme **figura 1**.

RESULTADOS

Como benefícios do trabalho, espera-se que a publicação contribua para o aperfeiçoamento e o fortale-

cimento do controle social na área de saúde, bem como para a melhoria e evolução do SUS e para a boa e eficaz aplicação dos recursos públicos da saúde em benefício da sociedade.

Que a publicação seja, de fato, não apenas mais um dentre tantos documentos produzidos sobre o assunto, mas que seja algo inovador, prático e acessível aos principais destinatários: os conselheiros estaduais e municipais de saúde.

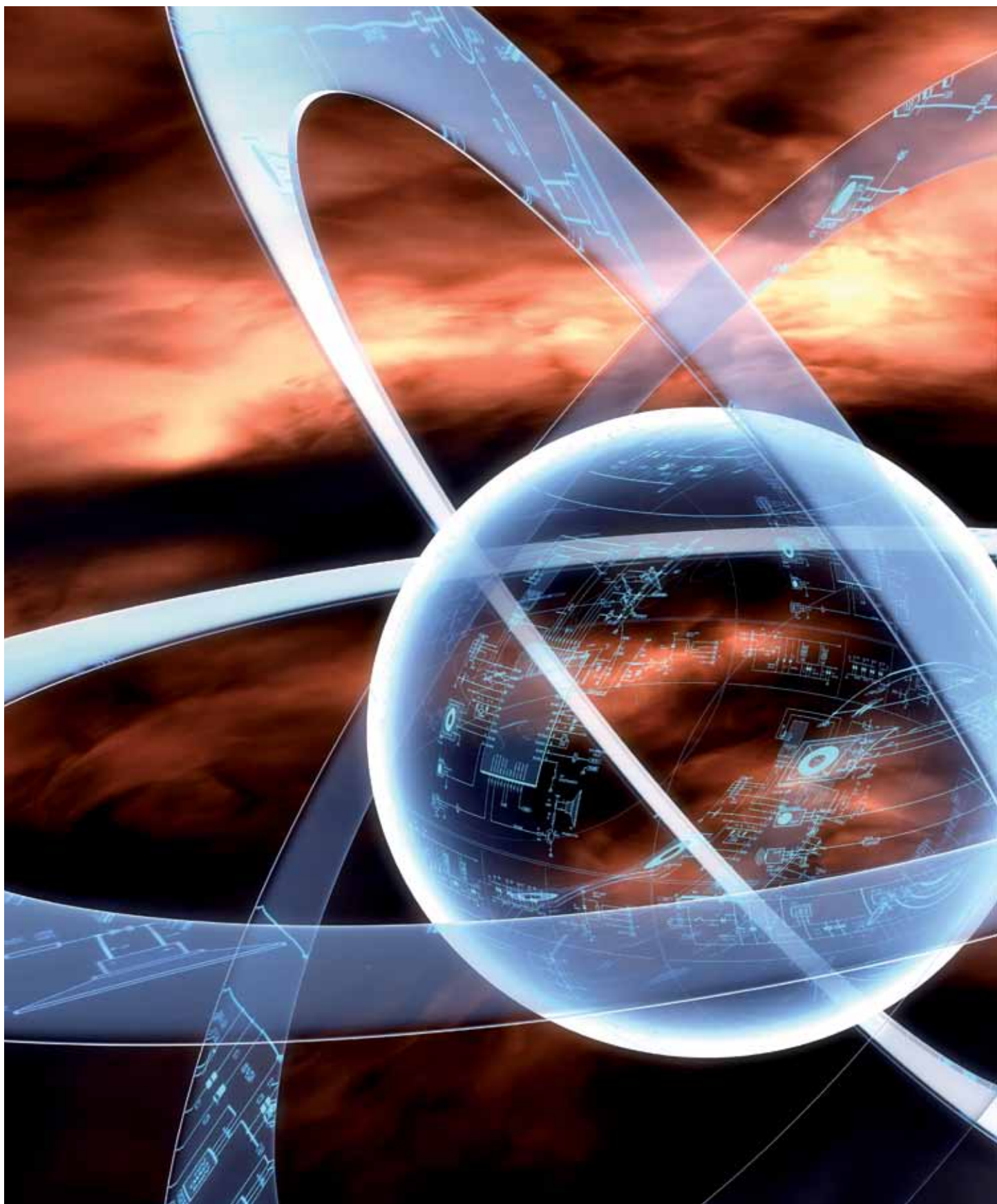
A íntegra da cartilha está disponível para qualquer cidadão no Portal TCU: www.tcu.gov.br

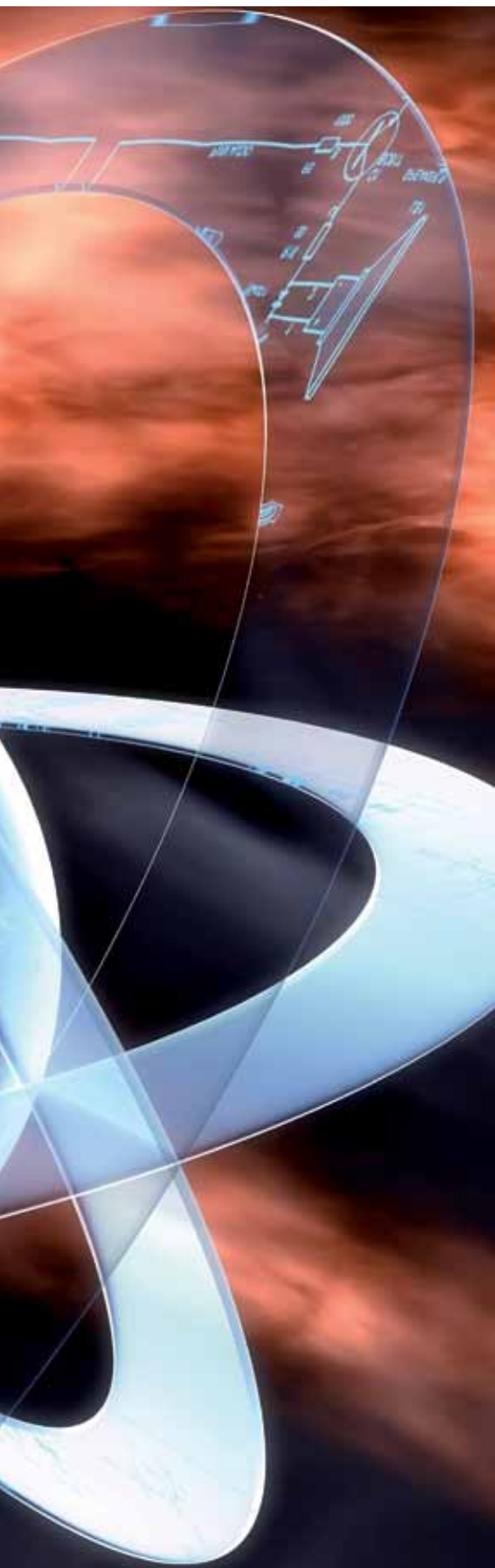
REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 12.381, de 9 de fevereiro de 2011*. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2011. Anexo I - Receita dos orçamentos fiscal e da seguridade social por categoria econômica e fonte. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 fev. 2011. In: ORÇAMENTO BRASIL. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/or2011/lei/Lei_12381_anexo.pdf>. Acesso em: mar. 2011

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Orientações para conselheiros de saúde*. Brasília: TCU, 2010.







Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI)

O Tribunal de Contas da União (TCU) iniciou, em março de 2011, o curso Inteligência de Controle, integrante do Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI), desenvolvido pelo Instituto Serzedello Corrêa, entidade responsável pelas ações de educação corporativa. A meta do programa é capacitar 600 auditores federais de controle externo e técnicos membros de equipes de auditoria (supervisores, coordenadores e auditores), mais assessores e outros auditores, integrantes da Rede Interna de Informações (RI).

A atenção à RI visa aprimorar o sistema de planejamento das auditorias, baseado em

inteligência de controle. Serão quatro turmas com 25 participantes, das unidades do TCU em todo o País.

A sequência do programa prevê ações para aproximadamente 80 supervisores de auditoria, 150 coordenadores e 300 membros de equipes de auditorias. O curso de maior alcance (450 participantes) será realizado na modalidade EaD, de forma intensiva, em onze dias de sete horas diárias de dedicação.

A capacitação se completa com treinamento em serviço, que consistirá na realização de uma auditoria por cada equipe, coordenada pelo integrante indicado para essa função no Programa e supervisionada pelo Diretor. A avaliação dessa parte, que abrange os diferentes papéis, será realizada pela

Secretaria Adjunta de Supervisão e Suporte (Adsup).

CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROGRAMA

Em seu discurso de posse, o presidente do TCU, Ministro Benjamin Zymler, destacou o compromisso com a competência e o desenvolvimento profissional como um instrumento essencial para o “incremento quantitativo e qualitativo do nosso esforço fiscalizatório”. Para isso, fazia-se necessário “um treinamento adequado disponibilizado aos nossos auditores”. Nesse sentido, estruturou-se o Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI).

O objetivo do PROAUDI é qualificar as equipes para desenvolver auditorias e outras ações de controle em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU (NAT) e com os demais padrões e requisitos estabelecidos em normas específicas do controle externo. O Programa vincula-se aos seguintes objetivos estratégicos priorizados no Plano de Diretrizes do TCU 2011/2012:

- desenvolver competências gerenciais e profissionais;
- promover a motivação e o comprometimento;
- desenvolver cultura orientada a resultados; e
- aperfeiçoar instrumentos de controle e processos de trabalho.

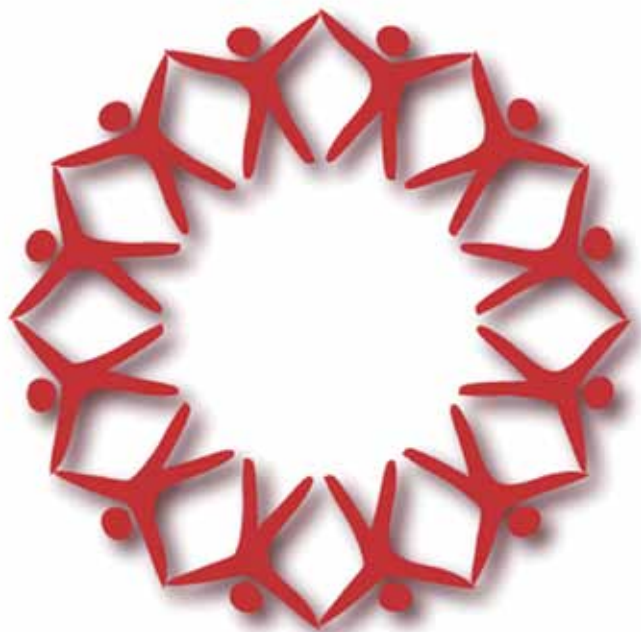
OPERACIONALIZAÇÃO

A execução do PROAUDI se dará por etapas. A parte formal (cursos) da primeira etapa será executada num curto espaço de tempo: de 14/03 a 30/06 de 2011. A etapa terá enfoque no método de auditoria e em inteligência do controle, visando a assegurar que

- a seleção e o planejamento das auditorias sejam mais eficazes e eficientes;
- os objetivos de auditorias sejam alcançados;
- a qualidade seja assegurada; e
- as equipes se desenvolvam, no nível de capacitação e qualificação técnica e ética exigido pelas normas e padrões de auditoria do TCU.

A parte prática da primeira etapa se completa até o final do ano com a aplicação dos conhecimentos em auditorias reais.

A sequência do programa, em planejamento, orienta-se a um aprofundamento em temas, métodos e técnicas. O desenvolvimento dessa etapa já está sendo planejada e deverá vincular-se a um primeiro plano de desenvolvimento das Unidades. Como etapa final, pretende-se que esteja disponibilizado um programa de atualização e aprimoramento continuado para os servidores com atuação em auditoria.



DETALHES DOS CURSOS

INTELIGÊNCIA DE CONTROLE

O curso, para cerca de 80 assessores e outros auditores, além de representantes de gabinetes, tem como conteúdo geral:

- noções básicas da atividade de inteligência; análise de risco; coleta de dados; metodologia de produção de conhecimento e banco de tipologias;
- introdução ao sistema Síntese e produção de relatórios no referido sistema; ferramenta I2 de análise de relacionamento;
- operacionalização da RI e seu relacionamento com a Rede de Controle (RC).

SUPERVISÃO DE AUDITORIAS

O curso para formação de supervisores terá o mesmo conteúdo dos quatro módulos do curso EaD de auditoria governamental, resumido e acrescido dos tópicos relevantes em supervisão.

AUDITORIA GOVERNAMENTAL

O curso de auditoria governamental reúne, de forma intensiva e com as adaptações necessárias, os quatro módulos do curso EaD recentemente desenvolvidos pelo ISC:

- Fundamentos de Auditoria Governamental;
- Planejamento de Auditoria;
- Execução de Auditoria;
- Comunicação de Resultados em Auditorias.
- O curso é presencial e tem carga horária de 40h, realizadas em uma semana.

COORDENAÇÃO DE AUDITORIAS

Os coordenadores de auditoria participarão de encontro presencial de dois dias, nos quais serão tratados temas relacionados a habilidades gerenciais para coordenar auditorias e tópicos específicos relativos à coordenação, tais como:

- definição do papel de coordenador;
- responsabilidades;
- detalhamento de aspectos relevantes da coordenação.

Os coordenadores deverão cursar antecipadamente, em EaD, o primeiro módulo do

curso de auditoria (“Fundamentos de Auditoria”). Esse treinamento será de forma “tradicional”, concomitante ao trabalho, com dedicação de 2h/dia.

OFICINA DE TUTORES

Para o curso Auditoria Governamental, ação mais extensa e abrangente do Programa, doze tutores participam de oficina realizada pelo ISC. Os tutores atuarão em duplas, para maior rapidez na correção das atividades e nas respostas aos fóruns.

REFERÊNCIA

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Portaria-TCU nº37, de 31 de janeiro de 2011*. Aprova o Plano de Diretrizes do Tribunal de Contas da União para o biênio 2011 2012 e a distribuição quadrimestral dos valores das metas. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/PORTN/20110218/PRT2011-037.doc>>. Acesso em: 14 abr. 2011.



Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos



Carlos Wellington Leite de Almeida

é servidor do Tribunal de Contas da União, Bacharel em Direito (UNIR), Mestre em Ciência Política (UnB) e Especialista em Programação e Análise Financeira (IMF-Institute).

INTRODUÇÃO

A liquidação da despesa e a aplicação de penalidades constituem momentos de fundamental importância da fiscalização da execução dos contratos administrativos. Trata-se de características exclusivas destes contratos, diferenciando-os dos contratos celebrados no âmbito da esfera privada. Em especial, a possibilidade de aplicação de penalidades, corolário das cláusulas ditas exorbitantes, por concederem mais poder a uma das partes (Administração) do que à outra (contratada), fruto do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. No presente artigo são analisados esses dois momentos da fiscalização contratual. A ênfase é dada à responsabilidade pessoal do fiscal de contratos, protagonista, por excelência, da fiscalização dos contratos administrativos.

Destaca-se a necessidade de adoção de permanente e adequada postura profissional como requisito essencial ao desempenho de tão importante atribuição organizacional. Trata-se, também, da intensa relação de dependência entre a liquidação da despesa e a aplicação de



penalidades. No que se refere à bibliografia utilizada, sobressai a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), propositalmente citada para permitir o conhecimento das balizas traçadas pelo controle externo federal.

De ressaltar, por fim, que ao TCU interessam, diretamente, todas as nuances da fiscalização contratual exercida no âmbito dos órgãos e entidades federais ou que utilizem recursos federais para a consecução dos objetivos. Isso porque da adequada fiscalização contratual depende, em boa parte, a melhoria dos serviços públicos ofertados à sociedade, o que deve constituir finalidade essencial para os órgãos de controle.

ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADE PESSOAL DO FISCAL DE CONTRATOS

A fiscalização da execução contratual é obrigatória, não se incluindo na discricionariedade do gestor público a possibilidade de realizá-la ou não. Essa obrigatoriedade encontra-se prevista na Lei 8.666/93, cujo artigo 67 define que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da

Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assistir a ele e subsidiá-lo de informações pertinentes a esta atribuição. Quanto a esta contratação de terceiros para assistência à fiscalização, mister ressaltar que tem caráter subsidiário, mantendo-se a responsabilidade primária no âmbito da Administração. A responsabilidade do fiscal pela fiscalização do contrato é pessoal e intransferível e o mau desempenho das respectivas atribuições pode expor o servidor designado a sanções e reprimendas.

Acórdão 1930/2006-TCU-Plenário: O art. 67 da Lei 8.666/1993 exige a designação, pela Administração, de representante para acompanhar e fiscalizar a execução, facultando-se a contratação de empresa supervisora para assistir a ele. Assim, (...) o contrato de supervisão tem natureza eminentemente assistencial ou subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução não se altera com sua presença, permanecendo com a Administração Pública.

Acórdão nº 1908/2004-TCU-2ª Câmara: a negligência no acompanhamento do contrato denota desídia e falta de zelo com a *res publica*. Nesse caso, a aplicação de penalidade é “legítima, legal e bem merecida”, mesmo que não haja dano ao Erário. Recurso não-provido. Multa mantida.

Acórdão nº 468/2007-TCU-Plenário: prejuízo apurado deverá ser ressarcido ainda que seja reconhecida a boa-fé do responsável. A culpa, por negligência ou imprudência, é suficiente para ensejar a reparação do dano.

O fiscal de contrato tem obrigação de anotar em livro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução contratual e determinar o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos. A anotação deve ser feita em livro próprio, especialmente destinado a esse fim, devendo haver um livro (diário de obras, se for o caso) para cada contrato em vigor na unidade gestora. No caso de as decisões e providências necessárias ultrapassarem a sua competência deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas e a omissão na tomada de providências constitui falta grave. O fiscal do contrato é o mais importante agente da Administração no que se refere ao contrato que supervisiona. Ocupa uma posição de autoridade sobre o contratado e deve atuar, sempre, em prol da garantia de qualidade na execução contratual.

Instrução Normativa 02/2008-MPOG/SELT: Art. 31. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercidos por um representante da Administração, especialmente designado (...).

Acórdão nº 305/2001-TCU-Plenário: é dever do contratante [neste caso, tanto a Administração quanto ao fiscal] anotar e manter o diário de obras.

Acórdão 552/2005-TCU-2ª Câmara: é dever do representante da Administração [neste caso, o fiscal] anotar em registro próprio, todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato.

Acórdão 734/2005-TCU-1ª Câmara: deve haver um livro de ocorrências para cada contrato celebrado na unidade.

LIQUIDAÇÃO DA DESPESA

A liquidação, segunda fase do ciclo orçamentário (empenho, liquidação e pagamento), constitui-se no momento mais delicado da fiscalização dos contratos administrativos. O fiscal de contratos, servidor especialmente designado pelo órgão ou entidade contratante, é o mais importante ator desse importantíssimo ato da gestão contratual. O fiscal é de fundamental importância para a garantia de que o pagamento corresponda à efetiva entrega do objeto (bem ou serviço). As falhas cometidas pelo fiscal no momento da liquidação trazem consequências negativas mais do que preocupantes para a Administração e são de difícil reversão em etapas futuras. É no momento da liquidação da despesa que o fiscal de contratos deve mostrar o máximo de seu valor profissional.

A liquidação, nos termos da lei 4.320/64, artigo 63, consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. Tem por fim apurar a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância exata a pagar e a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação. Constituem base da liquidação o contrato, a nota de empenho, os

comprovantes de entrega do material ou prestação do serviço, e, de fundamental importância, a verificação *in loco* do cumprimento do objeto. O fiscal deve observar e fazer observar, rigorosamente, o conteúdo da cláusula contratual obrigatória relativa às condições para pagamento (Lei 8.666/93, art. 55, inc. II), além de verificar a adimplência do contratado quanto aos seguintes elementos:

- a. regularidade fiscal;
- b. regularidade previdenciária;
- c. conformidade do objeto descrito na nota com o contrato, o empenho e a efetiva entrega;
- d. conformidade do período de faturamento;
- e. condições de habilitação e qualificação; e
- f. atestação do objeto.

É importante ressaltar que essas verificações devem ocorrer, obrigatoriamente, a cada pagamento realizado. A manutenção das condições de habilitação, por exemplo, não se limita à fase licitatória da habilitação ou ao momento da assinatura do contrato. Trata-se de obrigação cometida ao contratado durante toda a vigência contratual. Outra observação relevante é a de que a verificação dos elementos acima também não é restrita ao momento da liquidação, com vistas à realização do pagamento. Pode o fiscal exigir a comprovação de sua adimplência a qualquer momento, atitude esta que é mais do que recomendável. A exigência quando da realização de cada pagamento, entretanto, constitui o mínimo de postura e atitude necessárias ao desempenho da atribuição, sendo menos do que isso totalmente inadmissível.

SECOI Comunica 05/2005 – verificação de regularidade nos pagamentos (orientação interna do TCU): nos contratos de execução continuada ou parcelada a Administração deverá exigir da contratada,

a cada pagamento, a comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social (INSS), a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante e o FGTS, além do cumprimento das obrigações contratuais assumidas e da obrigação de manter-se com todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, durante toda a execução do contrato.

A verificação da regularidade fiscal do contratado é de capital importância. Nenhum pagamento poderá ser realizado em favor de contratado que esteja irregular com o fisco federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal sob pena de se premiar a inadimplência e de incorrer em verdadeira idiosincrasia administrativa para a qual não há amparo legal ou mesmo qualquer justificativa lógica. É importante frisar que além de se exigir a regularidade fiscal na licitação e na assinatura do contrato, deve-se exigi-la a cada pagamento, em especial no caso dos contratos de execução continuada. Esta verificação precedente a cada pagamento é responsabilidade do fiscal de contrato. No caso de empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), devem estas apresentar declaração em cada faturamento, porque pode haver o desenquadramento da empresa ao longo da execução do contrato. A declaração da empresa, neste caso, terá o condão de fixar sua responsabilidade no caso de prestação de informação falsa ou errônea.

Infosegedam 36/2006 – empresas optantes pelo SIMPLES (orientação interna do TCU): empresas optantes pelo SIMPLES devem apresentar declaração em cada faturamento. Isso porque pode haver o desenquadramento da empresa ao longo da execução do contrato e a informação do sítio da Receita Federal tem atualização anual.

Além da regularidade fiscal, a verificação da regularidade com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) constitui dever capital para o fiscal de contratos. Da mesma forma que em relação ao fisco, a irregularidade com as obrigações de natureza previdenciária também impede a realização de qualquer pagamento em favor do contratado inadimplente. A lógica é a mesma: não incentivar ou premiar a irregularidade e passar clara mensagem no sentido de que a adimplência é levada em alta conta pela Administração Pública.

Decisão 705/1994-TCU-Plenário: é obrigatória a exigência da documentação relativa à regularidade com a Seguridade (CND) e com o FGTS nas licitações públicas de qualquer modalidade; nas assinaturas dos contratos; e a cada pagamento efetivado pela Administração contratante, inclusive nos contratos de execução continuada.

Algo que é muitas vezes esquecido pelos fiscais de contratos diz respeito ao caráter material do exercício das atribuições. É dizer, não basta a atuação formal, limitada à exigência de comprovação por meio documentos pertinentes à regularidade fiscal, previdenciária e com o FGTS. Deve o fiscal dedicar-se, ao máximo, para garantir a conformidade do objeto descrito na nota com o contrato, com a nota de empenho e com a efetiva entrega. Esse desempenho é obtido mediante inspeção física dos locais onde os serviços são executados e conferência presencial dos bens entregues e suprimentos fornecidos. O fiscal de contratos administrativos deve ter conduta essencialmente pró-ativa e “mexer-se” todo o tempo, efetuando rondas e conferências *in loco* continuamente, não sendo admissível a restrição de seu mister aos documentos e outros papéis. Serviços devem ser executados com perfeição e inteireza. Obras ou

etapas de obras somente podem ser liquidadas e pagas quando inteiramente concluídas.

Acórdão 320/2003-TCU-Plenário: somente devem ser atestados serviços quando houverem sido efetivamente executados em sua perfeição e inteireza.

Acórdão 032/2001-TCU-Plenário: é irregular o pagamento por obra inconclusa, sem atesto de recebimento do serviço, com atesto apostado em data retroativa, por serviços adicionais não previstos no contrato. Multa aplicada.

A verificação da conformidade dos períodos de pagamento e da manutenção das condições de habilitação, pelo contratado, também constituem obrigações do fiscal a serem exercidas, no mínimo, a cada pagamento. Como já referenciado acima, a manutenção das condições de habilitação não se restringe à licitação e à assinatura do contrato. Trata-se de obrigação que perdura durante toda a vigência contratual, podendo o contratado ser demandado pelo fiscal, a qualquer tempo, para demonstrar a adimplência com dita obrigação.

Finalmente, destaca-se a importância da atestação. A atestação ou aposição do “atesto” consiste em uma das mais relevantes obrigações do fiscal de contratos administrativos. A atestação do objeto é a confirmação, pelo fiscal, de que o bem foi efetivamente entregue ou os serviços efetivamente prestados. É ato de capital importância para caracterizar a liquidação da despesa, sendo, mesmo, o ponto culminante dessa fase. O “atesto” significa, em essência, que foram conferidos todos os elementos necessários à configuração do direito do contratado à percepção da contraprestação pecuniária. Para atestar, somente se aceita servidor público ou comissão, devidamente designados. Essa atribuição não pode ser cometida ao próprio or-

denador de despesa ou a servidores integrantes da assessoria jurídica, pois tal procedimento faria a Administração incorrer em violação ao princípio da segregação de funções.

Acórdão 117/1996-TCU-Plenário: somente pode atestar servidor público ou comissão, designados pela autoridade competente.

Acórdão 747/2005-TCU-1ª Câmara: Procuradoria Jurídica não pode ser encarregada da fiscalização do contrato por violar-se o princípio da segregação de funções.

ENCARGOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS

Quando da liquidação da despesa, nos contratos de terceirização de serviços (Decreto 2271/97), os fiscais devem dedicar especial atenção aos encargos trabalhistas e previdenciários. Isto porque, no caso dos encargos trabalhistas, pode configurar-se a responsabilidade subsidiária da Administração, e, quanto aos encargos previdenciários, a situação é ainda mais grave, pois neste caso se configura a responsabilidade solidária. É dever específico do fiscal de contratos adotar as providências com vistas à supervisão da adimplência da empresa terceirizada quanto aos encargos em questão.

Instrução Normativa 02/2008-MPOG/SELT: Art. 34. § 4º O descumprimento total ou parcial das responsabilidades assumidas pela contratada, sobretudo quanto às obrigações e encargos sociais e trabalhistas, ensejará a aplicação de sanções administrativas, previstas no instrumento convocatório e na legislação vigente, podendo culminar em rescisão contratual, conforme disposto nos artigos 77 e 87 da Lei 8.666, de 1993.

As obrigações trabalhistas abrangem parcelas pagas diretamente ao empregado, tais como salário, horas extras, 13º salário, férias, insalubridade e periculosidade. Forma-se, como já dito, a responsabilidade subsidiária da Administração pelas obrigações trabalhistas. Deve-se estabelecer fiscalização periódica, no mínimo, por amostragem, do cumprimento dessas obrigações. Deve-se, ainda, quando da elaboração dos contratos, inserir permissivo de auditoria das obrigações trabalhistas (VIEIRA, 2006).

SÚMULA 331 TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE - REVISÃO DO ENUNCIADO 256. IV) O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei 8.666/93).

A posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16/DF relativizou a aplicação da Súmula 331 do TST, contudo, em nada reduziu a importância de bem fiscalizar as verbas trabalhistas vinculadas aos contratos administrativos. A Corte Suprema, ao reconhecer a constitucionalidade do art. 71, § 1º da Lei 8.666/93 afastou a aplicação direta da Súmula em questão, mas deixou bem claro que falhas da Administração na gestão contratual continuam, sim, a dar ensejo à possível responsabilidade subsidiária pelos encargos de natureza trabalhista. O que se afastou foi apenas a aplicação direta da responsabilidade subsidiária, como vinha sendo feito pela Justiça do Traba-

lho, devendo cada caso ser individualmente considerado. Em resumo, a correta fiscalização contratual continua a ser, na prática, a principal proteção dos órgãos e entidades contra débitos decorrentes das relações de trabalho vinculadas aos seus contratos administrativos.

ADC 16/DF-STF: ao decidir, a maioria dos ministros se pronunciou pela constitucionalidade do artigo 71 e seu parágrafo único, e houve consenso no sentido de que o TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante.

Quanto aos encargos previdenciários, previstos na Lei 8.212/91, ensejadores da gravíssima responsabilidade solidária, a ação administrativa demanda a retenção dos encargos previdenciários, no momento do pagamento das faturas. Nos casos de cessão de mão de

obra, isto é, de disponibilização ao contratante, nas dependências ou de terceiros, de segurados que realizam trabalho contínuo, a Lei 8.212/91, em seu artigo 31, define que o contratante deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura e recolher a importância aos cofres da Previdência Social.

Acórdão 089/2000-TCU-Plenário: o pagamento de multas por atraso na entrega de documentos ou recolhimento de tributos não se justifica. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o fato seja evitado, pois, se verificada culpa ou dolo, o pagamento de multas, juros e correção monetária caracterizará débito, ficando o responsável obrigado ao seu ressarcimento.

Tão grave é a responsabilidade solidária da Administração em relação aos encargos previdenciários, que o recolhimento dos 11% referidos independe, mesmo, do efetivo pagamento à



empresa terceirizada. É dizer, se o pagamento à empresa for obstado, por exemplo, por sua situação irregular junto ao fisco, ainda assim, o órgão ou entidade contratante deverá recolher os encargos previdenciários, a fim de evitar a incorrência em multa. A orientação para a administração do TCU é bem clara nesse sentido, e, a responsabilidade pelo cumprimento compete ao fiscal do contrato.

Infosemat 02/2008 - Retenção de Contribuição Previdenciária (orientação interna do TCU): quando se verificar a ocorrência de pendências que impedem o pagamento, não se deve deixar de encaminhar a nota ou fatura ao setor competente para retenção da contribuição previdenciária. Para que não haja a incidência de multa e encargos por atraso no recolhimento do tributo, recomenda-se a todos os fiscais de contratos que, ao receberam a nota fiscal ou fatura, certifiquem-se da correção do documento e, ainda que haja pendência que impeça o pagamento, o encaminhe para retenção da contribuição previdenciária. Realizada a retenção, o fiscal do contrato tomará as providências necessárias para o saneamento das pendências junto à contratada, a fim de liberar o pagamento.

PENALIDADES CONTRATUAIS PREVISTAS NA LEI 8.666/93

Inicialmente, é importante destacar a íntima relação existente entre a fiscalização contratual e a aplicação de penalidades pelo órgão ou entidade ao contratado. Não se pode cogitar da aplicação de penalidades se não houver adequada fiscalização contratual. O regime dos contratos administrativos, informado que é pelos princípios da superioridade do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade

do interesse público, confere à Administração a prerrogativa de aplicar sanções ao contratado, pela inexecução total ou parcial dos contratos administrativos (Lei 8.666/93, artigo 58, inciso IV). Ainda que a Lei não reprima somente condutas dos contratados, mas, também, dos agentes da Administração, a prerrogativa de aplicar penalidades é deferida exclusivamente à parte pública no ajuste. Os agentes administrativos, no caso de violação aos deveres legais, por ação ou omissão, sujeitam-se à responsabilização civil, penal e administrativa (Lei 8.666/93, arts. 82, 89 a 92, 96 e 99).

Embora goze a Administração de prerrogativas especiais no âmbito dos contratos administrativos, não pode simplesmente impor a vontade, aplicando penalidades sem adequada fundamentação, apropriada proporção e, sobretudo, sem a precisa caracterização da ocorrência da irregularidade a ser penalizada (FERNANDES, 2006). É quando entra em cena a figura do fiscal do contrato, personagem de importância fundamental de cujo labor depende, em essência, a caracterização das irregularidades cometidas pelo contratado. Da correta anotação dos livros de contratos, da juntada tempestiva de informações e documentos comprobatórios das ocorrências, resultará a possibilidade de exercício do poder sancionador pela Administração.

A aplicação de penalidades no âmbito dos contratos administrativos não prescinde do atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Ao contratado, no caso de prática de ato ou de omissão que resulte em violação aos deveres contratuais, deve ser dada a oportunidade de apresentar defesa previamente à decisão da Administração, bem como de expor suas razões e versões do ocorrido. A aplicação de penalidade sem o atendimento à ampla defesa e ao contraditório é nula. As sanções administrativas aplicáveis estão previstas na Lei de Licitações e Contratos, nos artigos 86

a 88. O artigo 87 daquele estatuto define que, pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

- a. advertência;
- b. multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- c. suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; e
- d. declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e depois de decorrido o prazo da sanção de Suspensão temporária.

É importante esclarecer que a responsabilidade dos contratados tem natureza subjetiva e não objetiva. É dizer: a aplicação das sanções previstas na Lei 8.666/93 depende de demonstração de conduta dolosa ou culposa do contratado. Se a falta decorrer de fatos alheios à vontade do contratado, e por ele inevitáveis, afasta-se a possibilidade de aplicação de penalidade. Ainda, deve a Administração compreender que o elenco de punições previsto na Lei nº 8.666/93 constitui rol exaustivo e não exemplificativo, razão pela qual não pode ser ampliado ou diversificado.

Decisão 621/2001-TCU-Plenário: o TCU determinou a unidade jurisdicional que não incluísse, nos atos convocatórios para licitações, cláusula prevendo sustação do pagamento das faturas como

punição em si mesma, haja vista que as disposições pertinentes da Lei nº 8.666/93 não tratam de providência dessa natureza como modalidade autônoma de apenação.

A advertência constitui-se de penalidade escrita aplicada ao contratado pelo cometimento de faltas pequenas, isto é, que não cheguem a acarretar prejuízo significativo à completa execução do contrato. Tem por objetivo a indução ao cumprimento regular do contrato e merece, quase sempre, a preferência por parte da Administração, sobretudo nos casos em que se trata da primeira penalidade aplicada no âmbito do contrato ou nos casos em que a intenção da Administração seja, realmente, a manutenção do contrato. A experiência demonstra existir uma relação positiva entre o cometimento de pequenas faltas, a aplicação da penalidade de advertência e a melhoria na execução contratual. É dizer, quando de faltas pequenas, observa-se que a aplicação da advertência induz o contratado a comportar-se melhor. Já a falta da advertência, isto é, o “fechar os olhos” por parte da Administração, costuma trazer maus resultados, pois sinaliza a despreocupação dos agentes administrativos com a qualidade dos bens entregues ou dos serviços prestados.

A multa, por sua vez, é penalidade pecuniária aplicada ao contratado que deixa de cumprir suas obrigações contratuais. Visa a penalizar faltas que acarretem efetivo prejuízo à execução contratual, cuja gravidade supere a daquelas que mereceriam uma simples advertência. É prevista em duas oportunidades na Lei nº 8.666/93: para o caso de atraso na execução e para o caso de inexecução. A multa de caráter moratório, prevista no artigo 86 da lei de licitações e contratos administrativos, é aplicável quando de atraso injustificado na execução contratual, decorrente de ação ou omissão do contratado. Já a multa prevista no mesmo diploma, em seu artigo 87, inciso II

refere-se à inexecução do contrato, ou seja, ao inadimplemento do objeto, total ou parcial, na forma prevista em edital ou contrato.

Importante é destacar que a aplicação da multa exige que o contrato preveja e especifique condições e valores (percentuais e base de cálculo), bem como prazo máximo para recolhimento. É dizer, tudo dependerá, em essencial de um edital bem elaborado, o que confirma a necessidade de se realizar um trabalho administrativo de qualidade desde antes da contratação. A aplicação da multa pode ser cumulada com a cominação de outras sanções administrativas e não impede a rescisão unilateral, pela Administração (Lei 8.666/93, art. 78, incs. II a IV). No que se refere à adimplência para com a penalidade imposta, a multa deve, primeiramente, ser descontada da garantia. Se esta for insuficiente, compensa-se o restante com os créditos do contratado (desconto dos pagamentos).

A suspensão temporária é penalidade imposta ao contratado com o propósito de impedir sua participação em licitações ou contratação com a Administração, por período de até 2 (dois) anos. Decorre de infração grave. Na maioria das vezes, a aplicação dessa penalidade inviabiliza a execução contratual. Ainda, a aplicação dessa penalidade obriga a Administração a rescindir os contratos porventura firmados com o mesmo contratado. Constitui-se na penalidade mais gravosa a ser aplicada pelo próprio órgão ou entidade contratante, uma vez que a declaração de inidoneidade exigirá a intervenção de autoridade de hierarquia superior.

A declaração de inidoneidade, penalidade mais severa do que a suspensão temporária, é imposta ao contratado com o propósito de impedir que continue a celebrar contratos com a Administração Pública, e não apenas com o órgão ou a entidade que aplicou a penalidade. Deve referir-se, pelo gravame que impõe ao contratado, apenas a faltas de alta gravidade,

como a apresentação de documentos falsificados, o direcionamento de licitação em conluio com a comissão, o sobrepreço, o superfaturamento e as fraudes ao processo licitatório. O prazo de aplicação da penalidade não se limita aos 2 (dois) anos da suspensão temporária, vigendo por prazo indeterminado até que cessem os motivos que levaram à aplicação ou até que se promova a reabilitação do contratado apenas perante a autoridade aplicadora. A autoridade competente para a aplicação é o Ministro de Estado, o Secretário Estadual ou o Secretário Municipal, conforme seja o contrato referente a unidade gestora da União, de Estado ou de Município.

RESCISÃO CONTRATUAL, IMPEDIMENTO PARA LICITAR, CONTRATAR E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PELO TCU

Ainda no âmbito da Lei 8.666/93, destaca-se a possibilidade de rescisão contratual unilateral, pela Administração. Embora a rescisão unilateral não esteja listada, especificamente, no dispositivo que enumera as penalidades contratuais, na verdade, trata-se de penalização do contratado, em boa parte dos casos. A doutrina do Direito Administrativo costuma dividir as possibilidades de rescisão unilateral do contrato em “rescisão penalidade” e “rescisão não-penalidade”. Isso porque existem casos em que a rescisão poderá ser ocasionada, por exemplo, por razões de força maior, quando a sua ocorrência não caracterizará a penalização do contratado. Há outros casos, contudo, em que a rescisão unilateral constitui efetiva reação da Administração contra condutas do contratado que prejudicam gravemente a relação contratual e, nessas circunstâncias, estará caracterizada a chamada “rescisão penalidade”.

A Lei nº 10.520/02, que instituiu o Pregão como modalidade licitatória também defere à Administração a prerrogativa de aplicar pena-

lidade. Contudo, em situação distinta da que caracterizaria uma penalidade contratual, propriamente dita. Trata-se da penalidade de impedimento para contratar e tem natureza, ao mesmo tempo, pré-contratual e contratual, aplicando-se não somente ao contratado, mas, também ao licitante que ainda não firmou contrato com o órgão ou a entidade. O artigo 7º da referida lei estabelece que aquele licitante convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, que não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e será descredenciado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do mesmo diploma legal, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Por fim, merece registro a possibilidade de declaração de inidoneidade pelo TCU, com fulcro na Lei nº 8.443/92, artigo 46, no caso de fraude comprovada a processo licitatório. Licitantes assim apenados estarão impossibilitados de contratar com a Administração Pública Federal por um período de até 5 (cinco) anos. Não se trata, portanto, de penalidade contratual, aplicada pela Administração contratante ao contratado faltoso, mas de penalidade caráter jurisdicional, aplicada pela Corte de Contas por ocasião do exercício do Controle Externo, que

[...] só poderá ser revista mediante a utilização, pelo interessado, dos meios recursais disponíveis nas normas legais e regimentais regedoras do processo no Tribunal de Contas (ZYMLER, 2005).

Destacam-se, a seguir, importantes diferenças em relação à declaração de inidoneidade prevista na Lei 8.666/93, artigo 87, inciso IV:

- a. prazo de duração: até cinco anos e não por prazo indeterminado ou que cessem os motivos;
- b. alcance da pena: os efeitos fazem-se sentir apenas na Administração Pública Federal, e não em todas as esferas da Administração Pública; e
- c. autoridade competente: o Plenário do TCU, e não Ministro ou Secretário estadual/municipal.

CONCLUSÃO

A fiscalização de contratos constitui parcela fundamental da execução dos contratos administrativos. Representa muito da possibilidade de uma contratação atingir seu propósito ou não. Não são raros os casos em que um processo de gestão caracterizado por uma licitação bem conduzida, culminando em um contrato bem elaborado, termina por malograr como resultado de deficiente fiscalização contratual. A fiscalização contratual, nesse sentido, constitui, de fato, um verdadeiro ponto fraco da execução dos contratos administrativos.

Por constituírem momentos fundamentais da fiscalização dos contratos administrativos, a liquidação da despesa e a aplicação de penalidades devem constituir preocupação constante dos gestores públicos. Trata-se de momentos de atuação fortemente entrelaçados, com influência recíproca um sobre o outro, afetados por constantes evoluções no universo administrativo. As terceirizações, por exemplo, trouxeram novas e importantes realidades para o universo das contratações administrativas. Questões relativas à responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários e à responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas, no caso

de terceirização, merecem a mais dedicada atenção dos servidores públicos envolvidos na condução contratual das unidades gestoras.

Os danos provocados por uma fiscalização contratual deficiente são de alta relevância e depõem fortemente contra a imagem da Administração Pública, como um todo. No que se refere à liquidação da despesa e à aplicação de penalidades, pode-se afirmar, constituem-se nos momentos mais delicados da fiscalização dos contratos administrativos, seja porque trazem importantes gravames tanto para o contratado quanto para o contratante, seja porque encerram em si um alto potencial conflitivo para as partes. Garantir que a liquidação da despesa e a aplicação de penalidades reforcem, e não enfraqueçam, a posição da Administração é dever do fiscal de contratos. A falta de zelo no desempenho da atribuição de fiscal de contratos constitui falha grave na conduta profissional do servidor, sujeita à punição em diversas instâncias, tanto administrativas quanto judiciais.

Aplicar uma penalidade contratual a uma empresa não é o mesmo que perseguir-la. Trata-se de exercício profissional absolutamente coerente com os deveres de todos os agentes públicos, aos quais incumbe, de forma irrestri-

ta, a salvaguarda do interesse público. Um órgão ou entidade não pode jamais se permitir a perda do domínio contratual: é a Administração que deve conduzir os contratos administrativos, não as pessoas físicas ou jurídicas contratadas. A aplicação de penalidades constitui-se em legítimo instrumento para garantir que o interesse público seja preservado quando da execução dos contratos administrativos. Não é possível, entretanto, dissociar a aplicação de penalidades da boa liquidação da despesa, daí a importância de se tratarem os dois assuntos em conjunto.

Os ordenadores de despesa devem estar cientes dessa realidade e fazer incorporar à gestão dos órgãos e entidades que dirigem uma adequada cultura de fiscalização, na qual servidores especialmente designados e adequadamente capacitados conjuem ao seu conhecimento profissional a necessária postura quando do exercício da fiscalização de contratos administrativos. Exercer a atribuição de fiscal de contrato é, antes de tudo, uma questão de postura. E a postura do fiscal de contratos, manifestada em especial nos momentos da liquidação da despesa e da aplicação de penalidades, representa, em essência, a postura de toda a Administração.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Lei 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10520.htm>>. Acesso em 17 jan. 2011.

_____. Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8443.htm>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Instrução Normativa 02-MPOG/SEITI, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/anexos/instrucao-normativa-no-2-2008>>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão nº 032/2001, Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira. Sessão de 07/03/2001. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=10&doc=1&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 16 jan. 2011.

_____. _____. Acórdão nº 089/2000, Plenário. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=2&doc=1&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 16 jan. 2011.

_____. _____. Acórdão nº 117/1996, Plenário. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 26 ago 1996.

_____. _____. Acórdão nº 1908/2004, Segunda Câmara. Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 11 out 2004. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20040929/TC%20600.394.doc>>. Acesso em: 16 jan. 2011.

_____. _____. Acórdão nº 1930/2006, Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 20 out 2006. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20061018/TC-012-469-2003-3.doc>>. Acesso em: 16 jan. 2011.

_____. _____. Acórdão nº 305/2001, Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 03 abr. 2001.

_____. _____. Acórdão nº 320/2003, Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 11 abr 2003. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20030410/TC%20002.629.doc>>. Acesso em: 16 jan. 2011.

_____. _____. Acórdão nº 468/2007, Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 30 mar 2007. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20070329/TC-003-177-2001-3.doc>>. Acesso em: 16 jan. 2011.

_____. _____. Acórdão nº 552/2005, Segunda Câmara. Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha. Sessão de 19/04/2005. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=3>>. Acesso em: 16 jan. 2011.

_____. _____. Acórdão nº 734/2005, Primeira Câmara. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 04 maio 2005.

_____. _____. Acórdão nº 747/2005, Primeira Câmara. Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 20 jun. 2005.

_____. _____. Decisão nº 621/2001, Plenário. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 11 set. 2001.

_____. _____. Decisão nº 705/1994, Plenário. Relator: Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 06 dez. 1994.

_____. _____. *Infosegedam nº 36/2006*. Empresas optantes pelo SIMPLES. Orientação interna [mensagem eletrônica]. Mensagem encaminhada por <segedam@tcu.gov.br> em 2006.

_____. _____. *Infosemat nº 02/2008*. Retenção de contribuição previdenciária. Orientação interna [mensagem eletrônica]. Mensagem encaminhada por <semat@tcu.gov.br> em 2008.

_____. _____. *SECOI Comunica nº 05/2005*. Verificação de regularidade nos pagamentos. Orientação interna [mensagem eletrônica]. Mensagem encaminhada por <secoi@tcu.gov.br> em 2005.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Súmula nº 331. Contrato de prestação de serviços, legalidade, revisão do Enunciado 256. *Diário Oficial da União (DOU)*, Brasília, DF. 21 dez. 1993 e 04 jan. 1994.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Vade-mécum de licitações e contratos*. 3. ed, rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2006. ISBN 85-8914-898-x.

TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF (atualizada). *Imprensa*: notícias STF, Brasília, 24 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>>. Acesso em: 24 jan. 2011.

VIEIRA, Antonieta Pereira et al. *Gestão de contratos de terceirização na administração pública: teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. ISBN 85-7700-003-6.

ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. ISBN 85-89148-79-3.

A legalidade e a eficiência nas contratações pela administração pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União. Prevenção ou punição?



Cláudia Guerra Oliveira da Costa é da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), graduada em Direito e mestre em Engenharia Civil na área de Transporte e Gestão das Infraestruturas Urbanas (UFPE); pós-graduada em Licitações, Contratos Administrativos e Responsabilidade Fiscal (ESMAPE)

1 INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado assumiu novos papéis voltados ao atendimento do interesse público, notadamente no que tange à implementação de novos instrumentos de controle social sobre a atividade pública. Esse fato traduz os efeitos da adoção do Estado Social como modelo de Estado em substituição ao Estado Liberal até então vigente.

Foi instituída a procedimentalização das normas jurídicas com vista a viabilizar a aplicação do Direito positivado às expectativas básicas dos cidadãos relativamente aos direitos constitucionalizados.

Nesse contexto, o artigo 37 da Constituição Federal ao dispor sobre a Administração Pública tornou explícita a obrigatoriedade da obediência aos Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, acrescido a eles o Princípio da Eficiência quando da Emenda Constitucional nº 19 em 4 de junho de 1998, que promoveu a Reforma Administrativa do Estado.



A partir desse evento, com a inserção do Princípio da Eficiência na norma constitucional e, por conseguinte, nesse patamar, de observância obrigatória pelas entidades da administração pública essa atuação fiscalizatória do Tribunal de Contas assumiu maior amplitude, haja vista ter sob responsabilidade auditar a atuação do agente administrativo não mais com ênfase apenas nos aspectos da Legalidade, legitimidade e economicidade, conforme preconiza o artigo 70 da Constituição Federal, mas com foco nos resultados que se quer obter com aquela licitação e contratação, para que ela seja eficiente, eficaz e atenda efetivamente ao interesse público.

Com efeito, e nessa esfera de controle externo, o que se tem verificado atualmente de forma mais veemente é uma atuação da Corte de Contas em duas formas de controles inter-relacionadas que são controle de forma punitiva, sugerindo a aplicação de sanções aos agentes que agem ao arrepio da lei e o controle de forma preventiva, com foco na adequação

dos atos, com vista a apontar soluções para a correção de irregularidades constatadas ou relativamente aos indícios e saná-las no curso do processo.

Essa atuação também denominada de corretiva, salvaguarda o interesse público, na medida em que preserva os atos legais e regulares praticados e afasta os vícios acometidos a ele, sem atingir todo o conteúdo, minimizando os prazos e efeitos de uma revogação ou anulação sumária e reduzindo os prazos para a retomada após devidamente saneado.

Tal atuação de forma preventiva pelo Tribunal de Contas, não obstante ter em vista o atendimento de resultados de interesse público pela administração pública, tem sido alvo de críticas por alguns renomados doutrinadores partidários da estrita legalidade dos atos, contrapondo-se a outros não menos renomados, que defendem o respeito à legalidade, todavia de forma integrada a eficiência cuja existência explícita no texto constitucional tornou evidente e de observância obrigatória.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA EVIDENCIOU A FORMA PREVENTIVA DE ATUAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DO ESTADO

A Constituição Federal de 1988 dedicou capítulo próprio à Administração Pública - Constituição Federal de 1988 – Capítulo VII – Da Administração Pública – Artigos 37 a 43 - regulamentando expressamente essa atividade do Estado, impondo-lhe regras, diretrizes e limites aos quais o administrador executor dessa atividade não pode se furtar, sob pena de ver anulados os seus atos e responder civil e criminalmente por eles.

Dessa forma, a atividade administrativa do Estado exercida por meio dos órgãos e pessoas arrima-se, fundamentalmente, em dois pilares que são a supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade, cuja titularidade cabe ao Estado, a quem compete proteger, resguardar e tutelar, no exercício da função administrativa, que deve ser exercida dentro dos princípios constitucionais explícitos e norteadores de tal atividade que são da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e aqueles correlatos ainda que de forma implícita.

É relevante destacar que, no exercício de seu mister constitucional, se tem verificado atualmente de forma mais veemente, uma atuação da Corte de Contas em duas formas de controles inter-relacionadas que são controle de forma corretiva e de forma punitiva, trabalhando mais efetivamente com foco na prevenção dos atos, com vistas a apontar soluções corretivas de irregularidades constatadas ou relativamente aos seus indícios, mediante a determinação de seu saneamento antes da conclusão do processo de contratação eivado de vícios que podem causar prejuízos ao erário público.

É o conseqüente natural do Estado Democrático de Direito, em que se constata nos países democráticos a existência de órgão de controle e fiscalização da gestão do dinheiro público, ao contrário dos países de regime ditatorial e, por conseguinte, atrasados no que se refere à sua organização econômica e política, nos quais, os dirigentes não permitem sob nenhum aspecto, o controle de seus atos.

Assim, é que já se consolidaram nos países modernos, os órgãos fiscalizadores da atividade administrativa do Estado, tendo maior importância quanto mais avançada for a instituição democrática.

Entre exemplos de economias desenvolvidas e administração moderna devidamente fiscalizadas por órgão de Controle Externo encontram-se, além de outros países da Comunidade Europeia, França, Espanha, Alemanha e Áustria, os quais têm, nas estruturas organizacionais, Tribunais de Contas com a função de fiscalizar os atos do Poder Público.

Essa realidade, ora vivenciada no Brasil, foi destacada pelo Professor Antônio Roque Citadini, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em palestra proferida na Escola Paulista da Magistratura no 3º Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, Especialização em Direito Público, em São Paulo, cujo tema foi a Fiscalização da Administração Pública, segundo o qual:

[...] O Tribunal de Contas tem sido a instituição que serve de linha de frente para a sociedade, dirimindo dúvidas e apontando soluções em questões novas que surgem com as inovações trazidas pelos governantes. Enquanto o governo se altera a cada eleição e muitas vezes há mudanças nas diversas políticas públicas, o Tribunal de Contas é o órgão permanente, que não tem vínculo de hierarquia com o governo e se credencia, assim, para analisar com imparcialidade

as questões postas e indicar caminhos que permitam corrigir rumos, possibilitando um melhor e mais adequado controle social. [...] (CITADINI, 2005, p.6)

É de se concluir, pois, que o Brasil, a partir da consolidação do Estado Democrático de Direito, em especial, com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, tem ressaltado a importância dos Tribunais de Contas e das Controladorias e vem-se consolidando ao longo do tempo no rumo da transparência dos atos administrativos praticados pelos agentes públicos no exercício de suas funções.

3 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, SUA ATIVIDADE INSTITUCIONAL, A RELAÇÃO DO CONTROLE PREVENTIVO, A EFICIÊNCIA E O CONTROLE PUNITIVO BEM COMO A LEGALIDADE DOS ATOS

Como é cediço, o controle da Administração é o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade da atuação com os princípios a ela impostos pelo ordenamento jurídico.

Encontra-se previsto, nos artigos 70 a 75 da Constituição Federal e de conformidade com o disposto no artigo 71, trata-se de controle externo da atividade administrativa exercida pela administração pública efetuado pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas.

Dito controle abrange a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade (art.70) atuando de ofício ou mediante provocação por denúncia na forma como prescrevem os §§ 1º e 2º do artigo 74 da Constituição Federal.

O Tribunal de Contas da União desempenha função fiscalizadora, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa

e de ouvidoria e no exercício dessas funções, possui autonomia não estando suas decisões sujeitas a referendo do Congresso Nacional.

Por não integrar a estrutura do Poder Judiciário, sua função não possui força judicial, sendo meramente opinativa considerando a sua condição de auxiliar e orientador do Poder Legislativo, embora quanto a esse, não esteja configurada qualquer relação de subordinação e as suas decisões não produzem coisa julgada, sendo passíveis de apreciação no que se refere ao aspecto legal, mediante a propositura de ação própria.

No que tange ao exercício de função corretiva, destacada neste artigo, dispõe o Regimento Interno do TCU em seu artigo 286, IX que:

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

Assim, independentemente da aplicação de qualquer sanção, o TCU pode determinar a um órgão ou entidade que lhe seja jurisdicionado a adoção de providências para corrigir uma falha em seus procedimentos ou sustar atos ilegais (despesas ou outra infração), fixando um prazo para cumprimento.

O descumprimento de uma determinação quando feita formalmente pelo TCU ao órgão fiscalizado, constatada em ocasião posterior, enseja a aplicação de multa. A determinação para sustação de ato ou procedimento inquinado de ilegalidade pode ser feita também em caráter cautelar, na forma como dispõe o supra transcrito artigo do citado Regimento Interno.

Por outro lado, dentro do exercício da sua função sancionatória ou punitiva, encontra-se a sustação de processos licitatórios deflagrados ou dos contratos celebrados pela administração pública, uma vez detectada a existência de ilegalidade, ou tenha sido assinalado prazo



ao órgão para sanar a irregularidade e esse não tenha adotado as providências necessárias à regularização, constituindo assim, flagrante desrespeito à recomendação feita anteriormente.

Merece destaque nesse contexto, a atuação do Tribunal de Contas por meio de exame prévio do Edital de licitação e mediante provocação de interessado, seja pessoa física ou jurídica, seja licitante ou não.

Trata-se de atuação que se encaixa dentro do exercício de sua função corretiva e preventiva, e que encontra previsão legal na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos. Isso se depreende nas disposições do artigo 113 e dos parágrafos, a seguir transcritos:

Art. 113 O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsá-

veis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

Parágrafo Primeiro – Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Parágrafo Segundo – Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia do edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes foram determinadas.

É de ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto à função preventiva do Tribunal de Contas da União, atribuindo-lhe em alguns julgados proferidos, a obtenção de maior eficiência nas licitações e contratações públicas. Isso é o que se pode verificar do teor da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 24510-DF segundo a qual

[...] o Tribunal de Contas da União possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares, em razão da garantia de eficácia que deve ser assegurada às decisões finais por ele proferidas.

4. A LEGALIDADE COMO VETOR DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DO ESTADO E A EFICIÊNCIA COMO PRINCÍPIO DA BOA ADMINISTRAÇÃO

Como visto anteriormente, o Princípio da Legalidade é o limitador da atividade administrativa do Estado, que não pode atuar sem que haja previsão legal e dentro dos limites.

Salvo no que se refere ao Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o interesse privado, que constitui princípio geral da atividade administrativa do Estado, a Legalidade é encarada por renomados juristas pátrios como vetor da atividade administrativa do Estado, que lhe colocam ainda que inconscientemente, num patamar superior em relação aos demais princípios. Temos, como exemplo, o Prof. Celso Antonio Bandeira de Melo, segundo o qual:

[...] o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou

impliquem manifestações concretas dele. (MELLO, 2008, p.96)

O Princípio da Legalidade atinge diretamente a prática dos atos administrativos, na medida em que prescreve que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. A Administração por força deste princípio deve não apenas obedecer às leis e cumpri-las, mas as pôr em prática. Assim, diferentemente dos particulares, que podem fazer tudo o que a lei não proíbe a Administração somente pode fazer aquilo que a lei, previamente, autoriza.

Da mesma forma, a dinâmica das demandas públicas e das necessidades dos cidadãos exige da administração pública uma atuação rápida para que a ação seja eficiente e eficaz no trato com o interesse público envolvido.

E assim, a legalidade dos atos consubstanciados nos limites do Princípio que a ampara, depara-se com as necessidades prementes da coletividade exigindo do administrador público uma atuação imediata demandando para isso a necessidade de superação dos obstáculos e a identificação das oportunidades para uma atuação eficiente.

A eficiência é referida por Hely Lopes Meirelles (1999) como um dos deveres da Administração Pública, associando tal requisito ao dever da boa administração, no comentário a seguir transcrito:

[...] Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELLES, 1999, p. 97)

A operacionalização do Princípio da legalidade e da eficiência pode ser identificada na análise do princípio da eficiência feita pelo Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto o qual após apresentar a evolução do conceito de eficiência a partir da equiparação com o princípio da boa administração assim se manifesta:

[...] Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos. (MOREIRA NETO, 2001, p. 103)

No artigo 37, caput, da Constituição Federal quando de sua promulgação, havia referência expressa à observância obrigatória pela Administração pública no exercício da atividade administrativa, de apenas quatro princípios que eram o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade e o da publicidade.

Ao constitucionalizar o princípio da eficiência, o legislador proporcionou à máquina administrativa do Estado meios para alcançar de forma mais efetiva o interesse público do qual é tutor, sem contudo, segundo o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobrepujar a Legalidade. É o que afirma em sua obra o referido professor:

[...] A Constituição se refere, no art. 37, ao princípio da eficiência. Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do

princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”. (MELLO, 2008, p. 122)

Como se pode verificar, tal princípio ainda que incipiente, fazia-se presente dentre as prerrogativas da administração para o fiel exercício de sua função pública. Todavia, não integrava o patamar constitucional juntamente com os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, pelo que tinha tímida observação pelos órgãos de controle externo da atividade administrativa.

É por isso que se denota que a partir de sua inserção no texto constitucional tornou mais explícito o real significado da boa administração, no sentido de tornar a administração pública eficiente oferecendo ao cidadão serviços públicos de maior qualidade a um menor custo e no menor espaço de tempo entre a demonstração da necessidade e o seu atendimento, afastando conceitos e práticas até então enraizadas na administração pública, voltados a burocracia exacerbada aliada aos altos custos dos serviços e da estrutura administrativa e a ineficiência do atendimento às necessidades básicas dos cidadãos em detrimento do interesse público.

O dever de eficiência, ainda, quando não elevada a condição de Princípio Constitucional, já se encontrava consagrada na lei ordinária reguladora da atividade administrativa vigente, o Decreto-lei 200, de 1967, inclusive com forte referência na doutrina e jurisprudência pátrias, o qual submetia toda atividade da administração pública ao controle de resultado.

5. CONCLUSÃO: A ESTRITA LEGALIDADE NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NÃO DEVE OBLITERAR A EFICIÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

De tudo o que foi visto antes, torna-se relevante observar que o Princípio da Legalidade na Administração Pública adquiriu contornos mais amplos em sua aplicabilidade ao longo do tempo como forma de se adaptar a realidade do sistema jurídico vigente e à realidade vivenciada pelo robustecimento da democracia de uma maneira geral.

É indubitável que tal Princípio tenha importância capital por ser específico do Estado de Direito. Ele impede que a Administração exija dos administrados comportamentos não previstos em lei, por expressa disposição constitucional insculpida no inciso II do artigo 5º, segundo a qual: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Ressalte-se, contudo, que não é possível admitir que os Princípios do Direito sejam considerados apartadamente quando se trata de administração pública, pois todos sem distinção complementam mutuamente os seus sentidos.

Da mesma forma, o controle preventivo exercido pelo Tribunal de Contas tem contribuído significativamente para a eficiência nas contratações por parte da Administração Pública, possibilitando aos gestores públicos uma atuação projetada para o atendimento ao interesse público por evitar que o dano se concretize em decorrência de um processo mal conduzido.

Essa vertente do controle por parte do Tribunal de Contas da União adquiriu contornos bem definidos e explícitos na fiscalização de serviços públicos. É o que se verifica nas palavras do Ministro Benjamin Zymler do Tribunal de Contas da União, na obra *Direito Administrativo e Controle*, segundo o qual

[...] O Tribunal acompanha a prestação de serviços públicos nas áreas de energia elétrica, telecomunicações, serviços postais, portos, rodovias, ferrovias, transportes de passageiros interestaduais e internacionais, estações aduaneiras interiores – os portos secos -, e também a área de exploração das atividades econômicas ligadas ao petróleo e ao gás natural. A diversidade e a complexidade dessas áreas exigem alto nível de especialização das equipes técnicas, o que vem impondo ao TCU grande esforço na área de capacitação de pessoal. [...] Não há, portanto, maiores dúvidas a respeito da larga extensão da atividade fiscalizadora do Tribunal. Não se restringe, contudo, a atuação do Tribunal a aspectos jurídico-formais. [...] Ademais, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19 1998, o princípio da eficiência foi erigido à norma constitucional. Por conseguinte, compete também ao Tribunal verificar se as entidades sujeitas ao seu poder controlador atuam de forma eficiente. Frize-se, ademais, que a Constituição Federal expressamente atribuiu ao Tribunal o poder de realizar auditoria de natureza operacional, nos termos do art. 71, inciso IV. O objetivo deste tipo de auditoria vai muito além do mero exame da regularidade contábil, orçamentária e financeira. Intenta verificar se os resultados obtidos estão de acordo com os objetivos do órgão ou entidade, consoante estabelecidos em lei. Têm por fim examinar a ação governamental quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia. (ZYMLER, 2009, p.199-201)

E por fim, ainda nos oportunos comentários do Eminentíssimo Ministro:

[...] Descreveram-se os mecanismos de controle da Administração Pública nos Estados Constitucionais contemporâneos e, particularmente, no Brasil. Em especial, mencionou-se o controle financeiro e orçamentário implantado em nosso País, especificamente o controle externo titularizado pelo Congresso Nacional e exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União. [...] Outrossim, considerando a nova concepção de Estado, ganha o controle preeminência. Além do exame da legalidade, devem os órgãos controladores verificar a eficiência da gestão pública.

Assim, o controle preventivo ou corretivo como pode ser denominado, ao lado do controle punitivo que decorre de uma gestão fora dos padrões de legalidade e eficiência. Em observância aos Princípios constitucionais da Legalidade e da Eficiência, o controle preventivo ou corretivo possibilita uma nova visão do administrador no exercício de seu mister, beneficiando a coletividade colocando-se cada vez mais próximo do atendimento ao interesse público, sem se afastar da legalidade na prática de seus atos, cumprindo assim, o objetivo final do sistema de controle da atividade administrativa, a melhoria e a eficiência na prestação dos serviços para o atendimento ao interesse público que envolve.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Alex Muniz. *Direito administrativo positivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. Saraiva: São Paulo, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Lei no. 8.666, de 21.06.1993. Regulamenta o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal institui Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública e dá outras providências.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24510-DF. Relator: Min. Ellen Gracie. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Brasília, 15 de abril 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CITADINI, Antonio Roque. Fiscalização da administração pública. In: CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU, ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO, 3., 2005, São Paulo. *Citadini*: palestras e seminários. Disponível em: <<http://www.citadini.com.br/>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

CRETELLA JUNIOR, José. *Filosofia do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIAS, Jefferson Aparecido. Princípio da eficiência e moralidade administrativa: a submissão do princípio da eficiência a moralidade administrativa na constituição federal de 1988. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. O poder legislativo, o tribunal de contas e o controle da responsabilidade fiscal. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 40, no. 3, p. 125-159, jul./set.2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FURTADO, Madeleine Rocha. Gestão de contratos administrativos: importância do artigo 67 da lei nº 8.666/93. *Clubjus*, Brasília-DF, 26 out. 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?Artigos&ver=2.11190>>. Acesso em: 22 jul. 2009.

GASPARINI, Diógenes. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2005.

LEVY, José Luiz. *A suspensão dos atos da administração determinada cautelarmente pelos tribunais de contas*. Disponível em: <http://www.tce.ms.gov.br/portal/lista_artigos/detalhes/160127>. Acesso em: 12 jul. 2010.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, H. Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Bandeira de. A. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais do direito administrativo*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MENDES, Renato Geraldo. *Lei de licitações e contratos anotada*. 3. ed. Curitiba: ZNT Editora, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PASSAZLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Atlas, 2003.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (Orgs.). *Reforma do estado e administração pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Concurso Público: direito à nomeação e à existência de “cadastro de reserva”



Fabrício Motta é

Procurador do Ministério Público junto ao TCM-GO e Professor adjunto de Direito Administrativo da UFG, Mestre em Direito Administrativo (UFMG) e Doutor em Direito do Estado (USP).

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar os contornos jurídicos do direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público e também o regime da previsão de um “cadastro de reserva” de aprovados. Inicialmente, o estudo reconhece, no sistema constitucional brasileiro, a existência de um **direito fundamental de concorrer, em condição de igualdade, aos cargos efetivos e empregos públicos**. Em tópicos posteriores, são analisadas as consequências jurídicas de se erigir o direito de amplo acesso – que se materializará por meio da realização do procedimento do concurso público – ao *status* de direito fundamental. O direito à nomeação dos aprovados é então estudado, com fundamento na evolução da jurisprudência e da doutrina referentes ao assunto. Na sequência, são verificados os procedimentos de planejamento e organização do concurso, com especial destaque para a possibilidade de se instituir um cadastro de reserva com a aprovação de candidatos em número superior às vagas efetivamente existentes. Finalmente,



deve-se destacar que as conclusões deste estudo ficarão evidenciadas ao longo das seções que o compõem.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE CONCORRER, EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES, ÀS POSIÇÕES PÚBLICAS COM VOCAÇÃO PERMANENTE

O Estado Brasileiro é não somente um Estado Democrático de Direito, mas um Estado Constitucional pautado pela centralidade da Constituição e por sua irresistível força normativa. Nesse Estado, a relevância da concretização dos direitos fundamentais cresce substancialmente em razão de uma mudança de enfoque. Com efeito, no estudo do curso evolutivo do Estado de Direito, partindo do chamado Estado Liberal, é possível perceber uma alteração na concepção inicial dos direitos fundamentais, negativista e subjetiva, a qual intentava tão somente limitar a atuação do Estado para garantir a liberdade individual. Absorvendo influências do processo de democratização e do advento do Estado Social

(VIEIRA DE ANDRADE, 2006, p.45), os direitos fundamentais deixam de ser meros limites negativos ao exercício do poder político para direcionar e condicionar as ações positivas do Estado, passando a incidir, inclusive, nas relações entre particulares. Passam a ser vistos, então, em uma dupla dimensão: no plano jurídico-objetivo, constituindo normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; e no plano jurídico-subjetivo, consistindo no poder de exercer positivamente direitos (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas a direitos por parte deles (liberdade negativa) (CANOTILHO, 2003, p.408).

Nas Constituições brasileiras de 1824 e 1937, o princípio da ampla acessibilidade constava expressamente no rol de direitos e garantias fundamentais. Resta-nos investigar, na Constituição Federal de 1988, o assento constitucional do direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, aos cargos e empregos públicos (posições públicas com

vocação permanente), em razão da inexistência de referência explícita no rol dos direitos e garantias fundamentais. Inicialmente, calha atentar para a adoção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na Constituição brasileira, ao reconhecer a existência desses direitos, mesmo formalmente fora do catálogo, mas decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição (art. 5º, §2º)¹.

O primeiro alicerce do direito fundamental repousa no binômio república – democracia². O regime republicano-democrático é marcado pela titularidade do poder conferida aos cidadãos e de tal assertiva decorre o direito de participar ativamente do exercício e do controle das funções estatais. Para esta visão, é preciso afastar a concepção reducionista da democracia meramente representativa e encará-la, como propõe Canotilho (2003, p.290), como um princípio complexo, que possui várias dimensões. Importa, mais diretamente, que se encare o reflexo do princípio democrático enquanto princípio de organização, que espraia seus efeitos não somente sobre a organização do Estado, mas também sobre a organização e funcionamento da Administração Pública.

O segundo alicerce do direito fundamental de que se trata é o direito fundamental à **igualdade**, previsto genérica e firmemente no art.5º de nossa Constituição (BRASIL, 1988). Canotilho (2003) anota parâmetros necessários para a identificação da isonomia material ou **igualdade justa**: a) a consideração do princípio da igualdade como um direito apenas de natureza negativa é francamente insuficiente; b) não basta invocar uma **proibição geral de arbítrio** no estabelecimento de critérios para as discriminações; c) é imprescindível analisar a natureza, o peso e os fundamentos ou motivos justificadores das soluções diferenciadas. Ao princípio geral da isonomia constante do artigo 5º soma-se, para a Administração, a previ-

são do artigo 37, que determina a obediência ao **princípio da impessoalidade**. Rechaçando a possibilidade de simples identificação entre isonomia e impessoalidade³, algumas manifestações deste último princípio podem ser colacionadas: a) o princípio objetivo não permitir que o administrador se privilegie, pois deste privilégio nasce o prejuízo de toda a sociedade; b) o princípio traduz a orientação finalística de toda e qualquer atividade da Administração, impedindo a mera intenção de privilegiar ou prejudicar qualquer cidadão ou qualquer grupo; c) essa orientação finalística – ou primado da finalidade – faz com que as vontades pessoais sejam irrelevantes na composição na “vontade da Administração”. O princípio isonômico, em apertada síntese, determina um equânime tratamento dos cidadãos, de acordo com sua situação pessoal, não havendo amparo para tratamento injustificadamente privilegiado ou desfavorecido por parte do Estado. A dimensão do princípio que ora se encarece é a igualdade de oportunidades, para todos, na disputa por cargos e empregos públicos com vocação permanente.

Em conclusão parcial, é possível afirmar que o **direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, aos cargos efetivos e empregos públicos, é decorrente do regime republicano-democrático e do princípio da igualdade**.

1.1 EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL E O NECESSÁRIO PROCEDIMENTO

Em uma breve olhada nos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Brasileira, percebe-se que alguns preceitos não conferem qualquer posição jurídica aos cidadãos, estabelecendo somente regras ou princípios destinados à própria garantia desses direitos ou ao direcionamento das ações do Estado⁴. Por outro lado, para alcançar eficácia, a maioria dos direitos fun-

damentais carece de organização jurídica das condições, meios e **procedimentos** aptos a realizá-los⁵. Na lição de Konrad Hesse (1998, p.288), para poder cumprir sua função, direitos fundamentais requerem, em primeiro lugar, geralmente em proporção mais ou menos vasta, regulações de organização e procedimento, especialmente claro, por exemplo, na liberdade de associação. Criá-las é tarefa da organização, que não pode restringir-se a normatizações materiais. Simultaneamente, direitos fundamentais, por sua vez, influem sobre o direito de organização e procedimento que, deste modo, contribui para a realização e asseguramento dos direitos fundamentais.

Como esclarece Gilmar Ferreira Mendes, utiliza-se a expressão “direito fundamental à organização e ao procedimento” para

[...] designar todos aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, tanto de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos, setores ou repartições (direito à organização), como de outras, normalmente de índole normativa, destinadas a ordenar a fruição de determinados direitos ou garantias, como é o caso das garantias processuais-constitucionais (direito de acesso à justiça, direito de proteção judiciária, direito de defesa) (2004, p.8).

Dessa forma, fica clara a importância do concurso público, enquanto **procedimento administrativo indispensável à eficácia do direito fundamental de disputar, em igualdade de condições, os cargos e empregos públicos**. Não há que se falar, portanto, em um direito fundamental ao concurso público. O concurso público, ao contrário, é o procedimento de operacionalização do direito fundamental antes comentado.

1.2 ÂMBITO DE PROTEÇÃO, DESTINATÁRIOS E TITULARES DO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito fundamental, que se efetivará com a realização do procedimento administrativo denominado “concurso público”, abrange cargos e empregos públicos. Sabe-se que as funções públicas não são precedidas de concurso público ou porque somente podem ser ocupadas por servidores efetivos (concurados, obviamente, nos termos do art. 37, inciso V), em se tratando de funções de confiança, ou porque a realização do concurso poderia obstar a proteção temporária de interesse público excepcional (art.37, inciso IX). Não é demais relembrar que o artigo 37 alcança as administrações direta e indireta, muito embora devam aplicar seus princípios todas as entidades que, de uma forma ou de outra, se beneficiem de relações jurídicas com o poder público.

No ordenamento brasileiro, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, por força do artigo 5º, §1º da Constituição. Essa norma ampara a vinculação de todos os poderes públicos à otimização dos direitos fundamentais, acarretando-lhes forte compromisso com sua eficácia⁶. Este entendimento é reforçado com a observância dos fundamentos e objetivos da República, constantes dos artigos que inauguram a Constituição. A conclusão não pode ser outra, pode-se afirmar que, no limite de suas atribuições constitucionais, Executivo, Legislativo e Judiciário estão jungidos à observância, proteção e implementação dos direitos fundamentais.

A precisão da medida dessa vinculação da Administração aos direitos fundamentais, por seu turno, apresenta-se revestida de maior complexidade. Contudo, algumas consequências jurídicas do compromisso com a eficácia podem ser estabelecidas, sem qualquer pretensão de classificação ou exaurimento. Inicialmente,

cabe associar a vinculação da Administração às modalidades de eficácia mais pacificamente aceitas para os princípios constitucionais, quais sejam interpretativa e negativa⁷. Em atenção à primeira modalidade, deve-se asseverar que a interpretação e aplicação das leis e demais atos normativos deve guardar conformidade com o direito fundamental, privilegiando uma inteligência que otimize a aplicação. Essa consequência ganha feições relevantes no condicionamento da discricionariedade administrativa, podendo as normas relativas aos direitos fundamentais comprimir ou mesmo ‘reduzir a zero’ a discricionariedade, se houver, no caso concreto, apenas um modo de realização do direito fundamental (ANDRADE, 2006, p.240). Pode-se citar, como exemplo, a necessidade de privilegiar a interpretação que conduza à realização do concurso quando existir confronto com cargo em comissão, livremente provido⁸. A eficácia negativa, por sua vez, impede que sejam praticados atos ou editadas normas que se oponham aos direitos fundamentais. Esta modalidade de eficácia impõe o dever de controlar leis e atos normativos inferiores que trouxerem prescrições em sentido diverso ao sinalizado pelo direito fundamental.

Conclui-se, portanto, que **o Estado-Administração é o principal destinatário do direito fundamental tratado**, incumbindo-lhe imprimir eficácia ao direito por meio da realização de concursos públicos e também do combate às situações que contribuem para retardar ou impossibilitar sua realização. Em seu aspecto objetivo, o direito impõe um **dever** ao Estado – realizar procedimentos objetivos para que se possa selecionar, de forma isonômica, os interessados em exercer as posições públicas com vocação permanente.

Por outro lado, os **titulares** do direito são, em sentido amplo e na forma do caput do artigo 5º, os brasileiros e estrangeiros residentes no país⁹. Em situações concretas de violação podem ser verificados titulares determinados.

Em se tratando de direito fundamental, há que se impor como consequência jurídica o reconhecimento de sua **eficácia irradiante** consistente, sobretudo:

- a. na existência de um dever de otimização imposto a todo o Estado (Executivo, Legislativo, Judiciário e órgãos não vinculados formalmente a nenhum dos poderes)¹⁰;
- b. na possibilidade de aplicabilidade direta e imediata, vinculando órgãos e entidades públicas e particulares;
- c. em sua consideração como parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, direcionando e condicionando todo processo de interpretação e aplicação para que seja buscada a maior eficácia possível.

2. O CONCURSO PÚBLICO

A realização de certame competitivo, prévio ao acesso aos cargos e empregos públicos, objetiva realizar os princípios consagrados em nosso sistema constitucional, notadamente os **princípios da república, da democracia e da isonomia**, e efetiva-se por meio de processo administrativo. Utilizando este mecanismo, são atendidas também as exigências do **princípio da eficiência**, neste momento entendido como a necessidade de selecionar os mais aptos para ocupar as posições em disputa e proporcionar uma atuação estatal otimizada. O acesso aos cargos e empregos públicos deve ser amplo e democrático, precedido de um procedimento impessoal em que se assegurem igualdade de oportunidades a todos interessados em concorrer para exercer os encargos oferecidos pelo Estado, a quem incumbirá identificar e selecionar os mais adequados, mediante critérios objetivos. Como ficou assentado no tópico anterior, **concurso público é o procedimento por meio**

do qual se assegura a eficácia do direito fundamental de concorrer, em paridade de condições, aos cargos e empregos públicos com vocação de permanência¹¹.

Como série de atos ligados tendente a selecionar, de forma impessoal, os mais aptos a ocuparem cargos públicos, o concurso público é marcado pelo conflito de interesses entre os concorrentes e, eventualmente, entre qualquer destes e a Administração. Desta maneira, o concurso público caracteriza-se inicialmente como **procedimento administrativo** do qual podem resultar **processos** administrativos, desde que caracterizadas situações demandantes de participação dos interessados em contraditório¹².

Estas situações decorrem dos conflitos de interesses que ficam em estado de latência em procedimentos competitivos, como concursos e licitações. Nesse sentido, à possibilidade de existência de um procedimento sem questionamentos ou litigiosidade direta, contrapõe-se hipótese diversa, marcada pela litigiosidade (entendida como conflito resistido de interesses) entre concorrentes ou entre estes e o poder público na disputa por uma situação jurídica determinada. Enfim, havendo controvérsia entre candidatos ou entre qualquer destes e a Administração, existe a possibilidade de atingir a esfera jurídica de determinada pessoa por uma decisão administrativa desfavorável e por isso, com fundamento no artigo 5º, LV da Constituição Federal, exige-se o processo administrativo (BACELLAR FILHO, 1998, p.67).

A caracterização do concurso como processo administrativo determina a aplicação de uma série de princípios constitucionais e legais. De se realçar, imediatamente, que a Constituição assegurou como garantia fundamental aos acusados em geral e aos litigantes em processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Na mesma esteira, a lei que regula o processo administrativo

na administração pública federal – Lei 9.784/99, aplicável, ainda que subsidiariamente, aos concursos públicos – determina ainda a obediência a outros princípios não referidos explicitamente pela Constituição, mas identificáveis no sistema constitucional.

Analisando regra constante da Constituição Portuguesa, Gomes Canotilho e Vital Moreira anotam com precisão:

[...] a regra constitucional do concurso consubstancia um verdadeiro direito a um procedimento justo de recrutamento, vinculado aos princípios constitucionais e legais (igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos, liberdade das candidaturas, divulgação atempada dos métodos e provas de seleção, bem como dos respectivos programas e sistemas de classificação, aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação, neutralidade na composição do júri, direito de recurso). O concurso assente num procedimento justo é também uma forma de recrutamento baseado no mérito, pois o concurso serve para comprovar competências (CANOTILHO, 2007, p.661).

A finalidade do concurso, como se percebe, é clara: identificar os mais aptos, mediante critérios meritórios objetivos, para ocupar os cargos e empregos públicos com vocação de permanência.

3. O DEVER DE NOMEAÇÃO E O DIREITO DOS CANDIDATOS APROVADOS

O concurso materializa-se em uma sequência de atos interligados destinados a identificar os mais aptos para ocupar cargos efetivos e empregos públicos. Ao iniciar um procedimento seletivo, a Administração **exterioriza a necessidade de prover cargos ou empregos**. Há, mais

que isso, uma clara manifestação da intenção de se preencher as posições permanentes em disputa. Como o concurso não pode ser somente mais uma via para o aumento das receitas públicas, é um contrassenso imaginar-se um certame concluído sem que os aprovados sejam, ao final, nomeados ou contratados. Tratar-se-ia de um absurdo desperdício de esforços, tempo e dinheiro. Não obstante, situações como essa caracterizariam um total desrespeito à confiança depositada pelo candidato na boa fé e sinceridade da Administração, ferindo de morte o princípio da moralidade¹³.

Contudo, o entendimento tradicional da doutrina – consolidado, até pouco tempo, na jurisprudência – advoga que os candidatos aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação para os respectivos cargos. De acordo com este entendimento, a nomeação dos aprovados consiste em competência discricionária da Administração Pública, sujeita a avaliação subjetiva de conveniência e oportunidade. Esse direito surge cristalino, contudo: a) se for nomeado ou contratado, para a posição que se disputa, candidato não aprovado em concurso; b) se houver preenchimento sem observância da ordem de classificação¹⁴ ou da ordem dos concursos realizados; ou c) se for realizada contratação precária ou temporária para o exercício das funções do cargo ou emprego disputado.

Em recente julgamento em que se apreciou a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que assegurava o direito de nomeação, no prazo de 180 dias, aos candidatos aprovados em concurso, o STF reafirmou esses entendimentos e acrescentou que, mesmo assim, tais situações são “condicionadas ao querer discricionário da Administração estatal quanto à conveniência e oportunidade do chamamento daqueles candidatos tidos por aprovados. (...) o dispositivo, embora moralizador dos concursos, vulnera a Constituição”

(BRASIL, 2005). O mesmo STF, entretanto, possui um relevante precedente, muito embora isolado da jurisprudência predominante naquela Corte, no qual foi asseverado que:

[...] o princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade (BRASIL, 1996).

A questão que se analisa - a existência ou não de direito à nomeação - não é meramente semântica ou acadêmica. Com efeito, o entendimento tradicional ofereceu amparo para situações de completo **desvirtuamento do instituto do concurso público**. Tornou-se relativamente comum a realização de concursos sem que, ao final, se procedesse à nomeação ou contratação dos aprovados. Por acreditar que se tratava de competência puramente discricionária, a nomeação dos aprovados foi considerada por muito tempo ato de mera liberalidade, sem qualquer tipo de vinculação para a Administração¹⁵. Essa concepção teve o demérito não só de prestar-se a propósitos escusos (como incremento na receita pública e proveito político, por exemplo), mas também de judicializar os concursos públicos, pois o judiciário era – e é – constantemente acionado para compelir a Administração a cumprir o seu dever.

Em boa hora, contudo, essa concepção vem sendo abandonada. Representando a doutrina mais atual, cite-se a correta lição de Luciano Ferraz:

[...] a aprovação no concurso público não gera simples expectativa de direito de

ser nomeado ao aprovado, gera-lhe direito subjetivo presumido à nomeação. Com efeito, se a Administração deixar transparecer, seja na publicação do Edital, seja mediante a prática de atos configuradores de desvio de poder (contratações temporárias e terceirizações de serviço), que necessita da mão de obra dos aprovados, ou ainda se surgirem novas vagas durante o prazo de validade do concurso, a expectativa se transmuda em direito subjetivo. Vislumbra-se [...] que os aprovados no concurso possuem direito subjetivo presumido à nomeação e à prorrogação do prazo de validade, inteligência que, na prática, transfere à Administração Pública o ônus de demonstrar, com argumentos razoavelmente aceitáveis (v.g. excesso de despesas de pessoal), os motivos que ensejaram a não-adoção dessas medidas (FERRAZ, 2005, p. 255, grifo nosso).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu para acompanhar esse entendimento doutrinário mais avançado, de acordo com o qual **existe direito adquirido à nomeação dos candidatos aprovados em concurso, para as vagas oferecidas e durante o prazo de validade**. O entendimento hoje vigente naquela Corte determina que:

a) [...] o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado¹⁶ (BRASIL, 2010);

b) [...] o não preenchimento de todas as vagas ofertadas dentro do prazo de validade do concurso, em razão da eliminação de candidato inicialmente habilitado dentro do número previsto em Edital, gera

o direito subjetivo à nomeação do candidato classificado na posição imediatamente subsequente na lista de classificados (BRASIL, 2009);

c) não tem direito subjetivo à nomeação o candidato que é aprovado acima das vagas previstas em edital de concurso cujo quadro ficou completo com a nomeação dos aprovados iniciais (BRASIL, 2008c). No mesmo sentido, a criação de novas vagas, durante o prazo de validade do concurso público, não garante o direito à nomeação àqueles que foram aprovados fora das vagas originalmente previstas no edital do certame, por se tratar de ato discricionário da Administração, não havendo falar em direito adquirido, mas tão-somente em expectativa de direito (BRASIL, 2008a; BRASIL, 2008b).

Por último, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, ao seu turno, ainda que em órgão fracionário, possui novo e relevante precedente em que adere à nova concepção e ressalta a importância de dar eficácia ao princípio da motivação:

NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes

ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. 2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento (BRASIL, 2008d).

4. PLANEJAMENTO DO CONCURSO PÚBLICO: REQUISITO PARA SE BUSCAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL

A **finalidade** do concurso público, como visto é clara: selecionar os candidatos mais aptos à ocupação de cargos efetivos e empregos públicos. Em se tratando da seleção de pessoas para **servir à sociedade** exercendo misteres públicos, o certame deve ser **planejado** e **organizado** para que a reposição da força de trabalho esteja sempre adequada, quantitativa e qualitativamente, à natureza e complexidade das atividades, aos objetivos e às metas institucionais da Administração Pública¹⁷. Nesse sentido, o planejamento constitui etapa fundamental para o pleno êxito do concurso público.

À semelhança dos procedimentos licitatórios nos concursos, também deve existir uma etapa interna, preliminar, na qual se planeja o certame e se verifica o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo ordenamento. Essa fase inicial é constituída por atividades puramente administrativas - não necessariamente jurídicas - que tem como objetivo conceber o futuro certame e preparar sua execução para que se alcance o melhor resultado possível para a satisfação do interesse público.

Sem qualquer pretensão de exaurimento, algumas providências importantes na fase de planejamento podem ser enunciadas. Os órgãos e entidades que planejam realizar concurso público devem verificar como providências preliminares:

- o número de cargos e empregos vagos;
- quantos servidores comissionados, contratados por prazo determinado e terceirizados desempenham funções legalmente atribuídas a cargos efetivos (deve-se aproveitar a realização do concurso para regularizar estas situações);
- quantos agentes públicos que ocupam o mesmo cargo ou emprego que será objeto do concurso encontram-se em vias de aposentadoria, sobretudo na modalidade compulsória, durante o prazo de validade do certame;
- quais são as reais necessidades quantitativas da Administração (em havendo necessidade de criação ou extinção de cargos, deve ser elaborado o projeto de lei respectivo¹⁸);
- a existência de concurso anterior com prazo de validade ainda não expirado e com candidatos aprovados ainda não nomeados;
- o prazo de validade que será estabelecido, obedecendo-se ao limite constitucional¹⁹ e aos limites legais porventura existentes. Como se trata de procedimento complexo que, na maioria das vezes, acarreta gastos consideráveis à Administração, deve ser estabelecido prazo razoável que não imponha, sem justificativa técnica, a realização de novo concurso e a conseqüente criação de novos gastos;
- a possibilidade de obediência aos requisitos fiscais **para a futura nomeação** dos aprovados (determinados pela Constituição e pela Lei de Responsabilidade Fiscal)²⁰;

- o perfil necessário aos candidatos para o desempenho das atividades, bem como a adequação desse perfil à descrição legal das atribuições dos cargos e empregos;
- a conveniência de se executar diretamente ou terceirizar a execução do concurso;
- normatização das atribuições da comissão de concurso, da banca(s) examinadora(s) e de qualquer órgão com competência para atuar no certame;
- a possibilidade de se estabelecer um cronograma para as nomeações e/ou contratações, de acordo com o grau de definição das circunstâncias objetivas condicionantes (por exemplo, o atendimento dos requisitos fiscais).

Em razão de sua importância, o planejamento da possibilidade de aprovação de candidatos excedentes, em número superior às vagas oferecidas no edital, será analisado no tópico seguinte.

4.1 CADASTRO DE RESERVA E RESPEITO AO DIREITO À NOMEAÇÃO

A recente aceitação, pelos Tribunais Superiores, do entendimento de que existe direito adquirido à nomeação dos candidatos aprovados em concurso (durante o prazo de validade do certame) atribuiu novo realce à etapa de planejamento dos procedimentos seletivos. Com efeito, a determinação do número de vagas que serão oferecidas e a possibilidade de criação de um cadastro de reserva passaram a exigir mais atenção dos gestores públicos para assegurar que os quantitativos, as disponibilidades financeiras e os cronogramas da Administração sejam cumpridos. O novo realce advém do risco de se frustrar o planejamento do processo

em razão de decisão judicial que determine a nomeação de candidatos em número superior ao imaginado pela Administração.

Inicialmente, há que se relembrar que o chamado “cadastro de reserva” é uma relação constituída por aprovados em concurso público em colocação superior ao número de vagas disponibilizadas no edital. É uma possibilidade que, se admitida no edital de concurso, deve ser claramente disciplinada por meio do manejo dos critérios objetivos estabelecidos para a aprovação. Para que se evitem interpretações equivocadas, a propósito, é conveniente que seja expressamente limitado o número excedente de candidatos aprovados²¹.

Trata-se de legítimo instrumento de planejamento, cujo uso correto contribui para o atendimento do interesse público. Com efeito, em determinados cargos ou empregos públicos a rotatividade costuma ser intensa, sobretudo em razão da remuneração pouco atrativa. Durante o prazo de validade do concurso, a instabilidade natural do quadro de pessoal de cada órgão ou entidade pode recomendar a aprovação de número excedente de candidatos para possibilitar, em momento posterior, a célere recomposição da força de trabalho.

Nas situações corriqueiras, em que se cuida do provimento de um quadro de cargos relativamente estável, a decisão de se criar ou não o cadastro de excedentes deve ser refletida e tomada tendo como parâmetro essencial dois **indicadores**: a) o número de vagas existentes e b) o prazo de validade do concurso. Nessas situações, o cadastro deve ser previsto para que contemple número proporcional às vagas efetivamente em disputa, levando ainda em consideração a **previsão de rotatividade** durante o prazo de validade. Para a previsão de rotatividade, deve ser estimado o número de aposentadorias no período e também o número de exonerações dos novos servidores. É claro

que se trata de estimativa, que pode ou não ser consumada e que pode ser calculada observando-se o ocorrido em concursos anteriores ou mesmo em concursos semelhantes de outros órgãos ou entidades.

A possibilidade de criação de novos cargos durante o prazo de validade do certame, se existente, também deve ser um indicador considerado no estabelecimento do número de aprovados para o cadastro. Obviamente, se o processo de criação já foi iniciado – com o envio do projeto de lei ao legislativo, por exemplo – a previsibilidade do número excedente necessário será mais exata.

As maiores complicações, contudo, ocorrem quando se realiza concurso público **especificamente** para constituição do cadastro de reserva, ou seja, sem a identificação - no edital - do número de vagas oferecidas para provimento. Nessas situações, o edital costuma trazer cláusula esclarecendo que o certame destina-se a formar um cadastro para futuras admissões. O primeiro problema a ser superado é de ordem lógica: como o concurso possui como finalidade identificar os mais aptos para o provimento de cargos públicos, não parece fazer sentido iniciar um procedimento para **selecionar alguém para algo que não existe**. Em outras palavras, pode-se dizer que a existência de cargos constitui, em princípio, **pressuposto lógico** para a realização do procedimento de seleção.

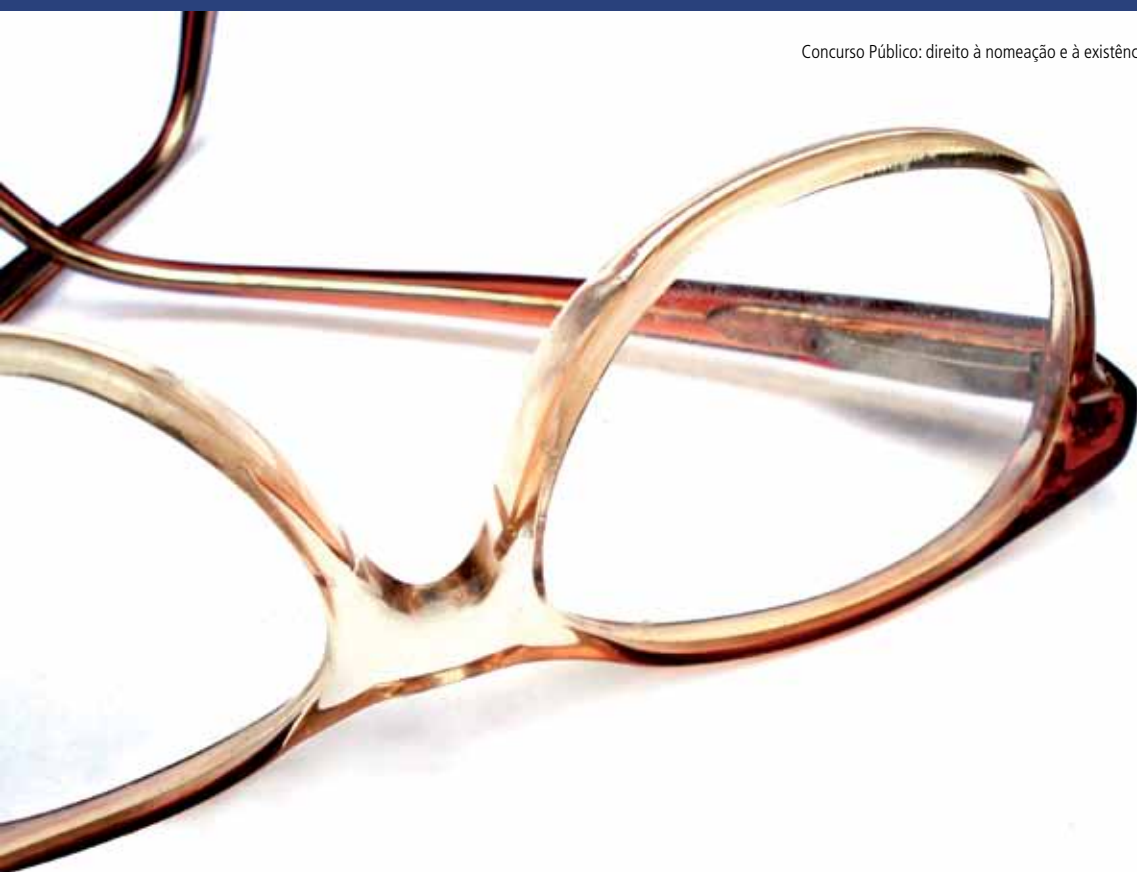
Em situações excepcionalíssimas, entretanto, o pressuposto pode ser mitigado em prol da preponderância do interesse público no caso concreto. Em nossa opinião, pode-se admitir a realização de **concurso público exclusivo para cadastro de reserva** nas seguintes hipóteses:

- a. o processo de criação de cargos públicos já foi iniciado – com o envio do projeto de lei respectivo ao legislativo, por exemplo - mas não concluído;

- b. existência de cargos vagos na vigência de prazo de concurso anterior, cujos aprovados já foram nomeados²²;
- c. existência de cargos vagos em situação de descumprimento dos limites de gastos com pessoal²³;
- d. existência de cargos vagos em situação de impossibilidade do cumprimento dos demais requisitos fiscais necessários à **nomeação** dos aprovados²⁴; e
- e. existência de expressivo número de servidores na iminência de aposentadoria compulsória ou voluntária. Em se tratando de aposentadoria voluntária, é necessário que o pedido de aposentadoria já tenha sido feito e encontre-se sob análise da Administração.

Mesmo nessas hipóteses é necessária a **obediência a dois requisitos** para que se permita a realização de um concurso específico para cadastro de reserva. O primeiro requisito é a **urgência** no futuro preenchimento dos cargos, cujo provimento deve ser feito imediatamente após o fim da causa impeditiva. Com efeito, deve-se estar diante de situação de prejuízo ou risco ao interesse público, passíveis de agravamento com o correr do tempo. Estamos falando de cargos efetivos com atribuições ligadas à satisfação de necessidades inadiáveis da coletividade, cuja ausência ou diminuição quantitativa possa provocar prejuízo no serviço prestado ao público. O segundo requisito é o **efetivo juízo de probabilidade de cessação da causa impeditiva**. Deve existir probabilidade efetiva de que a causa impeditiva desapareça, em curto espaço de tempo, para dar lugar às admissões urgentes.

Fora dessas situações, em princípio, não parece existir sentido em realizar a seleção para cadastro de reserva. Para os demais casos excepcionais, registre-se, a Constituição da República admite a contratação temporária de



agentes (art.37, IX), com requisitos e características próprias.

O que não se pode admitir é que a previsão do cadastro de reserva seja utilizada simplesmente como meio de obscurecer o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público. Por se tratar de um direito fundamental, como visto, deve ser repudiada qualquer interpretação que possibilite **retroceder o grau de eficácia já alcançado**²⁵. Em outras palavras, não se pode admitir a busca **injustificada** de meio de se burlar o grau de concretização do direito fundamental que a jurisprudência, ao longo dos tempos, construiu com precisão²⁶.

Embora, também, devam ser considerados os efeitos dos princípios da boa-fé e da confiança. Precisando o sentido dos princípios referidos, Almiro do Couto e Silva (2004) esclarece que boa-fé diz respeito à lealdade, correção e lisura do comportamento das partes, reciprocamente, que devem comprometer-se com a palavra empenhada. Já o princípio da confiança é atributo do princípio da segurança jurídica, que pode ser decomposto em duas partes: uma objetiva, que cuida dos li-

mites à retroatividade dos atos estatais, e outra subjetiva, tocante propriamente à proteção da confiança das pessoas na atuação estatal²⁷. Esclarece o autor que a proteção à confiança

- a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou
- b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos (COUTO E SILVA, 2004, p.11).

Jesus Gonzalez Perez, em valiosíssimo estudo, averbou:

La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle mas de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines

públicos que en cada caso concreto persiga. [...] Confianza, legítima confianza de que no se le va a imponer una prestación cuando sólo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida. Ni en un lugar que, razonablemente, no cabía esperar. Ni antes de que lo exijan los intereses públicos ni cuando ya no era concebible el ejercicio de la potestad administrativa. Confianza, en fin, en que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones (PÉREZ, 1983, p.53).

Ao se conjugar, sem o intuito de separação científica, os princípios da boa-fé e proteção à confiança²⁸, pode-se afirmar que as ações efetivadas pela Administração despertam no cidadão expectativas fundadas de que serão processadas de acordo com os princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico.

Essas expectativas são de fácil identificação: espera-se que a Administração atue de forma planejada, transparente, contínua, previsível, sem avanços muito acelerados nem retornos bruscos, sempre objetivando salvaguardar o interesse público.

Nestes termos, na preparação, realização e controle dos concursos públicos, deve a Administração primar pela absoluta boa-fé, **respeitando a confiança que lhe é destinada pelo cidadão**, vinculando-se estritamente às regras legalmente e normativamente regentes do certame. A confiança na atuação de acordo com o Direito posto é o mínimo que esperam os cidadãos concorrentes a um cargo ou emprego público.

Em conclusão, não pode a Administração buscar qualquer expediente astucioso para evadir-se do seu dever de realizar um **planejamento consistente** e transparente do concurso. A Administração tem o dever de planejar suas ações e, sobretudo, de **expor com transparência os caminhos que pretende trilhar para concretizá-las**.



REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2006.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo, Editora Max Limonad, 1998, p.47

_____. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de out. 1988.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança AgRg no RMS 26947 / CE. Relator Ministro Felix Fischer. Brasília, 02 de dezembro de 2008a. DJe 02 fev. 2009. Disponível em: << http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22FELIX+FISCHER%22%29.min.&processo=26947&b=ACOR>>.

_____. _____. Embargos de declaração no recurso especial EDcl no REsp 824299 / RS. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de março de 2008b. DJe 02 jun. 2008. Disponível em: << <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22ARNALDO+ESTEVES+LIMA%22%29.min.&processo=824299&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>>.

_____. _____. Recurso ordinário em mandado de segurança RMS 13963 / PB. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Brasília, 17 de abril de 2008c. DJe 12 maio 2008a. Disponível em: << <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22MARIA+THEREZA+DE+ASSIS+MOURA%22%29.min.&processo=13963&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>>

_____. _____. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 27575 / BA. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 20 de agosto de 2009. DJe 14 set. 2009. Disponível em: << <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=27575&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>>.

_____. _____. Recurso ordinário em mandado de segurança RMS 23331 / RO. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 16 de março de 2010. DJe 05 abr. 2010. Disponível em: << <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22MARIA+THEREZA+DE+ASSIS+MOURA%22%29.min.&processo=23331&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade ADI 2931 / RJ. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Brasília, 24 de fevereiro de 2005. DJ 29 set. 2006. Disponível em: << <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282931%2ENUMER%2E+OU+2931%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>>.

_____. _____. Embargos de declaração no recurso extraordinário RE 192568/PI. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 12 de novembro de 1996. DJ 13 set. 1996. Disponível em: << <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28192568%2ENUMER%2E+OU+192568%2EACMS%2E%29+%28%28MARCO+AUR%29LIO%29%2ENORV%2E+OU+%28MARCO+AUR%29LIO%29%2ENORRA%2E+OU+%28MARCO+AUR%29LIO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>>.

_____. _____. Recurso extraordinário RE 227480 / RJ. Relator Ministro MENEZES DIREITO. Relatora p/ Acórdão Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 16 de setembro de 2008d. DJe 21 ago. 2009d. Disponível em: << <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28227480%2E%2E+OU+227480%2EACMS%2E%29+%28%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2ENORL%2E+OU+%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2ENORV%2E+OU+%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2ENORA%2E+OU+%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao>>>.

____. ____ . Súmula 15. In: *Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, aprovada na sessão de 13-12-63* : anexo ao regimento. Organizada pela Comissão de Jurisprudência, Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal, relator e Pedro Chaves. Brasília: Departamento Imprensa Nacional, 1964.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. volume 1.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art.54 da Lei de processo administrativo da União. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 1, n.6, p.11, jul-set/2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERRAZ, Luciano. Termo de ajustamento de gestão e o alerta previsto no art.59 §1º da lei de responsabilidade fiscal: dez anos depois. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Lei de Responsabilidade Fiscal: ensaios em comemoração aos 10 anos da Lei complementar nº 101/00*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FERRAZ, Luciano. *Concurso público e direito à nomeação*. In: MOTTA, Fabrício (coord.). *Concurso público e constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 255.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOTTA, Fabrício (coord.). *Concurso público e constituição*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

_____. *Função normativa da administração pública*.
Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

PÉREZ, Jesús González. *El principio general de la buena fé en el derecho administrativo*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1983, p.53.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NOTAS

- 1 No entendimento de Ingo Sarlet (2003, p. 86), “a citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de exaustivo, não tem cunho taxativo”.
- 2 Paulo Bonavides identifica o direito à democracia e os direitos dela decorrentes como integrantes da quarta geração dos direitos fundamentais. (1997, p.524-526)
- 3 “A relação principal enfatizada na impessoalidade é a do agente administrativo com a Administração Pública e, em especial, com o Poder Público, em cujo exercício todos os privilégios podem ser angariados por maus agentes. Vê-se, pois, que ambos (impessoalidade e igualdade) são princípios de observância obrigatória da Administração Pública, mas o da impessoalidade o é em caráter exclusivo, vale dizer, não desborda da esfera estatal, tendo aí o seu espaço de incidência. Na verdade, estes dois princípios recobrem realidades diferentes, sendo o conteúdo da igualdade jurídica mais amplo e dotado de primariedade que se desdobra, conforme afirmou-se anteriormente, dentre outros, no princípio da impessoalidade administrativa” (ROCHA1994, p. 153).
- 4 “A dimensão objectiva também é pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjectiva, na medida em que se retiram dos preceitos constitucionais efeitos que não se reconduzem totalmente às posições jurídicas subjectivas que reconhecem, ou se estabelecem deveres e obrigações, normalmente para o Estado, sem a correspondente atribuição de “direitos” aos indivíduos” (ANDRADE, 2006, p.115).
- 5 “São numerosos os direitos fundamentais consagrados na Constituição cuja concretização e cujo exercício pelos respectivos titulares depende de um procedimento e pressupõe uma organização, umas vezes pela **natureza** do direito, outras por **opção** constitucional ou legislativa, umas vezes por necessidade *de facto*, outras por imposição **jurídica**” (ANDRADE, p.151).
- 6 São corretas as conclusões de Ingo Wolfgang Sarlet “[...] cada ato (qualquer ato) dos poderes públicos deve tomar os direitos fundamentais como ‘baliza e referencial’. Importante, ainda, é a constatação de que o preceito em exame fundamenta uma vinculação isenta de lacunas dos órgãos e funções estatais aos direitos fundamentais, independentemente da forma jurídica mediante a qual são exercidas essas funções. [...] Por esse motivo é que se aponta para a necessidade de todos os poderes públicos respeitarem o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, renunciando, em regra, a ingerências, a não ser que apresente justificativa que as autorize. Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, §1º da CF decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais”. (SARLET, 2003, p.343).
- 7 Luís Roberto Barroso identifica as três modalidades mais relevantes de eficácia associadas aos princípios: **eficácia positiva** (seu objetivo é reconhecer àquele que seria beneficiado pela norma ou atingido pela realização de seus efeitos direito subjetivo a esses mesmos efeitos); **eficácia interpretativa** (os princípios orientam a interpretação das regras em geral para que o intérprete opte, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realize melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente); e **eficácia negativa** (autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pela norma) (BARROSO, 2009. No mesmo sentido, BARCELLOS, 2002).
- 8 Dois exemplos comumente verificáveis: a existência de concursado aprovado para cargo efetivo, aguardando

nomeação, enquanto encontra-se provido cargo em comissão com atribuições idênticas ou assemelhadas, ou ainda servidor contratado, temporariamente, para o desempenho das funções respectivas.

- 9 Quanto aos estrangeiros, deve-se lembrar que o art.37, inciso I determina que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”.
- 10 Na correta conclusão de Ingo Sarlet, “se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art.5º, §1º de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição” (2003, p.259).
- 11 Por mera simplificação, passaremos a fazer referência somente aos concursos para cargos públicos efetivos, o que não acarreta a inaplicabilidade do que for exposto ao regime de emprego público, com as devidas adaptações porventura necessárias.
- 12 Percebe-se que comungamos com a concepção doutrinária que apregoa ser processo espécie do gênero procedimento, este, por sua vez, encarado como forma de explicitação de competências. O processo traria como nota particular a necessidade de contraditório. (BACELLAR FILHO, 1998, p.47). No mesmo sentido é a lição de Odete Medauar. (2006).
- 13 Além de ferir os princípios da eficiência, boa fé e da confiança recíproca. Em razão da estrutura dos princípios, sabe-se, a ofensa a algum deles dificilmente ocorre de forma individualizada.
- 14 A Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1964) preleciona: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.
- 15 Não é demais ressaltar que, ainda que se tratasse de discricionariedade pura, **seu exercício é necessariamente vinculado aos princípios constitucionais**, notadamente aos princípios da isonomia e da motivação. Nessa trilha, ensina Juarez Freitas: “[...] alargam-se os horizontes de controle dos atos administrativos. **Paradoxalmente, amplia-se a sindicabilidade e a própria liberdade**, pois esta passa a ser cobrada também nos atos vinculados. O automatismo cede à liberdade que se afina com o sistema e o constitui. No exame da conveniência e de oportunidade, a discricção deverá ser examinada com o escopo de impedir que o merecimento se confunda com o arbítrio, nunca fundamentável por definição (...) pois todos os atos (e respectivas motivações) da Administração Pública devem guardar fina sintonia com as diretrizes eminentes do Direito Administrativo (em especial, aquelas agasalhadas nos arts.37 e 70 da CF”. (FREITAS, 2004, p. 226).
- 16 No mesmo sentido: RMS 27311-AM, RMS 27508-DF, AGRG NO RMS 22568-SP, RMS 26.507-RJ, AgRg no RMS 30308, RMS 26447-MS, RMS 27575-BA, MS 10381-DF, e RMS 30459-PA.
- 17 Nesse sentido a correta previsão da Portaria nº 450, de 6 de novembro de 2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
- 18 Ressalta-se a possibilidade de o Presidente da República extinguir, por decreto, cargos públicos vagos (art.84, VI, “b” da Constituição da República).
- 19 De acordo com o art.37, III, “o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período” (Brasil, 1988).
- 20 Os requisitos são os seguintes: a) prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes

(CF art. 169, § 1º); b) autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista (CF art. 169, § 1º); c) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (LRF arts. 16 e 17); d) origem dos recursos para o custeio (art. 17, § 1º LRF); e) comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa (LRF art. 17§2º); e f) declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (LRF art. 16; 17 e 21).

- 21 O critério de aprovação, por si só, é objetivo e pode não cumprir o planejamento imaginado pela Administração. Imagine que em um edital exista cláusula estabelecendo que "serão considerados aprovados os candidatos que atingirem a pontuação mínima correspondente a 51% do valor das questões". Somente com esse critério, não se sabe quantos candidatos atingirão a pontuação mínima e, em consequência, quantos integrarão o cadastro de reserva. O estabelecimento de um limitador decididamente contribui para um correto planejamento do curso. Suponha, por exemplo, que um edital estatua: "serão considerados aprovados os candidatos que atingirem a pontuação mínima correspondente a 51% do valor das questões, até o limite correspondente ao dobro das vagas disponibilizadas neste edital".
- 22 A bem da verdade, nessa situação seria razoável entender que, mesmo não tendo sido atingido o prazo de validade, o concurso exauriu-se por perda de objeto com a nomeação de todos os aprovados.
- 23 Os limites para a despesa com pessoal foram estabelecidos pela Lei Complementar nº 101/00, em seus artigos 18 e seguintes. A mesma Lei estabelece, no parágrafo único do artigo 22, um limite prudencial que, se atingido, proíbe provimento de cargo público, admissão ou contratação de

pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

- 24 A respeito dos requisitos fiscais, vide nossos comentários constantes do item 4.
- 25 Essa correta ponderação nos foi feita pelo Prof. Francisco Taveira Neto, Diretor Jurídico do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.
- 26 Não se ignora que o chamado **princípio da vedação do retrocesso** é invocado pela doutrina como forma de vedar medida legislativa tendente a suprimir direitos fundamentais sociais já regulamentados sem a criação de meios alternativos de compensação (a esse respeito, confirmam-se as obras de Gomes Canotilho e Vieira de Andrade constantes das referências bibliográficas deste artigo). Mesmo não se tratando de direitos sociais, a interpretação deve privilegiar a otimização da eficácia dos direitos fundamentais, notadamente dos que se estruturam sob a forma de princípios.
- 27 Canotilho, citado por Almiro Couto e Silva, averba que "o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito." (COUTO E SILVA, 2004, p.10)
- 28 Segundo Juarez FREITAS (2004, p.60), "Sem uma poderosa entronização do princípio da confiança nas relações de administração, até mesmo a estabilidade constitucional corre riscos na marcha rumo à efetividade. (...) o princípio da confiança do cidadão na Administração Pública, e vice-versa, deve ocupar lugar de destaque em qualquer agenda baseada nos princípios fundamentais, precisando operar como um dos norteadores supremos do controle das relações de administração".

Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação

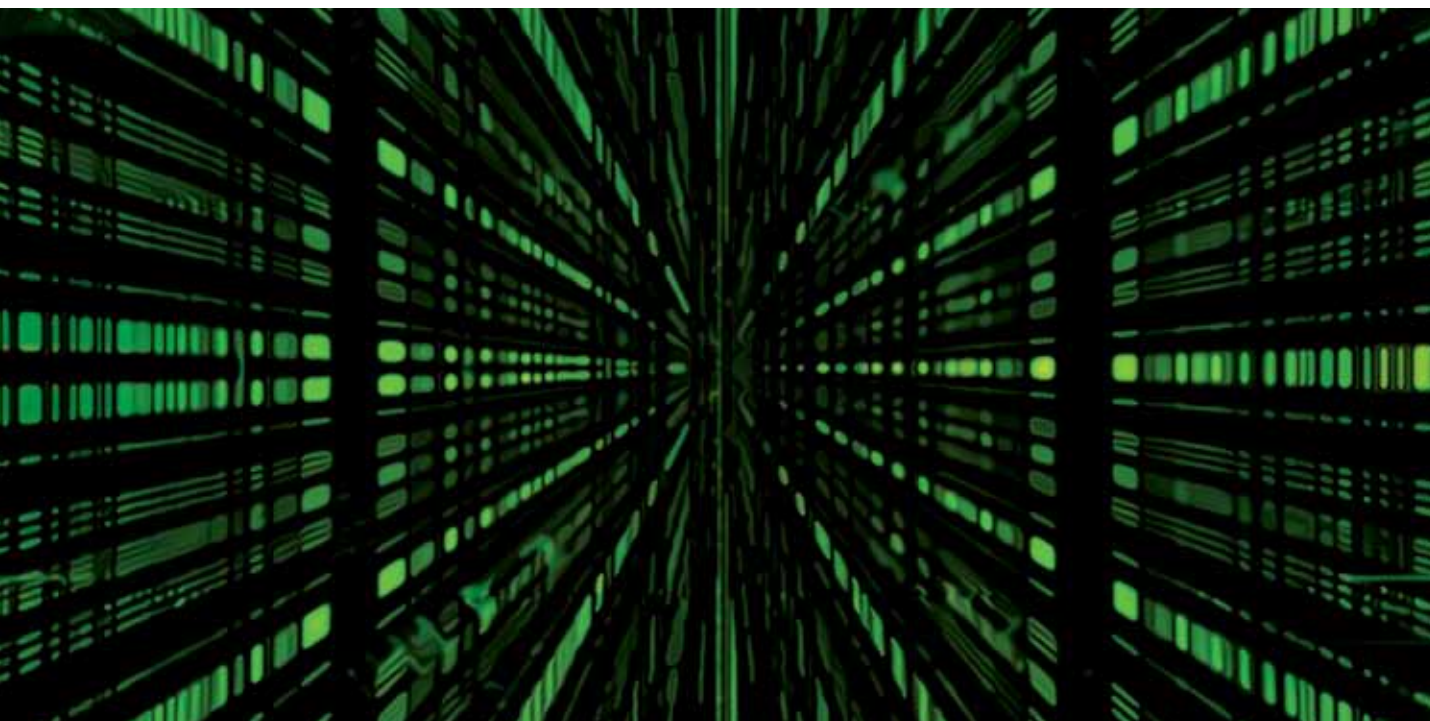


Magno Antônio da Silva é Oficial do Exército pela (EsAEx), bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE); pós-graduado em Auditoria Interna e Externa pelo (ICAT/UnIDF); pós-graduado em Orçamento e Políticas Públicas (UnB).

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O processo de acompanhamento e de fiscalização contratual no âmbito da administração pública reveste-se de capital importância, sendo um mecanismo eficaz de gestão e de racionalização das ações de controle sobre a execução das despesas, sobretudo na fase ou estágio conhecido como liquidação¹. Na liquidação da despesa ocorre, para efeito de pagamento, a verificação entre o conteúdo das cláusulas previamente avençadas e o serviço efetivamente prestado, intentando visualizar a origem da despesa, a empresa contratada, o objeto da despesa, o preço licitado, a quantidade, a qualidade, o resultado alcançado etc.

A Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, corroborando a assertiva supracitada reza que, *in verbis*:



Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. § 1º Essa verificação tem por fim apurar: I - a origem e o objeto do que se deve pagar; II - a importância exata a pagar; III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação. § 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo; II - a nota de empenho; III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Neste contexto, a presença da informação assimétrica na relação contratual sob a perspectiva econômica pode ser vislumbrada quando uma das partes, a Administração Pública, por intermédio da figura do fiscal do contrato,

detém significativamente menos informação sobre o conteúdo técnico do serviço avençado, sobre a real capacidade técnico-operativa ou sobre a capacidade econômico-financeira da empresa contratada². Esta, por seu turno, percebendo esse desconhecimento, isto é, a factual incapacidade técnica do fiscal do contrato designado, aproveita-se financeiramente da situação, impondo prejuízos ao erário, ao não respeitar ou cumprir cabalmente as condições previamente ajustadas.

Considerando o estágio da liquidação uma fase extremamente sensível, um verdadeiro ponto crítico na execução da despesa pública, na qual o fiscal do contrato ratifica ou não, nos termos editalícios e contratuais, o serviço prestado, pergunta-se em termos prospectivos: quais são as implicações possíveis caso o fiscal do contrato não possua conhecimento técnico específico relativo ao serviço contratado? Em outras palavras, quais as reais consequências que podem advir, numa relação contratual no âmbito do setor público, quando o fiscal do contrato não conhece os meandros técnicos ou a natureza complexa do objeto contratual?³

Este texto analisa os óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual, no estágio da liquidação⁴ das despesas públicas, sob a perspectiva econômica da informação assimétrica.

2. CARACTERIZAÇÃO DA ASSIMETRIA INFORMACIONAL

Esquadrinhando os vários significados do vocábulo informação, Klimes (1993, p. 243), expressa que informação é “4. Conhecimento, participação. 5. Instrução, orientação”. Conceituando informação sob o enfoque econômico, Filellini (1989, p. 48), afirma que:

[...] a informação [o conhecimento técnico] tem um papel decisivo no processo decisório [na liquidação da despesa]. A falta de informação [conhecimento técnico] eleva a probabilidade de erro na decisão [na liquidação], envolvendo custos sociais [danos ao erário] proporcionais ao erro cometido. Por outro lado, a própria informação [conhecimento técnico] – que é um bem econômico – tem custos de produção, em termos de tempo e dinheiro.

Complementando a caracterização supramencionada, Cohen (2002, p. 28) expõe que “a informação [o conhecimento técnico] pode ser um ativo, ou simplesmente uma ferramenta de suporte à decisão [ao processo de liquidação da despesa pública]”. Cohen (2002, p. 34) também esboça que o uso estratégico da informação pelas organizações almeja, entre outras coisas, a “redução de custos” e a “redução de riscos”⁵.

Vasconcellos (2002, p. 177) ressalta que a assimetria de informação surge “quando, numa relação contratual, uma das partes detém informação [conhecimento técnico] não disponível para a outra, tirando proveito dessa informação

em detrimento da transação”, ou seja, há um desequilíbrio de informação que influencia financeiramente os custos contratuais. Assim, considerando especificamente o setor público, numa relação contratual ocorre assimetria de informação “quando uma das partes [empresa contratada] possui mais informação [conhecimento técnico] a respeito das próprias ações ou característica [ou do serviço contratado] do que a outra parte [fiscal do contrato].” (BESANKO; BRAEUTIGAM, 2004, p. 570).

Do problema da informação assimétrica, surgem a seleção adversa e o risco moral. A seleção adversa (fase pré-contratual) decorre da escolha equivocada (empresa inidônea), *periculum in eligendo*, e o risco moral (fase pós-contratual) advém da má fiscalização ou da fiscalização inapta tecnicamente a qual deixa a Administração Pública à mercê da empresa privada, *periculum in vigilando*. Sobre este último, Vasconcellos e Oliveira (2000, p. 300), afirmam que os “problemas de risco moral dizem respeito à impossibilidade de uma das partes [a Administração Pública] ter um contrato [um fiscal] para monitorar [plenamente] todas as ações tomadas pela outra parte [empresa privada contratada].”

Em suma, “um risco moral ocorre quando uma das partes [empresa privada] de um contrato pode, inesperadamente, aumentar os custos ou diminuir os benefícios da outra parte [Administração Pública], a qual é incapaz de monitorar ou controlar [ou fiscalizar] as ações da primeira parte” (BYRNS; STONE, 1996, p. 269). Com relação à Seleção Adversa, esta “ocorre quando uma das partes [a Administração Pública] da negociação [da licitação] sofre desvantagens inesperadas porque a outra [empresa licitante] ocultou informações antes de um contrato” (BYRNS; STONE, 1996, p. 271).

Desta forma, não obstante as precauções previstas na Seção II (da habilitação) da Lei nº 8.666/93, do artigo 27 ao artigo 33, finali-

zando eliminar ou, pelo menos, amenizar os vieses oriundos da assimetria de informação, nos casos concretos existem inúmeras variáveis que interferem e influenciam no processo de escolha da empresa licitante e no desempenho funcional do fiscal do contrato, entre elas, a complexidade do objeto licitado, a definição clara e precisa do objeto, a elaboração do projeto básico, a disponibilidade de pessoal capacitado tecnicamente no Órgão para apoiar a elaboração do ato convocatório e a condução do certame, a publicidade dada ao edital etc.

Assim, resumindo o que foi mencionado, a **figura 1**, aspecto geral da informação aplicado às contratações públicas, esboça a questão da assimetria de informação e os problemas dela originados. Ao contrário da informação pública que é simétrica, livremente disponível a todos os interessados, o acesso à informação privada possui custos, dado o princípio da exclusão⁶, em termos de dinheiro e de tempo, e, por isso, engendra conflito de interesse, comportamentos oportunistas e assimetria de informação. Nota-se que a seleção adversa ocorre na fase pré-contratual durante a habilitação, sobretudo na qualificação técnica e na qualificação econômico-financeira⁷. O risco moral surge

após a assinatura contratual, por ocasião do acompanhamento e da fiscalização da execução do contrato.

3. REFERENCIAL NORMATIVO

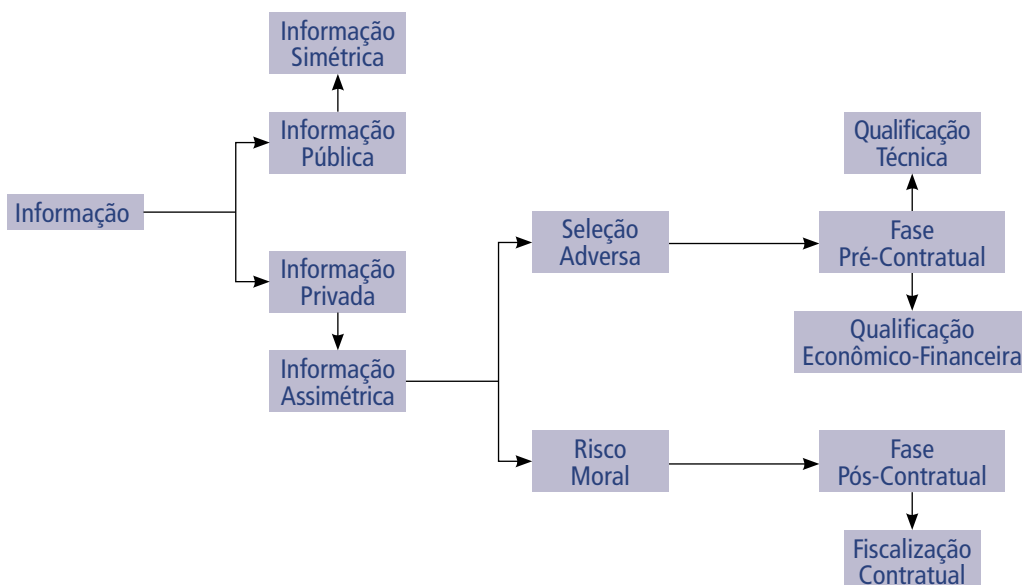
Em virtude do acompanhamento e da fiscalização dos contratos cingirem-se de vital importância, a Lei nº 8.666/93, salienta que “Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de [...] III - fiscalizar-lhes a execução; IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste” e, ainda, *in verbis*:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a

FIGURA 1:

Aspecto geral da informação aplicado às contratações públicas



FONTE: Concepção do autor

contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Nota-se que, na fase preparatória ou interna da licitação, na elaboração do Projeto Básico, o tema fiscalização contratual já se faz presente, representando uma clara preocupação do legislador. Consoante artigo 6º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, ela-

borado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: [...] e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso.

Também na fase interna, no que tange à modalidade pregão, o gerenciamento e a fiscalização contratual são tratados de maneira pró-ativa, ou seja, antes da assinatura do contrato, *ipsis verbis*: “Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte: [...] § 2º [...] procedi-



mentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva”.

Em face da relevância da atuação do fiscal do contrato, consoante artigo 67, acima transcrito, inexistindo no Órgão ou Entidade servidor tecnicamente capacitado ou habilitado para exercer idoneamente o acompanhamento e a fiscalização contratual, permite-se a contratação de terceiro para assisti-lo e subsidiá-lo neste *mister*, obviamente, quando o objeto contratual for de natureza complexa⁸ requerendo conhecimento específico para operacionalizá-lo. Desta maneira, à luz da Lei nº 8.666/93, apreende-se que o fiscal do contrato é um instrumento de controle da administração pública e deve estar apto tecnicamente a rejeitar “Art. 76. [...] no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato”.

Destarte, o artigo 7º da Lei nº 8.666/93, impõe que a conclusão de cada etapa do serviço ou da obra contratada, deve ser aprovada pela autoridade competente antes de prosseguir para a seguinte. Percebe-se, pela compreensão deste artigo, que a liquidação da etapa anterior deve preceder, como forma de acompanhamento e de fiscalização da execução contratual, o início da etapa ulterior, *ipsis verbis*:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: [...]. § 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e servi-

ços, desde que também autorizado pela Administração.

Deveras, os artigos 69, 70 e 71 da Lei nº 8.666/93 estabelecem algumas responsabilidades da empresa contratada as quais devem ser observadas e exigido seu cumprimento durante a vigência contratual pelo servidor público designado formalmente como fiscal do contrato, *ipsis litteris*:

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. § 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991⁹.

Também inserido no panorama de acompanhamento e de fiscalização contratual e evocando a obrigação de fiscalizar da administração pública, o Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, exprime que “Art. 6º A administração indicará um gestor do contrato, que será responsável pelo acompanhamento e fiscalização da sua execução, procedendo ao registro das ocorrências e adotando as providências necessárias ao seu fiel cumprimento, tendo por parâmetro os resultados previstos no contrato”.

Então, pode-se derivar nitidamente, no que tange; sobretudo, ao objeto contratual de caráter eminentemente técnico ou complexo, que a responsabilidade de fiscalizar e acompanhar a execução do contrato deve recair sobre um servidor público que possua conhecimento ou receba assessoramento técnico para tal. Se assim não o for, o fiscal do contrato não conseguirá adotar as “providências necessárias ao seu fiel cumprimento, tendo por parâmetro os resultados previstos no contrato”.

Na esteira dos normativos supracitados e da relevância da capacitação técnica do fiscal do contrato para desempenhar sua função de maneira proba, a Instrução Normativa nº 02/SLTI/MP, de 30 de abril de 2008, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não, realça, entre outras coisas que, *ipsis litteris*:

Art. 2º As contratações de que trata esta Instrução Normativa deverão ser precedidas de planejamento, em harmonia com o planejamento estratégico da instituição, que estabeleça os produtos ou resultados a serem obtidos, quantidades e prazos para entrega das parcelas, quando couber. Parágrafo único. O planejamento de que trata o caput, quando dispor sobre

serviços de natureza intelectual, deverá observar ainda as seguintes diretrizes: [...] II – definir papéis e responsabilidades dos atores e áreas envolvidas na contratação, tais como: a) ateste dos produtos e serviços; b) resolução de problemas; c) acompanhamento da execução dos trabalhos;

[...]

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber: I - disposição específica que garanta que as atividades de solicitação, avaliação e atestação dos serviços não sejam realizadas pela mesma empresa contratada para a realização dos serviços, mediante a designação de responsáveis, devidamente qualificados para as atividades e sem vínculo com a empresa, e que deverão ser, preferencialmente, servidores do órgão ou entidade contratante.

[...]

Art. 32. Em serviços de natureza intelectual, após a assinatura do contrato, o órgão ou entidade contratante deve promover reunião inicial, devidamente registrada em Ata, para dar início execução do serviço, com o esclarecimento das obrigações contratuais, em que estejam presentes os técnicos responsáveis pela elaboração do termo de referência ou projeto básico, o fiscal ou gestor do contrato, os técnicos da área requisitante, o preposto da empresa e os gerentes das áreas que executarão os serviços contratados.

No que se atine especificamente ao acompanhamento e à fiscalização da execução

contratual oriunda de convênios, sobressai a Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127, de 29 de maio de 2008, que estabelece normas para execução do disposto no decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, a qual dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, asseverando que “Art. 53. [...] § 2º O concedente ou contratante, no exercício das atividades de fiscalização e acompanhamento da execução do objeto, poderá: [...] I - valer-se do apoio técnico de terceiros”, ou seja, na ausência de servidor tecnicamente qualificado, é facultado ao Órgão contratar terceiros para auxiliar e subsidiar as decisões do servidor formalmente designado fiscal do contrato a fim de evitar ou, pelo menos, restringir possíveis danos ao erário decorrentes da assimetria de informação.

4. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Segundo Niebuhr (2008, p. 472), “a fiscalização dos contratos administrativos não é um poder, uma prerrogativa ou uma faculdade; é, acima de tudo, insista-se, um dever, uma obrigação inescusável”. Neste contexto, Justen Filho (2005, p. 560), menciona que a fiscalização contratual “trata-se de um dever, a ser exercido para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos”.

Dada à essência complexa de alguns objetos contratuais, por exemplo, no ramo da engenharia e da tecnologia da informação, não é possível exercer plena e corretamente o acompanhamento e a fiscalização da execução contratual sem conhecimento ou formação universitária adequada. Assim, nesta perspectiva, Meirelles (2010, p. 233-4) expressa o seguinte:

[...] a fiscalização da execução do contrato abrange a verificação do material e do trabalho, admitindo testes, provas de carga, experiência de funcionamento e de produção e tudo o mais que relacionar com a perfeição da obra, do serviço ou do fornecimento. A sua finalidade é assegurar a perfeita execução do contrato, ou seja, a exata correspondência dos trabalhos com o projeto ou com as exigências previamente estabelecidas pela Administração, tanto nos seus aspectos técnicos quanto nos prazos de realização, e, por isso mesmo, há de pautar-se pelas cláusulas contratuais, pelas normas regulamentares do serviço e pelas disposições do caderno de obrigações, se existentes.

Na esteira do raciocínio supracitado, Niebuhr (2008, p. 474) afirma que “essa atividade, de fiscalização, é extremamente complexa, requerendo da pessoa designada para tanto experiência e amplo conhecimento, em várias áreas de atuação”. Seguindo tal entendimento, França (2007, p. 167) argumenta que “o representante designado deverá ser um especialista do ramo”. Ratificando essas asserções, Couto, Grazziontin e Ramos (2009, p. 270) salientam que a “execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração capacitado, especialmente designado”.

Sem esgotar a doutrina, em perfeita harmonia com os demais autores, Justen Filho (2010, p. 509), assevera que a “prestação executada pelo particular deverá, obrigatoriamente, ser examinada e sujeita a exame para verificação de sua compatibilidade com o contrato e com as normas técnicas adequadas”. O mesmo autor, Justen Filho (2010, p. 507), ainda discorre que “a regra deve ser aplicada estritamente nos casos em que a natureza das atividades atinentes à execução da prestação comportar o risco

de que o particular oculte eventuais defeitos na sua atuação”, ou seja, ante a presença da informação assimétrica.

Assim, a necessidade de especialista aplica-se aos objetos contratuais de natureza complexa, sendo um desbarato gerencial designar um engenheiro elétrico ou graduado em ciência da computação para acompanhar e fiscalizar um contrato cujo objeto seja, por exemplo, limpeza e conservação predial.

Todavia, reitera-se que quando a natureza do objeto contratual se fizer *mister*, consoante Viera (2006, p. 114), a designação “desse representante da Administração, chamado gestor ou fiscal do contrato, deverá recair sobre uma pessoa que tenha conhecimento técnico sobre o assunto, e deverá ter uma ação pró-ativa, subsidiando a autoridade competente dos fatos que estão ocorrendo e que poderão ocorrer, analisar e avaliar eficazmente o seu contrato”.

Então, completando os aspectos doutrinários acerca do papel do fiscal do contrato, Di Pietro (2010, p. 272) ressalta que “a este fiscal caberá anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com o serviço”. A mesma autora, Di Pietro (2010, p. 272), ainda menciona que cabe ao fiscal do contrato determinar “o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados ou, se as decisões ultrapassarem sua competência, solicitá-las aos seus superiores”.

Não obstante, por mais que pareça um contrassenso designar um fiscal sem prévio conhecimento específico para efetuar o acompanhamento e a fiscalização da execução contratual, os Acórdãos do Tribunal de Contas da União, diga-se de passagem, tratam de situações concretas, apontam várias ocorrências nas quais distintos órgãos públicos inobservaram, como critério de designação, a habilitação técnica do fiscal do contrato, ou seja, não consideram os óbices da informação assimétrica, expondo a Administração

Pública a riscos diversos, principalmente de ordem financeira.

A título de exemplo concreto, cita-se o Acórdão nº 2.293/2007-Plenário, *in verbis*: “9.2.10. exerça adequadamente a fiscalização e acompanhamento dos contratos que celebrar (art. 67 da Lei 8.666/93) e designe fiscais com competência técnica compatível com as peculiaridades do contrato”. Noutra manifestação, o Acórdão nº 1.481/2007-Plenário menciona que:

9.3.5. somente permita que o atesto de faturas ou notas fiscais seja feito por pessoa que detenha competência técnica para analisar a adequabilidade [sic.] da prestação de serviços ou entrega de bens.

Neste contexto, também se referencia ao Acórdão nº 1.163/2008-Plenário no qual se salienta, além da questão técnica, a importância da segregação de funções colimando a eficiência no acompanhamento e na fiscalização contratual, *ipsis verbis*: “9.4.20. institua mecanismos que assegurem a participação das áreas administrativa, técnica e finalística no acompanhamento da execução dos contratos, em atenção ao princípio constitucional da eficiência”.

Sinteticamente, sem exaurir a jurisprudência, ressaltando a importância da capacitação e do treinamento dos fiscais de contrato, isto é, o preparo técnico específico relativo ao objeto contratual, o Acórdão nº 478/2006-Plenário relata, *in verbis*:

9.1.5. providencie o adequado treinamento dos fiscais para o regular exercício do acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos.

Desta maneira, ratificando o que foi exposto sobre a observância da capacidade ou do conhecimento técnico ao designar o fiscal do contrato, o Manual de Licitações e Contratos:

Orientações e Jurisprudência do TCU (2010, p. 780), orienta que deve “ser mantida pela Administração, desde o início até o final da execução do contrato, equipe de fiscalização ou profissional habilitados, com experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do objeto contratado”.

Então, percebe-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência amalgamam e salientam a fundamental relevância do conhecimento técnico específico para a correta fiscalização contratual, sobretudo nos de natureza complexa.

5. ÓBICES HIPOTÉTICO-ANALÍTICOS

Suponhamos que determinado Órgão Público, mediante regular processo de licitação, tenha contratado certa empresa para prestar um serviço de natureza contínua. Suponhamos também que o objeto contratual seja, por exemplo, o tratamento químico do reservatório de água potável e a manutenção preventiva e corretiva do respectivo sistema de captação e distribuição desta água para o prédio-sede do referido Órgão. De imediato, nota-se a natureza complexa do objeto licitado, o qual exige conhecimento técnico específico de engenharia química para ser operacionalizado.

Pressupondo que por carência de pessoal especializado, por falta de conhecimento ou desídia do gestor, o fiscal designado formalmente para acompanhar a execução do contrato e proceder ao ateste e à liquidação da despesa não possua qualificação técnica apropriada que lhe confira conhecimentos necessários e suficientes a fim de tecer, de maneira objetiva e concreta, críticas a cerca da qualidade do material empregado e do serviço prestado nos termos do contrato. Tampouco, contratou-se um especialista para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Diante do quadro apresentado, a primeira ilação é óbvia. Os atestes serão inócuos nos termos da liquidação prevista no artigo 63 da Lei nº 4.320/64, já transcrito neste texto, bem com o recebimento provisório e definitivo constantes do artigo 73 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido: I - em se tratando de obras e serviços: a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado; b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Do que foi explicitado, subtede-se que não basta ao fiscal do contrato ter conhecimento sobre as normas que regem o tema contratação pública, é preciso, a fim de que possa realizar adequadamente seu ofício, ter conhecimento técnico referente ao objeto contratual ou ser assessorado por um profissional técnico do ramo.

A segunda ilação levanta a possibilidade de inidoneidade da empresa contratada. O que aconteceria se a empresa contrata deixasse de realizar parte do serviço, inobservasse as normas de segurança ou utilizasse procedimentos heterodoxos? Partindo do pressuposto que o servidor designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual seja inapto tecnicamente em relação ao serviço prestado, o ateste e liquidação seriam ineficazes e, dada a natureza do objeto contratado, poder-se-ia configurar

prejuízo financeiro à Administração Pública e males à saúde dos servidores que desempenham suas funções naquele prédio.

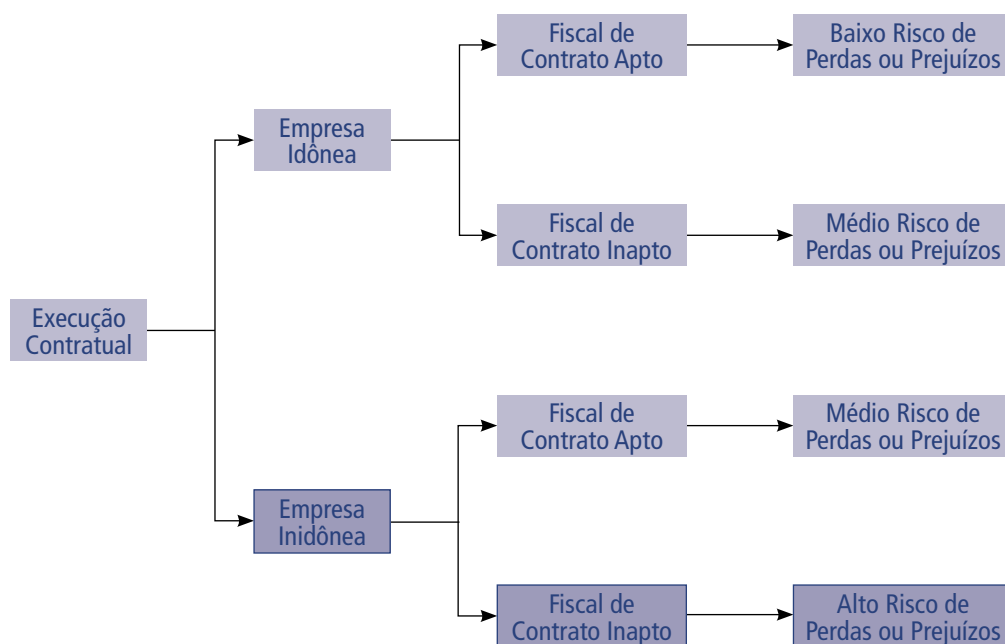
A terceira ilação refere-se ao possível comportamento econômico-razional e oportunista da empresa contratada, ao perceber o desconhecimento técnico do fiscal do contrato. Um dos objetivos da empresa é a maximização de seus lucros, isto é, minimização de seus custos e uma maneira de atingir tais objetivos, posto a existência de assimetria de informação, é por intermédio da redução da qualidade dos materiais utilizados, ou seja, usando materiais semelhantes ao contratado, porém de qualidade e preço inferiores, sem que isso reflita na redução dos custos contratual pagos pela Administração Pública. Outra forma de aumentar os lucros é dispensando aqueles técnicos relacionados à proposta inicial e contratando outros, menos qualificados ou inexperientes a salários menores. Ora, se carece ao fiscal do contrato conhecimento técnico relativo ao objeto contratual, como ele poderá avaliar o desempenho profissional dos novos técnicos eventualmente contratados em substituição

aos antigos? O preço pago pelo serviço contratado leva em consideração, entre outras coisas, a qualidade do material utilizado e o salário dos técnicos inicialmente relacionados na proposta da empresa licitante e, este último, por sua vez, varia em função experiência profissional, *know how*, de tais técnicos. Tais situações conduzem, indubitavelmente, reduções de custos para a empresa contratada e prejuízos de ordem financeira à Administração Pública.

A **figura 2**, pontos sensíveis da fiscalização contratual, expõe, em termos de riscos de perdas financeiras (danos ao erário), alguns resultados factíveis oriundos do processo de acompanhamento e da fiscalização da execução dos contratos na administração pública em face da informação assimétrica. Como assinalado na **figura 2**, ocorre uma situação de alto risco, caracterizado pela assimetria de informação, quando, aliado à empresa inidônea (resultante da seleção adversa), unir-se a designação de um fiscal de contrato sem capacitação técnica adequada, atinente ao objeto contratual (risco moral).

FIGURA 2:

Pontos sensíveis da
fiscalização contratual



FONTE: Concepção do autor

Assim, sob ótica das hipóteses arroladas, o pior dos mundos para uma relação de contrato, conforme se destaca na figura 2 supracitada, ocorre quando se junta à má fiscalização, à inidoneidade empresarial. Nesta conjuntura, a Administração Pública estará à deriva, lançada à sorte, pois o descumprimento das cláusulas contratuais pela empresa contratada não será percebido ou criticado tecnicamente pelo fiscal designado para fazê-lo e, seguramente, ocorrerá o pagamento da despesa como se nenhum óbice existisse. Daí desponta a capital relevância da competência técnica do fiscal do contrato, formalmente designado, para bem desempenhar sua função e restringir situações de danos ao erário.

6. CONCLUSÃO

O correto acompanhamento e a profícua fiscalização contratual são extremamente importantes para evitar ou amenizar a possibilidade de prejuízos ao erário. É o fiscal do contrato que, ao liquidar a despesa, ou seja, ratificar ou não a execução plena do serviço nos termos ajustados contratualmente, que permiti ao ordenador de despesas emitir a ordem de pagamento e efetivar a extinção da obrigação, por intermédio do Setor Financeiro do Órgão, fundamentado na Lei nº 4.320/64, *in verbis*:

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente [ordenador de despesas], determinando que a despesa seja paga.

Num sentido figurado, pode-se dizer que o fiscal do contrato é “os olhos” da Administração Pública numa relação de contato.

Designar um fiscal sem conhecimento técnico necessário e suficiente para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, ou seja, pa-

rodiando uma expressão conhecida na história do Brasil, “somente para o controle ver” é irresponsabilidade funcional e caracteriza má gestão e descontrole dos escassos recursos públicos. Uma grave afronta aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. Agrava a situação, negligenciar que o artigo 67 da Lei nº 8.666/93 admite a contratação de terceiros, tecnicamente capacitados, para auxiliar ou subsidiar o fiscal do contrato no seu *mister* de elidir ou, pelo menos, amenizar condutas nocivas ao patrimônio público.

A má fiscalização do contrato, excluindo as situações dolosas ou intencionais, engendra-se da assimetria de informação, caracterizada pela seleção adversa (*periculum in eligendo*) e pelo risco moral (*periculum in vigilando*), com virtual possibilidade de prejuízos monetários à Administração Pública.

Então, para aqueles objetos contratuais cuja natureza seja complexa, se o fiscal não possuir conhecimento técnico específico para o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato *pari passu*, mesmo estando motivado profissionalmente, estará inerte para realizar seu trabalho de modo probo, ou seja, não estará apto a criticar, exigir correção e não atestar o serviço prestado em desacordo com as cláusulas do contrato vigente. Neste caso, vicejará a assimetria de informação e a Administração Pública estará “refém” da empresa contratada, incorrendo em grande probabilidade de ser lesada. Sendo incapaz tecnicamente de acompanhar e fiscalizar a execução contratual, o fiscal transfigurar-se-á num “fantoche”, um mero atestador de faturas ou notas fiscais.

A condição de refém supramencionada deriva duma eventual má-fé da empresa contratada alinhada à inaptidão técnica da fiscalização do contrato. Pois, se a empresa for idônea, prestará o serviço nas condições pré-estabelecidas e receberá o valor “justo avençado” não tra-

zendo danos ao erário, ainda que o fiscal do contrato não detenha conhecimento técnico específico ao objeto contratual. Porém, se a empresa for inidônea, estiver de má-fé, e a fiscalização for inócua, seguramente o serviço não será prestado nas condições contratuais e a Administração Pública indubitavelmente incorrerá em prejuízos de ordem financeira.

Destas circunstâncias, emanam a importância e responsabilidade do fiscal do contrato. Da assimetria de informação, sob a perspectiva econômica, nascem os óbices do acompanhamento e da fiscalização da execução contratual, bem como a obrigação funcional da autoridade competente, ao designar o fiscal do contrato, previamente considerar seu conhecimento técnico *vis-à-vis* a complexidade do objeto avençado.



REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Inaldo; ARRUDA, Daniel. *Contabilidade pública: da teoria à prática*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BESANKO, David; BRAEUTIGAM, Ronald R. *Microeconomia: uma abordagem completa*. Rio de Janeiro: LTC, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 out. 2010.

_____. Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 8 jul. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm>. Acesso em: 10 jul. 2010.

_____. Instrução normativa nº 02, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 maio 2008. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

_____. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 mar. 1964, retificada em 9 abr. 1964 e 3 jun. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 22 set. 2010.

_____. 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm>. Acesso em: 08 jun. 2010.

_____. Lei nº. 8.666, de 21 de julho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 jun. 1993, retificado em 6 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 25 nov. 2010.

_____. Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão; Ministério da Fazenda, Ministério do Controle e da Transparência. Portaria Interministerial nº 127, de 29 de maio de 2008. Estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 maio 2008. Disponível em: <https://www.convenios.gov.br/portal/arquivos/Portaria_127_com_suas_alteracoes_ultima_19jan10.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 478/2006-TCU - Plenário. Relator Ministro Valmir Campelo. Sessão de 05/04/2006. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 abr. 2006, p. 252.

_____. _____. Acórdão nº 1.481/2007-TCU - Plenário. Relator Ministro Marcos Bemquerer Costa. Sessão de 01/08/2007. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 ago. 2007, p. 66.

_____. _____. Acórdão nº 2.293/2007-TCU - Plenário. Relator Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 31/10/2007. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 nov. 2007, p. 88.

_____. _____. Acórdão nº 1.163/2008-TCU - Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 18/06/2008. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 jun. 2008, p. 79.

_____. _____. Critérios gerais de controle interno na Administração Pública: um estudo dos modelos e das normas disciplinadoras em diversos países. Brasília: TCU, Diretoria de Métodos de Procedimento de Controle, 2009. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/1250706.PDF>>. Acesso em: 24 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em:

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/biblioteca_tcu/biblioteca_digital/Licita%C3%A7%C3%B5es_Contratos_4_ED_2010_internet.pdf>. Acesso em: 30 set. 2010.

BYRNS, Ralph T; STONE, Gerald W. *Microeconomia*. São Paulo: Makron Books, 1996.

CABRAL, Arnaldo Souza; YONEYAMA, Takashi. *Microeconomia: uma visão integrada para empreendedores*. São Paulo: Saraiva, 2008.

COHEN, Max F. Alguns aspectos do uso da informação na economia da informação. *Revista Ciência da Informação*, Brasília, v. 31, n. 3, p. 26-36, set./dez. 2002.

COUTO, Anderson Rubens de Oliveira; RAMOS, Henrique Barros Pereira; GRAZZIOTIN, Paulo. *A contratação na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Fernando do Carmo. Inteligência ou Informação? *Revista Brasileira de Inteligência*, Brasília, Abin, v. 2, n. 3, p. 7-21, set. 2006.

FILELLINI, Alfredo. *Economia do setor público*. São Paulo: Atlas, 1989.

FORTES, João. *Contabilidade pública: teoria e prática*. 9. ed. Brasília: Franco & Fortes, 2006.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. *Comentários à Lei de Licitações e contratos da administração pública*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitação e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

KLIMES, Helena Botelho Gomes (Org.). *Larousse cultural dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Nova Cultural, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRANDA, Henrique Savonitti. *Licitações e contratos administrativos*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Brasília: Senado Federal, 2005.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de (Org.). *Manual de economia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANDRONI, Paulo (Org.). *Novíssimo dicionário de economia*. 9. ed. São Paulo: Best Seller, 2002.

VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. *Economia: micro e macro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____; OLIVEIRA, Roberto Guena de. *Manual de microeconomia*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

VIEIRA, Antonieta Pereira et al. *Gestão de contratos de terceirização na administração pública: teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

NOTAS

- 1 A título de conhecimento doutrinário e diversidade interpretativa, cita-se, sem esgotar os autores, Araújo e Arruda (2004, p. 115), asseverando que “a doutrina contábil menciona que os estágios da despesa pública são: programação, licitação, empenho, liquidação e pagamento”. Complementarmente, Fortes (2006, p. 145), afirma que os estágios da despesa são constituídos pela “fixação, empenho, liquidação e pagamento”. Em síntese, Giacomoni (2009, p. 301), ressalta que “a despesa orçamentária será efetivada por meio do cumprimento de três estágios: empenho, liquidação e pagamento”.
- 2 A habilitação jurídica e a regularidade fiscal foram desconsideradas analiticamente por este autor dado que podem ser facilmente verificadas por intermédio da identidade, do CPF, do contrato social, do Sistema de Cadastro de Fornecedores (SICAF), das certidões negativas disponibilizadas nos sítios oficiais do governo, etc.
- 3 Os casos de rescisão, as sanções, os crimes e as penalidades previstas nos artigos 77 a 99 da Lei nº 8.666/93, apesar de serem necessários e motivarem as empresas contratadas a não descumprirem as cláusulas contratuais, nem sempre são suficientes e efetivos no seu intento. Um trabalho pró-ativo do fiscal do contrato, tecnicamente treinado e habilitado, por si só, pode eliminar ou restringir condutas ilícitas, falhas, enganos ou fraudes na execução contratual.
- 4 O estágio da liquidação da despesa pública, dentre os demais, foi escolhido em face da obrigatoriedade de pagamento após a constatação ou ateste do serviço prestado. A sensibilidade desta fase reside na real faculdade de lesão ao erário em virtude duma atuação deficiente do fiscal do contrato, ainda que não intencional, por exemplo, pelo desconhecimento técnico deste aglutinado à má-fé da empresa contratada. Assim, a liquidação da despesa é uma fase extremamente crítica no processo de execução da despesa pública.
- 5 Segundo Cabral e Yoneyama (2008, p. 306), “o termo risco se refere à possibilidade de ocorrer algum tipo de perda ou dano”. De acordo com o Tribunal de Contas da União, por intermédio dos critérios gerais de controle interno na administração pública: um estudo dos modelos e das normas disciplinadoras em diversos países (2009, p. 4), “risco é qualquer evento que possa impedir ou dificultar o alcance de um objetivo”. Desta maneira, a assimetria de informação entre o fiscal do contrato e a empresa contratada, considerando a natureza complexa ou a especificidade técnica de alguns objetos contratuais, pode engendrar riscos de danos ao erário.
- 6 Segundo Filellini (1989, p. 69), “o que o princípio da exclusão nos diz é que uma utilidade somente poderá ser usufruída, caso seja feito um pagamento equivalente ao preços de aquisição. São excluídos do consumo aqueles que não estão dispostos ao desembolso ou incapacitados de fazê-lo”.
- 7 Conforme entendimento exposto no item nº 2 destas notas de rodapé.
- 8 Consoante a Lei nº 8.666/93, “Art. 30. [...]: § 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.
- 9 A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, TST, por intermédio do Enunciado nº 331, entende que: “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html> . Acesso em: 28 jun. 2010.

Acréscimos e supressões em contratos públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade



Raimilan Seneterri da Silva Rodrigues

é Procurador do Estado do Ceará, bacharel e mestre em Direito (UFC)

1. INTRODUÇÃO

O tema relacionado às alterações contratuais, como faceta da dinamicidade inerente aos contratos administrativos, vem merecendo atenção doutrinária e jurisprudencial desde a emergência da regulação própria do instituto do contrato administrativo.

Os paradigmas tradicionais da Administração Pública, contudo, vêm sendo objeto de resignificação, sobretudo diante da inserção da **teoria dos princípios** enquanto forma de orientar o estudo do Direito e da **constitucionalização do Direito Administrativo** ¹.

Nesse contexto, urge situar a Administração Pública como vinculada à obediência à juridicidade², noção mais ampla do que a legalidade estrita – por vezes, até mesmo a ela antagônica – e, ainda à proporcionalidade, haja vista exercer este princípio o papel de importante postulado na concretização do Direito.

Assim é que este trabalho, ao tempo em que visa a agregar contribuição dogmática sobre a aplicação do instituto previsto na legislação pertinente aos contratos administrativos, tenta



fazê-lo situando-o no universo em que ganha progressiva proeminência o princípio da proporcionalidade enquanto meio de cumprimento do interesse público.

2. OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO ESTADO CONTRATANTE E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Em nosso ordenamento jurídico, as contratações públicas estão subordinadas ao atendimento a diversos princípios jurídicos, a maior parte deles positivados em níveis constitucional e legal. A necessidade do processo seletivo apropriado (licitação) previamente à contratação já consubstancia em si a realização de vários desses princípios. Em muitos deles, a aplicação transcende o ramo dos contratos administrativos, sendo princípios informadores de todo o sistema jurídico. É o que se observa com o princípio da isonomia, sobre o qual se edificou o modelo democrático ocidental. A instauração de um procedimento licitatório tem como objetivo atender a diversos reclamos, sobretudo para que o Estado desembolse o

mínimo possível e, ao mesmo tempo, assegure que todos tenham acesso em nível de igualdade aos negócios firmados pelo Estado, à coisa pública (*res publica*).

Com isso as licitações públicas e contratações administrativas formam um terreno fértil ao estudioso da concretização dos princípios jurídicos e dos obstáculos práticos que a ela se impõe, não somente por se tratar de atividade de grande importância do Estado em torno da qual convergem inúmeros interesses, o que por si só põe à prova a solidez das instituições democráticas ante os interesses da ocasião. O instituto da licitação pública não pode ser visto como dotado de um fim em si próprio, mas instrumental para a realização dos princípios buscados pelo Direito³.

Sob esse aspecto, a doutrina tradicionalmente elenca como princípios inerentes às licitações públicas: a) competitividade, b) isonomia; c) publicidade; d) respeito às condições prefixadas no edital; e e) possibilidade de o disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores. (MELLO, 2003, p. 489) Nessa mesma linha, Jessé Torres Pereira Junior (2002)

sistematiza os princípios administrativos que devem informar as licitações públicas, agrupando-os em três categorias distintas: a primeira é formada pelo princípio da isonomia, que exerce um papel predominante, subordinando os demais princípios; uma segunda categoria é formada pelos princípios constitucionais gerais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, indisponibilidade, devido processo legal e continuidade; e por fim, a terceira categoria é formada pelos princípios específicos das licitações, como vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e correlato.

Muitos dos princípios aplicáveis às licitações, sem excluir outros tantos, já se encontram elencados na própria disciplina constitucional (BRASIL, 1988, art. 37, XXI) e na regulação infraconstitucional (BRASIL, 1993, art. 3º) do procedimento. Em tais documentos, existem expressa menção aos princípios da isonomia, competitividade, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. É possível identificar nesse conjunto normativo até mesmo a necessidade de respeito ao **princípio da proporcionalidade**⁴ ao restringir as exigências de qualificação técnica e econômica apenas à exata medida necessária à garantia do cumprimento das obrigações.

De modo geral, os pensadores do instituto das licitações públicas rendem subserviência aos princípios expressos no art. 3º da Lei de Licitações, conduzindo a um status da mais elevada dignidade e reconhecendo o papel de orientador de toda a hermenêutica da Lei. Corolário dessa perspectiva é a noção de que “nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 42).

Tal postura, embora louvável, deverá ser tomada com certos temperamentos: naturalmente que o sistema em que se insere a Lei

de Licitações não contempla apenas aqueles princípios ali elencados, mas inúmeros outros abstratamente previstos em nosso sistema, cuja concretização poderá ser reclamada em determinado caso concreto. Tais princípios, conquanto não previstos expressamente na Lei de Licitações, poderão se encontrar em rota de colisão com aqueles outros. A sua imprevisão no diploma legal não significa que devam ser desconsiderados para uma determinada decisão concreta. Ao contrário, poderá até mesmo ser dotado de maior peso relativo em determinada situação em comparação com os princípios positivados pela Lei de Licitações.

Dedicamos aqui especial atenção ao **princípio da proporcionalidade**⁵ e ao critério da **ponderação de princípios**, uma vez que essa é a medida da concretização de todas as normas jurídicas em nosso ordenamento jurídico. A aplicação da Lei a qualquer custo, doa a quem doer, não se coaduna com o atual estágio de evolução do Direito, podendo se evidenciar interferência com diversos outros bens e princípios jurídicos, até mesmo com o próprio interesse público a ser atendido mediante a contratação.

Segundo Robert Alexy (2008, p. 116-7), a natureza dos princípios implica a **máxima da proporcionalidade**, e esta implica aquela, porquanto a:

[...] proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é dedutível dessa natureza.

Situando o tema em nosso trabalho, os limites erigidos pela lei para os acréscimos e supressões sobre os contratos administrativos

devem ser analisados sob a ótica da **proporcionalidade**. Busca-se relacionar as grandezas em interferência para que, assim, estabeleça-se uma proporcionalidade, o que se dá mediante a observância dos três conhecidos critérios quão e lhe são inerentes: **adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito**. Logo, além de exigir uma relação entre meios e fins claramente determinados, a proporcionalidade se faz mediante um critério racional claramente elaborado, o que a torna de fundamental importância para o controle da atividade administrativa e para a proscrição do arbítrio.

Em primeiro lugar, o meio a ser utilizado deve ser **adequado**, ao menos em tese e mediante uma avaliação antecedente à tomada da decisão que deverá levar à promoção da finalidade buscada. Em segundo lugar, é preciso identificar os direitos fundamentais que serão restringidos pela medida e, conjugada a isso, a existência ou não de outras medidas menos restritivas a eles que sejam aptas a promover o mesmo fim. Somente se verificada a inexistência de um segundo meio menos gravoso e igualmente eficaz para atingir ao fim, será possível dizer que a medida restritiva é **necessária**. Por fim, deve-se investigar se a medida restritiva escolhida se justifica sob a perspectiva das vantagens trazidas com a promoção do fim a que ela objetiva, que só assim poderá ser tachada como **proporcional em sentido estrito**.

Obviamente que nem sempre se verifica uma situação em que os meios promovam de modo idêntico o fim, ao passo que trazem restrições diferenciadas à realização de um princípio eleito pelo sistema jurídico. Ao contrário, quase sempre se verificam situações em que os meios trazem restrições diferentes e que, a par disso, também promovem o fim em intensidades diferentes.

Estabelecidas tais bases teóricas, já temos condições de analisar a disciplina legal dos acréscimos e supressões e, assim, estudar as

possíveis soluções que melhor se adaptam à concretização dos princípios jurídicos em interferência diante de determinados impasses.

3. POSIÇÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DOS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES SOBRE OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A disciplina constitucional em que se fundamenta a necessidade de preservar, nos contratos administrativos, o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado (BRASIL, 1988, art. 37, XXI), aliada à obrigatoriedade da observância ao interesse público, é que confere o dinamismo dos contratos administrativos. Embora pactuados os direitos e obrigações entre o Poder Público e o particular de acordo com determinados termos, a necessidade de atendimento ao interesse público e de preservação do equilíbrio econômico-financeiro poderá impor modificações nos termos contratuais.

Tais modificações, contudo, precisam estar limitadas por certas balizas legais a fim de assegurar a boa gestão da coisa pública e a preservação dos princípios a que o instituto do contrato administrativo visa preservar. Daí a disciplina do art. 65, da Lei de Licitações (BRASIL, 1993), em especial quando estabelece quantitativos máximos a serem implementados sobre o contrato inicialmente pactuado.

Os acréscimos a serem implementados em obras, serviços ou compras contratadas pelo poder público não se podem fazer em limite superior a 25% (vinte e cinco por cento) ou, em caso de reforma de edifício ou equipamento, 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato.

É tema assaz polêmico o que diz respeito à possibilidade de compensação entre acréscimos e supressões sobre o objeto do contrato. A leitura do dispositivo legal pode conduzir a uma interpretação de que os acréscimos podem

ser livremente balanceados com as supressões, desde que o valor contratual atualizado nunca ultrapasse 125% (cento e vinte e cinco por cento). Trata-se de interpretação fartamente encontrada na Administração Pública ao aplicar o instituto.

Tal interpretação, contudo, pode conduzir a abusos em certas esferas da Administração Pública, abrindo a possibilidade de se forçarem supressões de determinados itens da planilha apenas com o objetivo de inserir outros cuja execução seja mais rentável e, com isso, maximizando os lucros da contratação.

Não se olvide que, segundo o referido art. 65, § 2º, II, da Lei de Licitações (BRASIL, 1993), as supressões podem ser pactuadas em limites superiores a 25% (vinte e cinco por cento). Desse modo, a prevalecer o entendimento em favor da compensação entre acréscimos e supressões, forçoso será admitir que uma supressão em percentual de 50% (cinquenta por cento), por exemplo, poderá autorizar outro acréscimo no mesmo percentual, permanecendo o contrato no mesmo valor. O que seria absurdo e,

em tese, abrindo as portas para a possibilidade de fraudes à lei e, até mesmo, de provocar uma desnaturação do objeto originalmente licitado.

Em verdade, a simples redução dos quantitativos licitados pode ser um sério indício de irregularidade e de falta de planejamento. Ora, o dimensionamento errado do objeto no projeto inicial do certame pode constituir meio decisivo para que interessados não acorram ao certame. Em muitos casos, se a licitação fosse instaurada para fornecer uma quantidade menor do objeto poderia propiciar uma mais ampla concorrência de interessados de menor porte econômico. Apesar da autorização legal, reduzir o objeto em patamar excessivo depois do certame poderá evidenciar intenção deliberada de manter determinados interessados fora do páreo. Por isso, até mesmo uma redução do objeto contratual, ainda que nos limites da lei, poder-se-á evidenciar excessiva diante do caso concreto, o que reclama sua análise em obséquio aos **princípios da finalidade e proporcionalidade**. Veja-se exemplo de Marçal Justen Filho (2008, p. 742):



Suponha-se que agente público pretenda direcionar contratação administrativa. Para tanto, elabora edital com previsão de enormes quantitativos, o que se reflete em exigências severas no âmbito da habilitação. Assim, somente a empresa privilegiada consegue habilitar-se. Firma-se o contrato e, em seguida, produz-se consensualmente a redução aos valores efetivamente visados. Se o edital tivesse previsto tais quantitativos, inúmeros outros licitantes teriam participado da disputa. A redução posterior de quantidades, por meio de acordo entre as partes, foi o instrumento jurídico que propiciou a fraude.

Mesmo dentro dos limites legais, os doutrinadores, com o propósito de evitar fraudes, vêm defendendo a necessidade de que se tomem os limites para acréscimos e supressões isoladamente, segundo a fórmula explicada por Paulo Sergio de Monteiro Reis (2010, p. 30),

Por exemplo, se em contrato de empreitada por preço global, cujo valor da contratação é de R\$ 1.000.000,00, a Administração constatar que deve aplicar uma supressão de R\$ 100.000,00 (10%), por se tratar de serviços desnecessários (e, portanto, incluídos indevidamente na planilha orçamentária), poderá fazê-lo tranquilamente, sem a necessidade de concordância do contratado, pois estará enquadrada dentro do limite legal para alterações unilaterais impostas. Mas não poderá se aproveitar dessa supressão para com esse valor acrescer algum outro item do orçamento. Não poderá, portanto, acrescer outro item em R\$ 100.000,00 e alegar que ainda dispõe de mais R\$ 250.000,00 (vinte e cinco por cento do valor inicial) para outros acréscimos.

O limite legal de acréscimo de 25% do valor inicial atualizado do contrato deve ser aplicado livre das supressões porventura realizadas. No caso do exemplo numérico citado, o limite monetário para acréscimo, de R\$ 250 mil, será aplicado sobre o valor inicial reduzido pela supressão realizada, isto é, R\$ 900 mil, de tal forma que o valor máximo da contratação será de R\$ 1.150.000.000 e não de R\$ 1.250.000,00.

Fica claro, a partir da explicação acima, que, segundo tal entendimento, o limite máximo a ser considerado para os acréscimos é que estes não totalizem mais do que 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor inicial atualizado do contrato. Segundo tal ótica, não se deve admitir a compensação de acréscimos e supressões, ainda que o balanço entre eles mantenha o valor atualizado do contrato em até 125% (cento e vinte e cinco por cento). Defende essa teoria, portanto, que acréscimos e supressões sejam tomados individualmente para efeitos de atendimento do percentual de 25%.

É a posição de Claudio Sarian Altounian (2008, p. 240) ao tratar dos “aditivos sem reflexos financeiros”, chamando especial atenção, nesses casos, “quando são retirados do escopo serviços contratados inicialmente com preços inferiores aos referenciais de mercado e acrescidos outros com preços elevados”.

Algumas manifestações podem ser colhidas da jurisprudência Tribunal de Contas da União, no sentido de que não se compensam os acréscimos e supressões, computando-as independentemente para efeitos de atendimento ao limite previsto na Lei de Licitações. Citemos os seguintes dos votos que nortearam decisões adotadas pela egrégia Corte de Contas:

(...) 20. Os responsáveis alegaram que os percentuais de acréscimos e de supressões realizados por meio de aditamentos nos contratos em questão deviam ser avaliados em termos globais, e não de forma

separada, como pretende a unidade técnica. Acrescentaram que, se avaliados em termos globais, os percentuais adotados não teriam ultrapassado os limites autorizados por lei, visto que inferiores, no total, a 25%.

21. No entanto, conforme reiterados casos tratados neste tribunal, o percentual previsto no artigo 65, § 1º, da Lei nº. 8.666/1993 deverá ser verificado separadamente, considerando os acréscimos e as supressões, isto é, deve ser aplicado o limite individual de 25% tanto para acréscimos como para supressões. Nessa linha de raciocínio, deve prevalecer o mesmo entendimento ainda que a alteração contratual tenha sido efetivada em um único aditivo.

22. Ademais, o fato de o legislador ordinário facultar à Administração exigir do contratado que suporte acréscimos e supressões em até 25% do valor inicial atualizado do contrato não lhe autoriza agir contrariamente aos princípios que regem a licitação pública, essencialmente o que busca preservar a execução contratual de acordo com as características da proposta vencedora do certame, sob pena de se ferir o princípio constitucional da isonomia. Tal previsão normativa teve como finalidade viabilizar correções quantitativas do objeto licitado, conferindo certa flexibilidade ao contrato, mormente em função de eventuais erros advindos dos levantamentos de quantitativos do projeto básico. (...)” (BRASIL, 2009)

(...) 5. No que tange ao mérito das questões apontadas, assiste razão à Unidade Especializada no que se refere às seguintes:

a) extrapolação do limite de 25 % para a realização de acréscimos e supressões:

como bem discorreu a Equipe de Auditoria, a jurisprudência do Tribunal tem-se fixado no entendimento de que, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei n. 8.666/1993, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no referido dispositivo legal, conforme o item 9.2 do Acórdão n. 749/2010 - Plenário. (...). (BRASIL, 2010)

Questão não menos controvertida diz respeito aos limites a que deve estar adstrito o Poder Público ao empreender acréscimos caracterizados pela doutrina como **qualitativos**. Questiona-se se tais acréscimos encontram-se limitados ao mesmo percentual a que estão adstritos os acréscimos denominados pela doutrina de **quantitativos**. Tal distinção não é mencionada expressamente no art. 65, da Lei de Licitações, surgindo como uma construção hermenêutica diante da necessidade de concretização da norma jurídica em face da realidade fática em interferência com o resguardo do interesse público.

Apesar do silêncio da Lei de Licitações, esta abre à possibilidade de alteração contratual não apenas em decorrência de acréscimos e supressões, mas dentre outros casos, “quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos” (art. 65, I, a). A questão de alteração do projeto, por este dispositivo, não é colocada pela Lei em termos quantitativos, o que dá margem à discussão quanto aos seus limites.

As alterações quantitativas são adotadas simplesmente diante da necessidade de que o objeto originalmente contratado pela Ad-

ministração Pública, por razões posteriores à contratação, precise ser fornecido em uma maior quantidade. Contrata-se, por exemplo, a prestação de serviços de limpeza de uma repartição pública, mas no decorrer do contrato constata-se a necessidade de que se aloque mais um prestador de serviços com a mesma finalidade. Em outro exemplo, apresentado por Eros Roberto Grau (1995 apud BRASIL, 1999), contrata-se a pavimentação de 100km de rodovia, mas constata-se a necessidade de pavimentação de mais 10km.

As alterações qualitativas, por seu turno, são as que incidem sobre o contrato diante da necessidade de cumprimento do mesmo objeto contratado. Para tanto, faz-se necessária a inclusão de outros serviços ou acréscimo de quantidades maiores para os serviços já incluídos no contrato. Os acréscimos, contudo, visam ao cumprimento do objeto, reitere-se. Exemplo esclarecedor de acréscimo qualitativo é encontrado novamente na preleção de Eros Roberto Grau (1995 apud BRASIL, 1999), em situação onde a execução de determinado objeto pode trazer a necessidade de acrescentar quantidade maior de serviço de terraplenagem; o objeto a ser entregue ao Poder Público, entretanto, continua sendo o mesmo.

É possível que a alteração qualitativa decorra da alteração no projeto aprovado ou das suas especificações, para o cumprimento do objeto, a teor do supracitado art. 65, I, a), da Lei de Licitações (BRASIL, 1993).

Tais alterações, sejam **quantitativas** ou **qualitativas**, parece-nos evidente, não podem desnaturar o objeto contratado. O desaparecimento de uma necessidade da Administração Pública não autoriza que se convole o procedimento licitatório em aquisição de outro produto ou serviço totalmente diferente do contratado. Do contrário, estará violando o direito de que outros potenciais competidores acorram ao certame, além de não conferir segurança quanto à

economicidade da aquisição. Sobrevindo a desnecessidade do objeto e a necessidade de outro objeto diferente, será necessária a instauração de novo procedimento licitatório ou, até mesmo, se circunstâncias fáticas estiverem presentes, de contratação direta.

É como o egrégio Tribunal de Contas da União se posiciona diante desses casos, a exemplo do célebre Acórdão 1428/2003-Plenário, do qual transcrevemos a seguir trecho do voto condutor:

7. Argumentando, questiono se seria razoável admitir que seja adjudicado a certo licitante a compra de dez carros populares a um preço global de R\$ 230.000,00 e, posteriormente, assine-se termo aditivo substituindo aqueles por seis automóveis de luxo, no valor total de R\$ 280.000,00, sob a alegação de que ambos são carros e que, dessa forma, não houve alteração do objeto e não foi ultrapassado o limite fixado no art. 65 multicitado. Tal procedimento além de ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, não assegura à administração o melhor preço, com exigido pelo art. 3º da Lei n.º 8.666/93. Aliás, nem mesmo se pode falar em licitação, já que foi licitado um objeto e adquirido outro completamente diferente, ainda que ambos tenham a mesma designação genérica.

8. Diante do exposto, não posso concordar com o raciocínio simplista de que a alteração realizada no projeto inicialmente licitado não ultrapassou o limite de 25% e, por isso mesmo, não existiu nenhuma ilegalidade. Muito menos posso concordar com os fundamentos apresentados pela SEMARH quando defende que 'se uma barragem de terra, por exemplo, tem seu método construtivo alterado para uma de concreto compactado com rolo

(CCR) não pode de modo algum afirmar que houve alteração do objeto'. Por certo que continuará sendo uma barragem, mas jamais será considerado o mesmo objeto licitado. (BRASIL, 2003)

Deve-se, portanto, ter cautela na adoção de alterações qualitativas do objeto contratual, estando limitadas pela natureza do objeto. Não se pode dela lançar mão *tout court* como panaceia para sanar defeitos decorrentes da falta de planejamento.

Sob o aspecto das limitações percentuais para as alterações **quantitativas** e **qualitativas**, alinhamo-nos à posição de que estas se encontram limitadas aos percentuais previstos no art. 65 da Lei de Licitações (BRASIL, 1993).

Tais limitações surgem como medida que resguarda o direito do particular, uma vez que contratado algum pode ser obrigado a prestar os serviços ou fornecer produtos em quantidades ilimitadas, arcando com acréscimos que vão muito além da sua capacidade. Tampouco de suportar prejuízos decorrentes de supressões grandes que lhe imponham prejuízos ao cumprir o contrato. Ainda que tal seja mais adequado ao interesse público, uma vez que este não pode ser manejado ao ponto de levar a ruína do particular, em especial no caso de contratações administrativas, em que se consagra a manutenção da equação econômica financeira na condição de direito individual.

Resguarda, ainda, o erário da possibilidade do risco de contratações danosas em que contratos cuja execução tenha se tornado onerosa e, ainda assim, passassem a sofrer acréscimos ilimitados; em burla, diga-se, da licitação pública, que de modo geral é instaurada de forma coerente com a quantidade dos produtos e serviços a serem adquiridos pelo Poder Público. Tais limitações, contudo, precisam ser tomadas como certos temperamentos, como se demonstrará no tópico a seguir.

4. LIMITAÇÃO LEGAL PARA OS ACRÉSCIMOS QUALITATIVOS SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Diante das razões ligadas à finalidade da lei, nossa posição é que, *prima facie*, tantos os acréscimos qualitativos quanto os quantitativos devem ser pactuados em obediência aos limites da Lei de Licitações.

Para os acréscimos quantitativos, contudo, pode-se sustentar razões mais fortes a que não se dêem acima dos limites indicados legalmente. Repugnaria ao senso comum e jurídico, por exemplo, a instauração de um procedimento licitatório para a construção de uma barragem e, após a contratação, acrescer ao objeto para que se construam duas barragens; ou, até mesmo, para que se construa uma barragem com o dobro do tamanho da licitada. Parece-nos que estaria desatendida noção de proporcionalidade entre os meios (a licitação para determinado objeto com respeito à qualificação técnica dos licitantes habilitados e classificados) e fins (o objeto propriamente que foi adjudicado segundo o edital). Por outro lado, o acréscimo acima desse limite não traria necessariamente um sacrifício a outro bem jurídico em ponderação. Isso porque a própria Lei de Licitações apresenta a possibilidade, dentro dos seus próprios lindes, de que determinado bem jurídico seja assegurado em situações onde a licitação seja inviável ou possa causar graves prejuízos ao atendimento ao interesse público. Para isso existe a contratação direta, desde que devidamente justificada.

Para os acréscimos qualitativos, por outro lado, desde que a contratação tenha obedecido a um projeto competentemente realizado, a situação pode ser diferente. Um determinado objeto licitado sob certos parâmetros, algumas vezes pode-se revelar de impossível ou inconveniente execução diante da realidade de campo ou, até mesmo, em razão da dinâmica do desenvolvimento de novas tecnologias. Para

o cumprimento do mesmo objeto, portanto, pode-se revelar necessária a adaptação do contrato mediante acréscimos ou supressões, algumas vezes acima dos limites impostos pela Lei.

Admitir acréscimos acima dos limites legais em tais casos, ainda assim, poderá abrir ensanchas a contratações ruinosas ao poder público. Por isso é preciso ponderar adequadamente essa necessidade com outros fatores. De modo geral, o mais aconselhável seria o a elaboração de um novo projeto e, assim, o encetamento de um novo certame. Mas nem sempre é possível a instauração de um novo certame, diante de circunstâncias ligadas à necessidade premente de entrega do objeto, aos custos e ao prazo, o que revela a necessidade de ponderação de inúmeros interesses em jogo.

Ponderamos ainda a possibilidade de que o vencedor do certame, o contratado, não tenha capacidade técnica de cumprimento desses acréscimos qualitativos no montante exigido pelo novo planejamento. Por isso mesmo é que se impõe que os acréscimos, mesmo qualitativos, mas acima dos limites legais, antes de tudo, sejam pactuados consensualmente com o contratado. Não aceitando este e, se assim impuser o interesse público, deve ser o contrato rescindido com a reparação das perdas e danos imputadas à parte que deu causa à rescisão.

Tais alterações acima dos limites previstos no art. 65 da Lei de Licitações (BRASIL, 1993) devem-se fazer para atendimento inequívoco do interesse público, como pode ocorrer em situação narrada por Marçal Justen Filho (2008, p. 741), ao tratar da necessidade de alteração do projeto inicialmente contratado:

(...) a al. 'a' dispõe sobre situações em que a execução de certo projeto evidenciava-se como inviável. É impossível manter a concepção original do empreendimento, eis que conduziria a resultado desastroso. Portanto, configura-se situação em que a

Administração tem o dever de promover a alteração. Omitir a modificação equivaleria infringir o princípio da indisponibilidade dos interesses fundamentais. Suponha-se que a modificação importe elevação de custos, superando o valor originalmente contratado em mais de 25%. (...)

Ou seja, é perfeitamente possível que a solução mais compatível com o princípio da economicidade seja a manutenção da contratação original, com as alterações necessárias e indispensáveis, ainda que tal importe superação do limite de 25%.

Ademais, em clara aplicação do **princípio da proporcionalidade**, o Tribunal de Contas da União exige que a adoção do acréscimo em percentual superior ao limitado pelo art. 65 da Lei de Licitações seja medida menos gravosa



diante da rescisão contratual e instauração de um novo certame.

Sendo assim, conquanto os acréscimos **qualitativos**, assim como os **quantitativos**, devam também estar limitados, em regra, aos percentuais estabelecidos em Lei, a jurisprudência da Corte de Contas firmou-se no sentido de aceitar que exclusivamente os acréscimos qualitativos ultrapassem aqueles limites, excepcionalmente e mediante as seguintes condições, servindo de *leading case* a Decisão n.º 215/1999-Plenário, nos seguintes termos:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionálíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoa-

bilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência; (...) (BRASIL, 1999)

Conquanto tais critérios definidos pelo TCU se apresentem como parâmetros bastante seguros, não são os únicos passíveis de serem avaliados pelo intérprete ao avaliar a possibilidade excepcional de empreender acréscimos qualitativos sobre os contratos administrativos. O certo é que avaliação de tal natureza, considerando os bens jurídicos em discussão, a exemplo dos que apresentamos aqui, precisam ser norteados sob o aspecto do **princípio da proporcionalidade**.

Em primeiro lugar, o exame de uma situação em concreto quanto à possibilidade de que os acréscimos qualitativos ultrapassem os limites legais, deve-se superar a análise da **adequação**, ou seja, deve-se evidenciar que isso, ao menos em tese e mediante uma avaliação antecedente à tomada da decisão, deverá ter aptidão suficiente para promover a finalidade buscada pela contratação. Em segundo lugar, é preciso identificar os direitos e interesses que serão restringidos pela medida, por exemplo, os direitos de possíveis licitantes que poderiam acorrer ao certame, a preservação do erário público e, conjugada a isso, a existência ou não de outras medidas menos restritivas a eles que sejam aptas a promover o mesmo fim. Somente se verificada a inexistência de um segundo meio menos gravoso e igualmente eficaz para atingir ao fim, será possível dizer que a medida restritiva é **necessária**. E, por fim, deve-se verificar se a medida é **proporcional em sentido estrito**, ou seja, as possíveis vantagens trazidas pelos acréscimos qualitativos acima dos limites legais precisam estar devidamente justificadas de acordo com a promoção do fim a que ela objetiva.

5. CONCLUSÕES

O objetivo deste trabalho foi contribuir para o estudo do tema dos limites impostos aos acréscimos e supressões sobre os objetos

de contratos administrativos, situando-o assim no universo da emergente teoria administrativista calcada na **teoria dos princípios** e na **constitucionalização do Direito Administrativo** que vem impondo uma releitura dos institutos do Direito Administrativo, tais como interesse público, legalidade, participação popular, prevalência dos direitos fundamentais, dentre outros. Sob essa perspectiva, propomos um primeiro passo para uma ressignificação das fontes doutrinárias e jurisprudenciais que há muito vêm norteadando a solução de problemas relativos à matéria especificamente aqui examinada. Conquanto os tradicionais aspectos doutrinários e jurisprudenciais funcionem como importantes tópicos argumentativos, devendo ser profundamente conhecidos pelo aplicador do direito, não podem ser tomados como critérios únicos e casuísticos a solucionar os problemas verificados perante a realidade fática. Por isso é que a solução para os impasses que possam decorrer da aplicação da lei, as manifestações em concreto das colisões entre princípios, devem ser norteadas por um critério mais amplo do que o recurso simplesmente às fontes doutrinárias e jurisprudenciais, embora tragam elas argumentos tópicos importantes para tanto; deve-se recorrer ao postulado da proporcionalidade em seus aspectos da **adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito**. Com isso, o aplicador do Direito deverá ter em mente que a solução para os casos em que se apresenta como via possível a adoção de acréscimos e supressões acima dos limites legais será norteadada por um critério restritivo ditado pela Lei de Licitações. Critério restritivo precário este, uma vez que caberá sua relativização, mediante circunstâncias excepcionais de variadas naturezas que se apresentarem no caso concreto e que, avaliadas sob o **princípio da proporcionalidade**, poderão ou não conduzir a superação do tópico legal.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALTOUNIAN, Claudio Sarian. *Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: mar. 2011.
- _____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 jun. 1993, retificado em 6 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: mar. 2011.
- _____. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1428/2003 – TCU – Plenário. Ministro Relator Ubiratan Aguiar. Sessão de 24/09/2003, *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 out. 2003.
- _____. Acórdão n.º 1981/2009 – TCU – Plenário. Ministro Relator Valmir Campelo. Sessão de 02/09/2009, *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 set. 2009. Excerto do voto.
- _____. Acórdão 1200/2010 – TCU – Plenário. Ministro Relator Marcos Bemquerer. Sessão de 26/05/2010, *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 jun. 2010. Trecho do voto.
- _____. Decisão nº 215/1999 – TCU – Plenário. Relator Ministro Jose Antonio B. de Macedo. Sessão de 12/05/1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 maio 1999.
- DAVI, Kaline Ferreira. *A dimensão política da administração pública: neoconstitucionalismo, democracia e procedimentalização*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- FERRAZ JR. Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2003.
- FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.
- _____. *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- _____. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e contratações administrativas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 54.

REIS, Paulo Sérgio de Monteiro. Acréscimos e supressões contratuais. *Revista Zênite*: ILC de licitações e contratos, Curitiba, ano XVII, n. 191, p. 30, 2010.

NOTAS

- 1 Conceito magistralmente trabalhado por Kaline Ferreira Davi em trabalho intitulado A dimensão política da administração pública: neoconstitucionalismo, democracia e procedimentalização (Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 2008).
- 2 Tema desenvolvido por Germana de Oliveira Moraes, em sua obra Controle jurisdicional da administração pública. 2. ed. São Paulo, Dialética, 2004.
- 3 "A licitação é instituto que democratiza a administração dos bens, obras e serviços públicos porquanto: (a) torna o fornecimento e a alienação desses bens, a realização dessas obras e a prestação desses serviços acessíveis a todos, mediante procedimento seletivo disciplinado por normas que asseguram igualdade de participação; (b) sujeito a Administração Pública, na condução desse certame seletivo, a controles institucionais permanentes, tanto pelos cidadãos (ação popular), quanto pelo Poder Judiciário (mandados de segurança, medidas cautelares e ações ordinárias) e pelo Poder Legislativo (por intermédio dos Tribunais e Conselhos de Contas), o que enseja transparência." (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações administrativas. Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, p. 11).
- 4 Lembremos que se registra importante corrente doutrinária representada por Humberto Ávila, que entende que proporcionalidade não se refere propriamente a um princípio, mas a um postulado normativo, porquanto são metanormas que estruturam a aplicação dos princípios e regras jurídicas. Corolário disso é que os postulados não podem ser propriamente violados, como ocorre com os princípios e regras. "A violação deles consiste na não-interpretação de acordo com sua estruturação." (2006,p. 122).
- 5 No entender de Humberto Ávila, em indispensável obra, não se pode referir à proporcionalidade como princípio, mas como postulado, explicando que constituem metanormas de aplicação de outras normas no plano concreto. Mais adiante, diferencia o postulado da proporcionalidade de outros postulados: da justa proporção, da ponderação de bens, da concordância prática, da proibição do excesso e da razoabilidade. A justa proporção "exige uma realização proporcional de bens que se entrelaçam numa dada relação jurídica, independentemente da existência de uma restrição decorrente de medida adotada para atingir um fim externo"; a ponderação de bens "exige a atribuição de uma dimensão de importância de valores que se imbricam, sem que contenham qualquer determinação quanto ao modo como deve ser feita essa ponderação, ao passo que o postulado da proporcionalidade contém exigências precisas em relação à estrutura de raciocínio empregada no ato da aplicação"; a concordância prática "exige a realização máxima de valores que se imbricam, também sem qualquer referência ao modo de implementação dessa otimização, enquanto a proporcionalidade relaciona o meio relativamente ao fim, em função de uma estrutura racional de aplicação"; a proibição de excesso "veda a restrição da eficácia mínima de princípios, mesmo na ausência de um fim externo a ser atingido, enquanto a proporcionalidade exige uma relação proporcional de um meio relativamente a um fim"; e a razoabilidade "exige, por exemplo, a consideração das particularidades individuais dos sujeitos atingidos pelo ato de aplicação concreta do Direito, sem qualquer menção a uma proporção entre meios e fins". (2006, p. 148 e 152).



Por intermédio da Portaria nº 153, de 18/03/2009, foi constituído um grupo de trabalho constituído por titulares de diversas unidades do Tribunal com o objetivo de atuar em conjunto com a Secretaria das Sessões na atualização da base de súmulas de jurisprudência do TCU, por meio da apresentação de anteprojetos de revogação, revisão ou edição de súmulas.

A Diretoria de Normas e Jurisprudência da Secretaria das Sessões ficou incumbida de secretariar o grupo e de reunir propostas de assuntos já pacificados na Casa que poderiam ser objeto de enunciado de súmula. Para isso, o uso da Jurisprudência Sistematizada – ferramenta desenvolvida com o objetivo de catalogar informações jurisprudenciais – mostrou-se de extrema importância.

A edição de enunciados de súmula aperfeiçoa o entendimento jurisprudencial, simplifica consulta e o trabalho dos operadores de Direito, além de tornar mais ágil a instrução de processos.

A sistematização da jurisprudência permite o monitoramento dos enunciados de súmula aprovados pelo Plenário, facilitando a identificação de divergências que possam surgir e a necessidade de alteração do texto ou mesmo de sua revogação.

Consoante estabelece o art. 6º da Portaria nº 1 da Comissão de Jurisprudência, de 06/05/1996, a elaboração, alteração, aprovação ou revogação de um enunciado de súmula no TCU deve observar os seguintes critérios:

- I – tratar-se de jurisprudência em que os julgados se mostrem uniformes e reiterados;
- II – haver, pelo menos, três precedentes sobre o assunto;
- III – haver, no mínimo, dois relatores distintos dos precedentes;
- IV – a legislação que fundamenta o assunto deve, em princípio, estar em vigência;
- V – não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal; e
- VI – as deliberações terem sido, preferencialmente, emanadas dos três colegiados.

Após a regular tramitação, 67 anteprojetos de súmula foram elaborados. Como resultado desse esforço, 12 novas súmulas foram expedidas e 11 revogadas. Além disso, diversos anteprojetos permanecem em tramitação.

No primeiro quadrimestre de 2011, o Tribunal aprovou, na sessão plenária de 19 de janeiro, a Súmula nº 263:

TC-008.451/2009-1

RELATOR: Ministro Ubiratan Aguiar

SÚMULA Nº 263/2011

PARA A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DAS LICITANTES, E DESDE QUE LIMITADA, SIMULTANEAMENTE, ÀS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO A SER CONTRATADO, É LEGAL A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS EM OBRAS OU SERVIÇOS COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, DEVENDO ESSA EXIGÊNCIA GUARDAR PROPORÇÃO COM A DIMENSÃO E A COMPLEXIDADE DO OBJETO A SER EXECUTADO.

Fundamento Legal

- Constituição Federal, art. 37, inciso XXI;
- Lei nº 8.666/1993, art. 30.

A seguir apresenta-se compilação de acórdãos mais relevantes no primeiro quadrimestre de 2011.

A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM VOLUME IGUAL OU SUPERIOR AO LICITADO RESTRINGE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.

Representação trouxe ao TCU notícias acerca de possíveis irregularidades no edital do pregão eletrônico 194/2010, realizado pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO), cujo objeto consistiu na contratação de empresa para prestação de serviços de apoio operacional (entrega de documentos, auxílio à locomoção de pacientes, recepção, atendimento, reprografia, imobilização ortopédica, secretariado e outros). Dentre tais irregularidades, apontou-se a restrição à competitividade do certame, em razão da redação dada ao item 10.4 do edital que dispunha ser necessário *“comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de um Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa de direito público ou privado devidamente registrado no Conselho Regional de Administração (CRA – RJ) em nome do licitante que comprove a prestação de serviços em unidades hospitalares públicas ou privadas com contingente mínimo igual ou superior ao deste certame. Será admitido o somatório de atestados, devido à complexidade dos serviços ora licitado”*. Para a unidade técnica, a exigência seria excessiva, uma vez que exigia experiência igual ou superior ao objeto da licitação examinada. O relator, ao concordar com a unidade instrutiva, destacou que *“a exigência de comprovação de prestação de serviços em volume igual ou superior ao licitado extrapola os requisitos definidos*

nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, bem como contraria a jurisprudência do tribunal acerca do assunto". Assim, o relator, ao considerar a representação procedente, votou por que fosse expedida, dentre outras, determinação ao INTO para que suprimisse do item 10.4 do edital do pregão 194/2010 as expressões "com contingente mínimo igual ou superior ao deste certame" e "apresentação de um Atestado de Capacidade Técnica", em razão de elas estabelecerem restrições indevidas à competitividade. O Plenário, acolhendo o voto do relator, determinou ao INTO que só desse prosseguimento ao pregão 194/2010 caso adotasse a providência alvitrada.

Acórdão n.º 112/2011-Plenário, TC-034.017/2010-0, Relator. Min. Aroldo Cedraz, 26.01.2011.

É POSSÍVEL, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, A FIXAÇÃO DE SALÁRIO BASE NAS CONTRATAÇÕES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A ADMINISTRAÇÃO.

Mediante representação, a empresa Brasília Soluções Inteligentes – BSI do Brasil Ltda. informou potenciais irregularidades ocorridas no Pregão nº 221/2008, realizado pelo Senado Federal, para a contratação de prestação de serviços de execução indireta nas áreas de televisão, rádio, jornal, relações públicas, pesquisa e opinião, dentre outros, para a Secretaria Especial de Comunicação Social daquela Casa Legislativa. Dentre tais irregularidades, constou a fixação de salário base dos prestadores de serviço. Ouvido, o Ministério Público junto ao TCU – (MPTCU) registrou que *"até bem pouco tempo a maioria dos precedentes do TCU reputava tal prática como contrária ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que equivaleria à fixação de preços mínimos"*. No entanto, ainda para o MPTCU, o entendimento, conforme diversos preceden-

tes jurisprudenciais do TCU, foi relativizado no sentido de ser possível a fixação de remuneração mínima, mas em caráter excepcional. Em seu voto, considerando julgados anteriores e o pronunciamento do MPTCU, o relator enfatizou ser necessário atentar para a flexibilização das regras acerca da vedação do estabelecimento, no edital, de salário base dos prestadores de serviço, *"naquelas situações específicas em que o estabelecimento de piso salarial visasse preservar a dignidade do trabalho e criar condições propícias à eficiente realização do serviço, não implicando benefícios diretos à empresa contratada, mas sim aos trabalhadores, muito menos criando obstáculos à competição ou determinando o preço final da contratação (...) uma vez que tal tipo de procedimento passou a ser admitido como legítimo em inúmeros julgados deste Tribunal"*. Assim, votou e o Plenário aprovou pela improcedência da representação. Precedentes citados: Acórdãos nos 256/2005-TCU, 290/2006, 1.327/2006, 332/2010, 1.584/2010, todos do Plenário.

Acórdão n.º 189/2011-Plenário, TC-032.439/2008-0, Relator Min. José Múcio, 02.02.2011.

DEVE SER AFERIDO O FATURAMENTO DO ANO ANTERIOR PARA QUE A EMPRESA SEJA BENEFICIADA COM O TRATAMENTO DIFERENCIADO DADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, EM RAZÃO DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 (ESTATUTO DAS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS).

Representação informou ao Tribunal a ocorrência de prováveis irregularidades praticadas pela empresa Star Segur Engenharia Ltda. – ME, que a impediriam, em tese, de ser declarada a vencedora do Pregão Eletrônico nº 13/2009, realizado pela Coordenação-Geral de Licitações e Contratos do Instituto Nacional do

Seguro Social - (CGLC/INSS), para a contratação de empresa prestadora de serviços de teleatendimento. Dentre tais irregularidades, estaria a utilização indevida pela empresa do direito assegurado pelo art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP) de fazer nova oferta, após encerrada a fase de disputa de lances no pregão. Em razão de tal faculdade, a empresa sagrou-se vencedora do pregão, fazendo oferta R\$ 0,01 inferior ao melhor lance oferecido por empresa não enquadrada no dispositivo legal citado. Na instrução do feito, a unidade técnica verificou, junto aos sistemas informatizados da Administração, que a empresa Star recebera, apenas de instituições públicas federais, R\$ 1.795.854,46 e R\$ 10.486.091,63, nos anos de 2008 e 2009, respectivamente. Na forma de ver da unidade técnica, *“a condição de ME ou EPP pode ser aferida a qualquer momento com base nos rendimentos obtidos durante o ano. Assim, a Star Segur não poderia mais ser considerada ME ou EPP em dezembro de 2009, por ocasião da realização do pregão, pois já havia faturado mais de R\$ 10 milhões durante o ano. Consequentemente, a empresa não poderia ter usufruído de tratamento privilegiado na disputa de preços, sendo irregular sua declaração como vencedora do certame”*. O relator, todavia, divergiu do posicionamento da unidade instrutiva, em razão do estabelecido no art. 9º, § 3º, da LC 123/2006, que exclui o tratamento privilegiado como ME/EPP no ano-calendário seguinte àquele em que ultrapassar os limites de faturamento estabelecidos na norma. Assim, para o relator, *“o correto é considerar os efeitos da receita apenas no exercício subsequente. No caso em exame, foi possível apurar que a Star Segur obteve, em 2008, ano anterior ao da realização do pregão, faturamento bruto de R\$ 1.795.854,46, o que ainda a classifica como empresa de pe-*

queno porte, tornando regular todos os procedimentos realizados”. Destacou, contudo, que os valores pesquisados pela unidade instrutiva referiam-se apenas àqueles recebidos da Administração Central da União. Haveria nos autos, ainda, indícios de que valores recebidos pela Star Segur da empresa New Call durante o ano de 2008, “quando somados aos apurados pela unidade técnica ultrapassam os limites legais para seu enquadramento como EPP”. Enfim, para o relator, existiria incerteza quanto à renda bruta auferida pela empresa em 2008, o que levaria ao desenquadramento de tal condição já em 2009. Por consequência, cumpriria ao Tribunal *“determinar ao INSS que exija da Star Segur Engenharia Ltda. a demonstração, mediante documentos hábeis (balanço patrimonial e outros), de sua condição de micro ou empresa de pequeno porte”*. Além disso, caso a empresa não lograsse demonstrar sua condição de ME/EPP, deveria a autarquia previdenciária adotar os procedimentos necessários à anulação do contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 13/2009, em razão da indevida concessão do benefício. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedentes citados: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010 e 2.846/2010, todos do Plenário.

Acórdão n.º 298/2011-Plenário, TC-002.328/2010-0, Relator Min. José Múcio, 09.02.2011.

A REQUISICÃO ELEITORAL DE QUE TRATA A LEI Nº 6.999/1982, TANTO PARA CARTÓRIO ELEITORAL QUANTO PARA SECRETARIA DE TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS, TEM CARÁTER RESTRITIVO E NÃO COMPORTA A FINALIDADE DE ETERNIZAR O VÍNCULO DOS REQUISITADOS COM A JUSTIÇA ELEITORAL, MEDIANTE PRORROGAÇÕES CONSECUTIVAS E ILIMITADAS.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao apreciar denúncia, em que foram noticiadas possíveis irregularidades na área de pessoal no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, considerou-a procedente e determinou aquele Tribunal que, no prazo de 30 dias, a contar da ciência desta deliberação, informe a esta Corte de Contas: o lugar de lotação dos servidores requisitados, se em secretarias ou cartórios eleitorais; o período de tempo em que cada servidor atualmente requisitado presta serviços ao TRE/SP; o tempo e a quantidade de servidores do TRE/SP que estejam cedidos a outros órgãos. Sobressai da norma de regência (Lei nº 6.999/1982) que as requisições referentes aos Cartórios Eleitorais, embora contemplem prazo delimitado de um ano, podem ser prorrogadas e as das Secretarias dos Tribunais Eleitorais, com tempo de duração fixo, não podem ser ampliadas. Para uma e outra modalidade de requisição deve ocorrer um interstício de pelo menos um ano para um mesmo servidor retornar ao Tribunal Regional Eleitoral no qual já prestou serviços. Também se observa que a intelecção dada à matéria por esta Corte é a de que a mens legis buscou evitar que tanto a requisição para secretarias quanto para cartórios eleitorais fossem conferidas com caráter *ad aeternum*. Especificamente sobre a requisição de servidores para cartório eleitoral, permitida pelo prazo de um ano e prorrogável, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.999/1982, ainda que sem expressa indicação do limite temporal para a respectiva dilação, não se pode admitir, por ter caráter restritivo, que tais prorrogações sejam promovidas indefinidamente ao longo do tempo de forma a perpetuar o vínculo dos servidores requisitados com a Justiça Eleitoral. O verdadeiro espírito da Lei nº 6.999/1982 é evitar que se eternize o vínculo dos servidores requisitados com a Justiça Eleitoral de tal forma que insistir nas prorrogações sem limites de tempo constitui prática inapropriada e

que desconsidera princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, bem como a consagrada regra, também de estatuta constitucional, da obrigatoriedade de prévio concurso público para preenchimento de cargos. Precedentes citados: Acórdãos nº 137/2011 e 199/2011, ambos do Plenário.

Acórdão nº 330/2011 – Plenário, TC-011.315/2010-5, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 09/02/2011.

É NECESSÁRIO QUE O VALOR DOS SALÁRIOS PAGOS AOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS POR EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À ADMINISTRAÇÃO CORRESPONDA AO DO ORÇAMENTO CONSTANTE NAS PROPOSTAS COMERCIAIS FORMULADAS NA LICITAÇÃO.

Auditoria realizada na Secretaria de Infraestrutura Hídrica (SIH) do Ministério da Integração Nacional (MI) teve por objetivo avaliar a conformidade na aplicação dos recursos destinados ao Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Para tanto, foram enfocados contratos eminentemente baseados em utilização de mão de obra, resultantes do edital 01/2005 (supervisão das obras). Foram escolhidos os dois primeiros contratos do eixo norte (lote 1 - contrato 34/2007 e lote 2 - contrato 41/2007-MI) e os dois primeiros contratos do eixo leste (lote 9 - contrato 36/2007 e lote 10 - contrato 46/2007), em função de tais ajustes apresentarem estado mais adiantado de execução. Após os trabalhos de campo, foi promovida a oitiva do MI, bem como das empresas Sondotécnica Engenharia de Solos S/A, em razão de ser a contratada para prestar serviços de supervisão de obras referentes aos Contratos nºs 34/2007-MI e 36/2007-MI, e Enger Engenharia, responsável pelo Contrato nº 41/2007-MI, para que se manifestassem

“acerca do pagamento de salários significativamente inferiores aos valores constantes de sua proposta comercial”. Segundo o relator, o ponto principal do processo seria a diferença, a menor, entre os salários efetivamente pagos pelas empresas Sondotécnica e Enger aos funcionários e aos valores correspondentes constantes dos orçamentos, que fizeram parte das propostas oferecidas em razão da licitação para contratação de supervisão de obras. Para ele, seria descabido o entendimento das mencionadas empresas e do MI de que os orçamentos seriam peças meramente estimativas, não vinculariam o contrato futuro e de que não existiria motivo para a restituição ou glosa das diferenças. Ainda conforme o relator, não haveria razão para que uma empresa, participante de licitação, especificando os salários que seriam pagos aos profissionais em virtude do contrato de supervisão de obra, pudesse, ao seu alvitre, *“quando da execução do contrato, remunerar esses profissionais em patamares inferiores, apesar de receber do órgão contratante - Ministério da Integração Nacional/MI -, exatamente aqueles valores que foram os balizadores da sua proposta, conforme ficou comprovado a partir da comparação entre as remunerações de profissionais oriundas dos boletins de medição e as constantes da planilha GFIP da empresa fornecida pelo Ministério da Previdência Social”.* Diante disso, votou por que fossem glosados todos os valores pagos a maior às contratadas envolvidas no processo. O Plenário aprovou a medida.

Acórdão n.º 446/2011-Plenário, TC-010.327/2009-8, Relator Min. Ubiratan Aguiar, 23.02.2011.

A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS TERCEIRIZADOS NÃO DEVE SE REFERIR A ATIVIDADES ROTINEIRAS DO ÓRGÃO, SALVO EVENTUAL DEMANDA EXCESSIVA.

Por meio de pedido de reexame, o responsável insurgiu-se contra o Acórdão n.º 852/2010-Plenário, por meio do qual esta Corte aplicou-lhe multa, bem como expediu determinações ao Banco da Amazônia S.A. – (BASA), em razão de irregularidades observadas na contratação de serviços advocatícios tercerizados. Na oportunidade da decisão originária, consideraram-se descumpridas deliberações anteriores (Acórdãos n.ºs 1443/2007–Plenário e 3840/2008-1ª Câmara), nas quais fora determinado ao BASA que se *“(...) limitasse a contratar serviços advocatícios apenas para atender a situações específicas devidamente justificadas, abstenendo-se de contratá-los para execução de atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva”.* No presente momento processual, o recorrente alega, em suma, que o Tribunal teria considerado legais terceirizações de serviços advocatícios em circunstâncias semelhantes às presentes, apenas exigindo que os serviços contratados fossem desvinculados de atividade-fim das empresas, caso houvesse insuficiência de advogados no quadro permanente, sobrecarga de trabalho e que fossem observados os princípios da economicidade e eficácia. Além disso, em seu modo de ver, os Acórdãos n.ºs 1.443/2007-Plenário e 3.840/2008-1ª Câmara não teriam sido descumpridos, pois os termos do Edital de Credenciamento n.º 2009/001 observaram as restrições por eles impostas, dado que limitou a atuação dos terceirizados à esfera judicial e não geraram vínculos empregatícios, sendo temporária a terceirização. Aditou, ainda, atuar o BASA em mercado competitivo, sendo regido pelo art. 173, inciso II, da Constituição Federal, com regime jurídico próprio das empresas privadas, não cabendo incrementar o quadro de advogados contratados permanentemente, pois a atividade do banco seria cíclica, e demitir empregados implicaria custos,

além de as contratações privilegiarem a atividade-meio. Por fim, enfatizou que as ações envolvendo índices dos planos Verão, Bresser, Collor e as URP's teriam crescido demasiadamente, a justificar as contratações questionadas, em face do reduzido quadro de advogados do BASA. O relator, ao refutar aos argumentos, ressaltou que as justificativas do recorrente reafirmariam a necessidade de manutenção das determinações inquinadas, tendo em vista que, se os advogados terceirizados apenas atuam em processos judiciais contenciosos para os quais há petições padronizadas, tratando em especial de Planos Econômicos, a conclusão é que, por si só, esse fato contrariaria as determinações exaradas por este Tribunal nas etapas processuais anteriores. Ademais, no ponto de vista do relator, *“os processos de execução levados a efeito por advogados terceirizados são rotineiros, pois os Planos Econômicos que os teriam gerado, em suposto número excessivo, são de longa data e não exigem conhecimentos qualificados”*. O alegado insuficiente quadro permanente de advogados destinados ao acompanhamento de processos contenciosos, a cargo dos advogados terceirizados, existiria, então, paralelamente à terceirização, a qual aconteceria há vários anos na instituição. Portanto, *“não é razoável concluir que esta última, objeto dos autos, ocorreu por uma situação específica e inédita”*. A longa duração da terceirização examinada – cerca de 10 anos – lançaria dúvidas a respeito da economicidade dessa prática, uma vez que não há justificativas se os custos inerentes compensariam, ou não, contratar advogados permanentes ou temporários. Votou o relator, com a aprovação do Plenário, pelo não provimento do recurso.

Acórdão n.º 449/2011-Plenário, TC-012.165/2009-7, Relator Min. Augusto Nardes, 23.02.2011.

OS MINISTROS MILITARES DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR-STM SÃO MILITARES DA ATIVA E OCUPAM FUNÇÕES MILITARES, SUBMETENDO-SE ÀS REGRAS PREVIDENCIÁRIAS ESPECÍFICAS DOS MILITARES, EM GERAL, E NÃO ÀS NORMAS DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

PARA FINS DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 70 ANOS, NÃO É EXIGIDO DOS MINISTROS MILITARES DO STM O TEMPO MÍNIMO DE 5 ANOS NO CARGO DE MINISTRO.

O Plenário do Tribunal de Contas da União conheceu dos embargos de declaração opostos pelo Superior Tribunal Militar, para, no mérito, acolhê-los e atribuir-lhes efeitos infringentes, de modo a tornar insubsistente o entendimento firmado no acórdão 289/2009-Plenário com a redação dada pelo acórdão 1.181/2010 deste mesmo colegiado e orientar o Superior Tribunal Militar no sentido de que os Ministros Militares do Superior Tribunal Militar, integrantes dos quadros militares de natureza especial por força do art. 3º, § 2º, da Lei 8.457/1992, são inativados nos termos das normas previdenciárias previstas na legislação destinada aos militares das Forças Armadas, em geral, sem prejuízo à observância das regras especificamente aplicáveis aos magistrados da Justiça Militar, entendendo-se como soldo, para fins de cálculo de proventos, os subsídios recebidos no cargo de magistrado do STM. Dada à condição de militares da ativa e a não submissão às regras do art. 40 da Constituição Federal de 1988, aplica-se aos Ministros Militares do Superior Tribunal Militar o disposto no art. 31 da Medida Provisória 2.215-10/2001, inclusive no que respeita ao direito à pensão das filhas solteiras maiores, desde que observado o requisito temporal estabelecido no mencionado artigo e mantida a contribuição específica destinada ao custeio desse benefício. Consistentes argumentos foram apresentados

em defesa da tese de que os Ministros do STM originários das Forças Armadas são militares da ativa e ocupam uma função militar, ainda que integrem órgão do Poder Judiciário. Com efeito, assiste razão aos defendentes quando sustentam que a melhor leitura do art. 123 da Constituição Federal de 1988 indica se tratarem de militares todos os Ministros do STM egressos da caserna, não lhes retirando essa condição o fato de se encontrarem no exercício da magistratura, haja vista o caráter marcial daquela corte. O TCU, ademais, considerou desarrazoado exigir dos Ministros do STM inativados compulsoriamente aos setenta anos que, sob pena de não fazer jus a proventos integrais calculados com base nos subsídios de magistrados, implementem requisito cujo atendimento, em geral, lhes é impossível. Em outras palavras, tendo o constituinte intencionalmente estabelecido regras que fazem com que o ingresso no cargo de Ministro do STM, via de regra, se dê com mais de sessenta e cinco anos de vida, e considerando os setenta anos fixados para aposentadoria compulsória, não há que se exigir dos magistrados daquela corte militar aposentados compulsoriamente por idade o implemento de cinco anos no cargo para que façam jus à inativação com proventos integrais calculados com base no subsídio que recebiam em atividade. Com relação aos Ministros militares aposentados facultativamente, para que tenham direito a proventos integrais calculados com base no subsídio percebido no exercício da magistratura, deve-se exigir a permanência mínima de cinco anos no cargo, além dos trinta anos de serviço. Precedentes citados: Acórdãos nºs. 1.897/2010, 1.449/2010, 315/2010, 1.844/2009 e 2.076/2005, todos do Plenário.

Acórdão nº 467/2011 – Plenário, TC 004.138/2008-7, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 23.02.2011.

LICITAÇÕES DO TIPO TÉCNICA E PREÇO: ATRIBUIÇÃO DE PONTUAÇÃO DISTINTA PARA TÉCNICA E PREÇO DEMANDA JUSTIFICATIVA

Para o exame de representação por meio do qual teve notícias de possíveis irregularidades na Concorrência 1/2010, promovida pela Secretaria Executiva do Ministério do Esporte e que teve por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria, planejamento estratégico e prestação de serviços de assessoria de imprensa e relações públicas para promover o Ministério do Esporte, seus programas e suas ações, no Brasil e no exterior, o TCU promoveu diligência para esclarecer, dentre outros fatos, as razões para atribuição de peso 6 para a proposta técnica e peso 4 à proposta de preço, em desconformidade com o item 9.3.6 do Acórdão 1488, de 2009, do Plenário do Tribunal. Naquela oportunidade, o colegiado entendeu elevados os pesos 7, para técnica, e 3, para preço. Para o Ministério, a atribuição dos pesos na Concorrência 1/2010 estaria de acordo com o decisor de 2009, do que divergiu o relator. Para ele, na espécie, “a redução da diferença entre os pesos, embora signifique avanço em relação ao edital anterior, não atende integralmente a determinação do Acórdão 1.488/2009 – Plenário”. Ainda segundo o relator, seria essencial e não constou do edital da Concorrência 1/2010 a apresentação de justificativas técnicas que demonstrem a razoabilidade da ponderação, uma vez que “a adoção de critério desproporcional poderia acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração”. Nesse sentido, estaria configurado o descumprimento parcial da determinação anterior do Tribunal. Entendeu, todavia, ser suficiente, no ponto, a expedição de alerta ao Ministério do Esporte, de modo a evitar

irregularidade semelhante em suas futuras licitações, votando nesse sentido, no que foi acompanhado pelo Plenário.

Acórdão nº 546/2011-Plenário, TC-033.677/2010-7, Relator Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 02.03.2011.

LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: APESAR DE NÃO EXISTIR NA LEI 8.666/1993, EXPRESSAMENTE, DISPOSITIVO QUE PROÍBA A PARTICIPAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO DE PARENTES DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA HOMOLOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO, TAL VEDAÇÃO PODE SER EXTRAÍDA DA INTERPRETAÇÃO AXIOLÓGICA DO ESTATUTO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS.

Representação levou ao conhecimento do TCU potenciais irregularidades ocorridas na aplicação de recursos oriundos do Contrato de Repasse nº 0141741-29/2002/SEDU/CAIXA, firmado entre a Caixa Econômica Federal (CEF) e o município de Marataízes/ES, destinados à construção de 1.638 metros de rede coletora de esgoto. Dentre tais irregularidades, abordou-se, em função de sua gravidade, a contratação da empresa Square Construtora Ltda., de propriedade do sobrinho do então Prefeito, configurando possível conflito de interesse, em afronta ao art. 9º, caput, incisos I e III, e § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993, além dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia, com indícios de direcionamento do certame. Para o ex-gestor municipal, a contratação de parente próximo não seria irregular, mesmo tendo sua conduta confrontada com os princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade. Não se poderia deduzir, a partir do grau de parentesco, a violação dos princípios constitucionais, uma vez que a contratação teria sido fruto de procedimento licitatório regular. No entan-

to, entende o relator que “mesmo que a Lei nº 8.666, de 1993, não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações em que o servidor público atue na condição de autoridade responsável pela homologação do certame, vê-se que foi essa a intenção axiológica do legislador ao estabelecer o art. 9º dessa Lei, em especial nos §§ 3º e 4º, vedando a prática de conflito de interesse nas licitações públicas...”. Por conseguinte, pela contratação da empresa do sobrinho e por outras irregularidades que propiciaram o direcionamento do certame, tais como a contratação da construtora do parente mediante convite em que apenas a empresa dele compareceu ao certame e a aceitação de “declaração” de auditor da previdência social, a informar que a Construtora Square não teria, ao tempo da licitação, débitos perante a previdência em lugar da necessária certidão negativa de débitos previdenciários, o relator votou para que se responsabilizasse o ex-prefeito e todos os demais participantes da contratação, sem prejuízo de que se aferisse, em processo apartado, o envolvimento do sobrinho do ex-prefeito nas irregularidades verificadas, para que, em momento oportuno, fosse declarada a inidoneidade da empresa de sua propriedade, caso restassem comprovados os indícios de tal envolvimento. O Plenário acolheu a proposição. Precedentes citados: Acórdãos 2.136/2006-1ª Câmara, 1785/2003-2ª Câmara, 778/2009, 1.170/2010 e 1.893/2010, do Plenário.

Acórdão nº 607/2011-Plenário, TC-002.128/2008-1, Relator Min-Subst. André Luís Carvalho, 16.03.2011.

A**Administração pública - contratação - Brasil**

- *A Legalidade e eficiência nas contratações pela administração pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União. Prevenção ou punição?*
COSTA, Cláudia Guerra Oliviera da
Revista 120/2011, 40

Aposentadoria compulsória

- *Acórdão nº 467/2011*
Os Ministros Militares do Superior Tribunal Militar-STM são militares da ativa e ocupam funções militares, submetendo-se às regras previdenciárias específicas dos militares, em geral, e não às normas do art. 40 da Constituição Federal. Para fins de aposentadoria compulsória aos 70 anos, não é exigido dos Ministros Militares do STM o tempo mínimo de 5 anos no cargo de Ministro.
Revista 120/2011, 104

Assimetria de informação

- *Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação*
SILVA, Magno Antônio da
Revista 120/2011, 68

Auditor - treinamento

- *Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI)*
Revista 120/2011, 22

Auditoria - curso

- *Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI)*
Revista 120/2011, 22

B**Banco da Amazônia S.A. (BASA)**

- *Acórdão nº 449/2011*
A contratação de serviços advocatícios terceirizados não deve se referir a atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva.
Revista 120/2011, 103

C**Cadastro de reserva**

- *Concurso público: direito à nomeação e a existência de "cadastro reserva"*
MOTTA, Fabrício
Revista 120/2011, 50

Cartório eleitoral

- *Acórdão nº 330/2011*
A requisição eleitoral de que trata a Lei nº 6.999/1982, tanto para cartório eleitoral quanto para secretaria de tribunais regionais eleitorais, tem caráter restritivo e não comporta a finalidade de eternizar o vínculo dos requisitados com a Justiça Eleitoral, mediante prorrogações consecutivas e ilimitadas.
Revista 120/2011, 101

Concurso público - planejamento - nomeação - aprovação

- *Concurso público: direito à nomeação e a existência de "cadastro reserva"*
MOTTA, Fabrício
Revista 120/2011, 50

Conflito de interesses

- *Acórdão nº 607/2011*
Licitações e contratações públicas: Apesar de não existir na Lei 8.666/1993, expressamente, dispositivo que proíba a participação em certame licitatório de parentes da autoridade

responsável pela homologação do procedimento, tal vedação pode ser extraída da interpretação axiológica do estatuto das licitações públicas.

Revista 120/2011, 106

Conselho de Saúde - cartilha

- *Cartilha orienta conselheiros de saúde para exercício do controle social*

Revista 120/2011, 18

Contratação de obras e serviços

- *Acórdão nº 607/2011*

Licitações e contratações públicas: Apesar de não existir na Lei 8.666/1993, expressamente, dispositivo que proíba a participação em certame licitatório de parentes da autoridade responsável pela homologação do procedimento, tal vedação pode ser extraída da interpretação axiológica do estatuto das licitações públicas.

Revista 120/2011, 106

Contratação de obras e serviços - licitação - orçamento

- *Acórdão n.º 446/2011*

É necessário que o valor dos salários pagos aos profissionais contratados por empresas para prestação de serviços à Administração corresponda ao do orçamento constante nas propostas comerciais formuladas na licitação.

Revista 120/2011, 102

Contrato administrativo - alteração

- *Acréscimos e supressões em contratos públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade*

RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva

Revista 120/2011, 84

Contrato administrativo - fiscalização

- *Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos*

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de

Revista 120/2011, 26

- *Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação*

SILVA, Magno Antônio da
Revista 120/2011, 68

Controle social

- *Cartilha orienta conselheiros de saúde para exercício do controle social*

Revista 120/2011, 18

Cooperação técnica

- *Reflexões sobre a necessidade de controle externo no Mercosul*

Revista 120/2011, 10

D

Despesa pública

- *Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação*

SILVA, Magno Antônio da

Revista 120/2011, 68

Direitos e garantias individuais

- *Concurso público: direito à nomeação e a existência de “cadastro reserva”*

MOTTA, Fabrício

Revista 120/2011, 50

E

Eficiência

- *A Legalidade e eficiência nas contratações pela administração pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União. Prevenção ou punição?*

COSTA, Cláudia Guerra Oliviera da

Revista 120/2011, 40

Encargo social - jurisprudência

- *Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos*
ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de
Revista 120/2011, 26

Entidade Fiscalizadora Superior (EFS)

- *Reflexões sobre a necessidade de controle externo no Mercosul*
Revista 120/2011, 10

Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte

- *Acórdão nº 298/2011*
Deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dado às microempresas e empresas de pequeno porte, em razão da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto das Micros e Pequenas Empresas).
Revista 120/2011, 100

Execução de contrato

- *Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação*
SILVA, Magno Antônio da
Revista 120/2011, 68

G**Gestor público - parentesco**

- *Acórdão nº 607/2011*
Licitações e contratações públicas: Apesar de não existir na Lei 8.666/1993, expressamente, dispositivo que proíba a participação em certame licitatório de parentes da autoridade responsável pela homologação do procedimento, tal vedação pode ser extraída da interpretação axiológica do estatuto das licitações públicas.
Revista 120/2011, 106

I**Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO)**

- *Acórdão nº 112/2011*
A exigência de comprovação de experiência anterior na prestação de serviços em volume igual ou superior ao licitado restringe o caráter competitivo do certame.
Revista 120/2011, 99

L**Legalidade**

- *A Legalidade e eficiência nas contratações pela administração pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União. Prevenção ou punição?*
COSTA, Cláudia Guerra Oliviera da
Revista 120/2011, 40

Lei de Licitações e Contratos

- *Acréscimos e supressões em contratos públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade*
RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva
Revista 120/2011, 84

Licitação - capacitação técnica - experiência

- *Acórdão nº 112/2011*
A exigência de comprovação de experiência anterior na prestação de serviços em volume igual ou superior ao licitado restringe o caráter competitivo do certame.
Revista 120/2011, 99
- *Súmula nº 263/2011*
Revista 120/2011, 99

Licitação - edital

- *Acórdão nº 546/2011*
Licitações do tipo técnica e preço: atribuição de pontuação distinta para técnica e preço demanda justificativa.
Revista 120/2011, 105

Licitação - proposta técnica - preço

- *Acórdão nº 546/2011*

Licitações do tipo técnica e preço:
atribuição de pontuação distinta para
técnica e preço demanda justificativa.

Revista 120/2011, 105

Licitação pública

- *Acórdão nº 607/2011*

Licitações e contratações públicas:
Apesar de não existir na Lei 8.666/1993,
expressamente, dispositivo que proíba
a participação em certame licitatório de
parentes da autoridade responsável pela
homologação do procedimento, tal vedação
pode ser extraída da interpretação axiológica
do estatuto das licitações públicas.

Revista 120/2011, 106

Liquidação da despesa

- *Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação*
SILVA, Magno Antônio da
- *Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos*
ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de

Revista 120/2011, 68

Revista 120/2011, 26

M

Mercado Comum do Sul - Controle externo

- *Reflexões sobre a necessidade de controle externo no Mercosul*

Revista 120/2011, 10

Microempresa

- *Acórdão nº 298/2011*

Deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dado às microempresas e empresas de pequeno porte, em razão da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto das Micros e Pequenas Empresas).

Revista 120/2011, 100

Ministério do Esporte

- *Acórdão nº 546/2011*

Licitações do tipo técnica e preço:
atribuição de pontuação distinta para
técnica e preço demanda justificativa.

Revista 120/2011, 105

Ministro militar

- *Acórdão nº 467/2011*

Os Ministros Militares do Superior Tribunal Militar-STM são militares da ativa e ocupam funções militares, submetendo-se às regras previdenciárias específicas dos militares, em geral, e não às normas do art. 40 da Constituição Federal. Para fins de aposentadoria compulsória aos 70 anos, não é exigido dos Ministros Militares do STM o tempo mínimo de 5 anos no cargo de Ministro.

Revista 120/2011, 104

O

Ordenador de despesa

- *Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos*
ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de
Revista 120/2011, 26
- *Organização das Entidades Fiscalizadoras Superiores dos Países Membros do Mercosul, Bolívia e Chile (EFSUL)*
Reflexões sobre a necessidade de controle externo no Mercosul
Revista 120/2011, 10

P

Penalidade contratual - aplicação

- *Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos*
ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de
Revista 120/2011, 26

Pequena empresa

- *Acórdão n° 298/2011*
Deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dado às microempresas e empresas de pequeno porte, em razão da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto das Micros e Pequenas Empresas).
Revista 120/2011, 100

Pregão

- *Acórdão n° 189/2011*
É possível, em caráter excepcional, a fixação de salário base nas contratações de prestação de serviços para a Administração.
Revista 120/2011, 100

Pregão eletrônico

- *Acórdão n° 112/2011*
A exigência de comprovação de experiência anterior na prestação de serviços em volume igual ou superior ao licitado restringe o caráter competitivo do certame.
Revista 120/2011, 99
- *Acórdão n° 298/2011*
Deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dado às microempresas e empresas de pequeno porte, em razão da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto das Micros e Pequenas Empresas).
Revista 120/2011, 100

Prestação de serviço - contratação

- *Acórdão n° 112/2011*
A exigência de comprovação de experiência anterior na prestação de serviços em volume igual ou superior ao licitado restringe o caráter competitivo do certame.
Revista 120/2011, 99
- *Acórdão n° 189/2011*
É possível, em caráter excepcional, a fixação de salário base nas contratações de prestação de serviços para a Administração.
Revista 120/2011, 100
- *Acórdão n° 298/2011*
Deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dado às microempresas e empresas de pequeno porte, em razão da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto das Micros e Pequenas Empresas).
Revista 120/2011, 100
- *Acórdão n° 546/2011*
Licitações do tipo técnica e preço: atribuição de pontuação distinta para técnica e preço demanda justificativa.
Revista 120/2011, 105

Prestação de serviços - contratação - salário

- *Acórdão n.º 446/2011*
É necessário que o valor dos salários pagos aos profissionais contratados por empresas para prestação de serviços à Administração corresponda ao do orçamento constante nas propostas comerciais formuladas na licitação.
Revista 120/2011, 102

Princípio da proporcionalidade

- *Acréscimos e supressões em contratos públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade*
RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva
Revista 120/2011, 84

Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI)

- *Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria (PROAUDI)*

Revista 120/2011, 22

R

Recursos públicos - controle

- *Reflexões sobre a necessidade de controle externo no Mercosul*

Revista 120/2011, 10

Requisição de Pessoal

- *Acórdão nº 330/2011*

A requisição eleitoral de que trata a Lei nº 6.999/1982, tanto para cartório eleitoral quanto para secretaria de tribunais regionais eleitorais, tem caráter restritivo e não comporta a finalidade de eternizar o vínculo dos requisitados com a Justiça Eleitoral, mediante prorrogações consecutivas e ilimitadas.

Revista 120/2011, 101

S

Salário base - fixação

- *Acórdão nº 189/2011*

É possível, em caráter excepcional, a fixação de salário base nas contratações de prestação de serviços para a Administração.

Revista 120/2011, 100

Senado Federal

- *Acórdão nº 189/2011*

É possível, em caráter excepcional, a fixação de salário base nas contratações de prestação de serviços para a Administração.

Revista 120/2011, 100

Serviços advocatícios - contratação - terceirização

- *Acórdão nº 449/2011*

A contratação de serviços advocatícios terceirizados não deve se referir a atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva.

Revista 120/2011, 103

Servidor público - responsabilidade

- *Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos*

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de

Revista 120/2011, 26

Superior Tribunal Militar (STM)

- *Acórdão nº 467/2011*

Os Ministros Militares do Superior Tribunal Militar-STM são militares da ativa e ocupam funções militares, submetendo-se às regras previdenciárias específicas dos militares, em geral, e não às normas do art. 40 da Constituição Federal. Para fins de aposentadoria compulsória aos 70 anos, não é exigido dos Ministros Militares do STM o tempo mínimo de 5 anos no cargo de Ministro.

Revista 120/2011, 104

T

TCU - controle

- *A Legalidade e eficiência nas contratações pela administração pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União. Prevenção ou punição?*

COSTA, Cláudia Guerra Oliviera da

Revista 120/2011, 40

TCU - Súmula

- *Súmula nº 263/2011*

Revista 120/2011, 99

Tribunal Regional Eleitoral (TRE)

- *Acórdão nº 330/2011*

A requisição eleitoral de que trata a Lei nº 6.999/1982, tanto para cartório eleitoral quanto para secretaria de tribunais regionais eleitorais, tem caráter restritivo e não comporta a finalidade de eternizar o vínculo dos requisitados com a Justiça Eleitoral, mediante prorrogações consecutivas e ilimitadas.

Revista 120/2011, 101

Índice de Autor**A****ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de**

- *Liquidação da despesa e aplicação de penalidades: momentos essenciais da fiscalização dos contratos administrativos*

Revista 120/2011, 26

C**COSTA, Cláudia Guerra Oliviera da**

- *A Legalidade e eficiência nas contratações pela administração pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União. Prevenção ou punição?*

Revista 120/2011, 40

M**MOTTA, Fabrício**

- *Concurso público: direito à nomeação e a existência de “cadastro reserva”*

Revista 120/2011, 50

N**NARDES, Augusto**

- *Reflexões sobre a necessidade de controle externo no Mercosul*

Revista 120/2011, 10

R**RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva**

- *Acréscimos e supressões em contratos públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade*

Revista 120/2011, 84

S**SILVA, Magno Antônio da**

- *Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação*

Revista 120/2011, 68

Distrito Federal

Telefone: (61) 3316-5338

Fax: (61) 3316-5339

E-mail: segepres@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria-Geral da Presidência

Setor de Administração Federal

Sul, Quadra 04, Lote 01

Edifício-Sede, Sala 153

CEP: 70042-900, Brasília – DF

Acre

Telefones: (68) 3224-1052/

3224-1053/ 3224-1071

Fax: (68) 3224-1052 – Ramal 205

E-mail: secex-ac@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle

Externo no Estado do Acre

Rua Guimard Santos,

353 – Bosque

CEP: 69909-370, Rio Branco – AC

Alagoas

Telefone: (82) 3221-5686

Telefax: (82) 3336-

4799/3336-4788

E-mail: secex-al@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado de Alagoas

Avenida Assis Chateaubriand,

nº 4.118 – Trapiche da Barra

CEP: 57010-070, Maceió – AL

Amapá

Telefones: (96) 3223-7730/

3223-7731

Telefax: (96) 3223-0370

E-mail: secex-ap@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado do Amapá

Rua Cândido Mendes,

nº 501 – Centro

CEP: 68906-260, Macapá – AP

Amazonas

Telefones: (92) 3622-2692/

3622-8169/ 3622-7578

Telefax: (92) 3622-1576

E-mail: secex-am@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo no

Estado do Amazonas

Avenida Joaquim Nabuco,

nº 1.193 – Centro

CEP: 69020-030, Manaus – AM

Bahia

Telefone: (71) 3341-1966

Fax: (71) 3341-1955

E-mail: secex-ba@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle

Externo no Estado da Bahia

Avenida Tancredo Neves,

nº 2.242 – STIEP

CEP: 41820-020, Salvador – BA

Ceará

Telefone: (85) 4008-8388

Fax: (85) 4008-8385

E-mail: secex-ce@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle

Externo no Estado do Ceará

Av. Valmir Pontes, nº

900 – Edson Queiroz

CEP: 60812-020, Fortaleza – CE

Espírito Santo

Telefone: (27) 3324-3955

Fax: (27) 3324-3966

E-mail: secex-es@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado do Espírito Santo

Rua Luiz Gonzalez Alvarado,

s/ nº – Enseada do Suá

CEP: 29050-380, Vitória – ES

Goiás

Telefone: (62) 3242-9209/

3242-9502/ 3255-3995

Fax: (62) 3242-3966

E-mail: secex-go@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle

Externo no Estado de Goiás

Avenida Couto Magalhães,

Qd. S-30 Lt.03 nº 277

Setor Bela Vista

CEP: 74823-410, Goiânia – GO

Maranhão*Telefone:* (98) 3232-9970*Fax:* (98) 3232-9970 – Ramal 220*E-mail:* secex-ma@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado do Maranhão

Av. Senador Vitorino Freire, nº 48

Areinha – Trecho Itaqui/ Bacanga

CEP: 65010-650, São Luís – MA**Mato Grosso***Telefone:* (65) 3644-2772/

3644-8931

Telefax: (65) 3644-3164*E-mail:* secex-mt@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado de Mato Grosso

Rua 2, Esquina com Rua C,

Setor A, Quadra 4, Lote 4

Centro Político Administrativo (CPA)

CEP: 78050-970, Cuiabá – MT**Mato Grosso do Sul***Telefones:* (67) 3382-7552/

3382-3716/ 3383-2968

Fax: (67) 3321-3489*E-mail:* secex-ms@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado de Mato Grosso do Sul

Rua da Paz, nº 780 –

Jardim dos Estados

CEP: 79020-250, Campo

Grande – MS

Minas Gerais*Telefones:* (31) 3374-7277/

3374-7239/ 3374-7233

Fax: (31) 3374-6893*E-mail:* secex-mg@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado de Minas Gerais

Rua Campina Verde, nº 593

– Bairro Salgado Filho

CEP: 30550-340, Belo

Horizonte – MG

Pará*Telefone:* (91) 3326-7499/

3226-7758/ 3226-7955

Fax: (91) 3326-7499*E-mail:* secex-pa@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle

Externo no Estado do Pará

Travessa Humaitá,

nº 1.574 – Bairro do Marco

CEP: 66085-220, Belém – PA**Paraíba***Telefones:* (83) 3208-2000/

3208-2003/ 3208-2004

Fax: (83) 3208-2005*E-mail:* secex-pb@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado da Paraíba

Praça Barão do Rio

Branco, nº 33 – Centro

CEP: 58010-760, João Pessoa – PB**Paraná***Telefax:* (41) 3218-1358*Fax:* (41) 3218-1350*E-mail:* secex-pr@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado do Paraná

Rua Dr. Faivre, nº 105 – Centro

CEP: 80060-140, Curitiba – PR**Pernambuco***Telefone:* (81) 3424-8100*Telefax:* (81) 3424-8109

– Ramal 204

E-mail: secex-pe@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado de Pernambuco

Rua Major Codeceira,

nº 121 – Santo Amaro

CEP: 50100-070, Recife – PE**Piauí***Telefones:* (86) 3218-1800/

3218-2399

Fax: (86) 3218-1918*E-mail:* secex-pi@tcu.gov.br*Endereço:* Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle

Externo no Estado do Piauí

Avenida Pedro Freitas, nº 1.904

Centro Administrativo

CEP: 64018-000, Teresina – PI

Rio de Janeiro

Telefones: (21) 3805-4200/ 3805-4201

Fax: (21) 3805-4206

E-mail: secex-rj@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro
Avenida Presidente Antônio Carlos, nº 375
Ed. do Ministério da Fazenda, 12º andar, Sala 1.204 – Centro
CEP: 20020-010, Rio de Janeiro – RJ

Rio Grande do Norte

Telefones: (84) 3211-2743/ 3211-8754/ 3211-3349

Fax: (84) 3201-6223

E-mail: secex-rn@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte
Avenida Rui Barbosa, nº 909 – Tirol
CEP: 59015-290, Natal – RN

Rio Grande do Sul

Telefone: (51) 3228-0788

Fax: (51) 3228-0788 – Ramal 8

E-mail: secex-rs@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul
Rua Caldas Júnior, nº 120
Ed. Banrisul, 20º andar – Centro
CEP: 90018-900, Porto Alegre – RS

Rondônia

Telefones: (69) 3223-1649/ 3223-8101/ 3224-5703

Fax: (69) 3224-5712

E-mail: secex-ro@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia
Rua Afonso Pena, nº 345 – Centro
CEP: 76801-100, Porto Velho – RO

Roraima

Telefones: (95) 3623-9411/ 3623-9412

Telefax: (95) 3623-9414

E-mail: secex-rr@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima
Avenida Ville Roy, nº 5.297 – São Pedro
CEP: 69306-665, Boa Vista – RR

Santa Catarina

Telefone: (48) 3952-4600

Fax: (48) 3224-8954

E-mail: secex-sc@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina
Rua São Francisco, nº 234 – Centro
CEP: 88015-140, Florianópolis – SC

São Paulo

Telefone: (11) 3145-2600/ 3145-2601/ 3145-2626

Fax: (11) 3145-2602

E-mail: secex-sp@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo
Avenida Paulista, nº 1842
Ed. Cetenco Plaza Torre Norte 25º andar – Centro
CEP: 01310-923, São Paulo – SP

Sergipe

Telefones: (79) 3259-2767/ 3259-2773/ 3259-3106

Fax: (79) 3259-3079

E-mail: secex-se@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe
Avenida Dr. Carlos Rodrigues da Cruz, nº 1.340
Centro Administrativo Augusto Franco – CENAF
CEP: 49080-903, Aracaju – SE

Tocantins

Telefone: (63) 3224-7772

Fax: (63) 3224-6076

E-mail: secex-to@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins
302 Norte, Av. Teotônio Segurado
Lote 1A – Plano Diretor Norte
CEP: 77001-020, Palmas – TO

Como publicar artigos na Revista do TCU

A REVISTA

A Revista do TCU é publicação oficial da instituição e veicula artigos técnicos com temática relativa aos Tribunais de Contas, ao Controle Externo, à Administração Pública, ao Direito Público, à Contabilidade, às Finanças e à Auditoria no âmbito do setor estatal.

O CONSELHO EDITORIAL

O Conselho Editorial da Revista, órgão colegiado de natureza técnica e de caráter permanente, é responsável pela seleção final das matérias publicadas. O Conselho é presidido pelo Vice-Presidente do Tribunal e integrado pelo Auditor mais antigo em exercício, pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal, pelo Secretário-Geral de Controle Externo, pelo Secretário-Geral da Presidência e pelo Diretor-Geral do Instituto Serzedello Corrêa.

A SELEÇÃO DE MATÉRIAS

O exame e seleção do material a ser publicado observa os seguintes critérios:

1. compatibilidade com a temática da Revista;
2. contribuição ao aprimoramento técnico e profissional dos servidores do TCU e ao estudo de temas de trabalho;
3. qualidade, objetividade e impessoalidade do texto produzido.

AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO

A aprovação e publicação de trabalhos na Revista do TCU não dá aos autores o direito de percepção de qualquer retribuição pecuniária, devido à gratuidade na distribuição do

periódico, resguardados os direitos autorais na forma da Lei.

Cada autor receberá cinco exemplares do número da revista no qual seu trabalho tenha sido publicado.

RESPONSABILIDADE INTELECTUAL

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 trabalhos publicados poderão ser divulgados em outros lugares desde que citada a Revista do TCU, ano, número e data de publicação.

COMO ENVIAR CONTRIBUIÇÕES

Os interessados em publicar artigos na revista do TCU devem encaminhar o texto para o seguinte e-mail: revista@tcu.gov.br, com as seguintes especificações:

QUANTO À FORMATAÇÃO

1. Formato do programa Microsoft Word.
2. Fonte Times New Roman - tamanho 11.
3. Títulos e subtítulos em negrito.
4. Primeira linha dos parágrafos com 1 cm de recuo e com alinhamento justificado.
5. Espaçamento simples entre as linhas.
6. Evitar linhas em branco entre os parágrafos.
7. Formato da página: A4 (21x29,7 cm)
8. Todas as margens com 2 cm.
9. Máximo de 7 (sete) páginas (desconsideradas as referências bibliográficas).
10. Todo destaque que se deseje fazer no texto deverá ser feito com o uso de negrito. O uso do itálico se restringe ao uso de palavras que não pertençam à língua portuguesa.

QUANTO À IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR

Incluir currículo resumido no artigo com máximo de cinco linhas, no seguinte padrão:

Fulano de Tal é servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Administração pela Universidade de Brasília (UnB) e mestre em Administração Pública pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

Informar endereço de correspondência para envio de exemplares da edição da Revista em que for publicado o artigo.

QUANTO AO CONTEÚDO

Os textos deverão apresentar linguagem adequada à norma culta da língua portuguesa.

Sugere-se que seja evitado o uso excessivo de notas de rodapé e citações.

QUANTO ÀS CITAÇÕES

As citações deverão ser feitas de acordo com a versão mais atual da NBR 10520, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

As informações oriundas de comunicação pessoal, trabalhos em andamentos ou não publicados devem ser indicados exclusivamente em nota de rodapé da página onde forem citados;

As citações deverão ser cuidadosamente conferidas pelos autores e suas fontes deverão constar no próprio corpo do texto, conforme os exemplos abaixo.

Citação direta

Segundo Barbosa (2007, p. 125), “entende-se que ...”, ou “Entende-se que ...” (BARBOSA, 2007, p. 125).

Citação indireta

A teoria da ... (Cf. BARBOSA, 2007, p. 125), ou,

A teoria da ... (BARBOSA, 2007, p. 125).

As citações de diversos documentos de um mesmo autor, publicados num mesmo ano, são distinguidas pelo acréscimo de letras minúsculas, após a data e sem espaçamento, conforme a ordem alfabética da lista de referências.

Segundo Barbosa (2007a, p. 125), ... (BARBOSA, 2007b, p. 94).

QUANTO ÀS REFERÊNCIAS

Ao final, o texto deverá conter lista de referências completas dos documentos utilizados pelo autor para seu embasamento teórico.

Somente deverão ser citados na lista de referências trabalhos editados ou disponíveis para acesso público.

As referências deverão ser elaboradas de acordo com a versão mais atual da NBR 6023 da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

As referências deverão ser apresentadas em ordem alfabética e alinhadas à esquerda.

As obras poderão ser referenciadas em parte ou no todo, em formato impresso ou digital, conforme os exemplos abaixo.

Monografias no todo

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas*. Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2002.

Parte de monografia

QUINTIERE, Marcelo de Miranda Ribeiro. A importância da dimensão ambiental nas contas públicas: alguns temas para análise no Tribunal de Contas de Santa Catarina . In: CONCURSO de Monografia do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 1, 2006 , Florianópolis. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina : contas públicas : transparência, controle social e cidadania. Florianópolis : TCE, 2006. p. 73-147

Artigo ou matéria de revista, boletim etc.

CUNHA, Jatir Batista da. Legitimação ativa para exigir quitação. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v.31, n.83, p.19-21, jan./mar. 2000.

Trabalho apresentado em evento

Conflito de interesses: como identificar e prevenir. In: ENCONTRO DE REPRESENTANTES SETORIAIS DA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 5., 2004, BRASÍLIA. *Ética na gestão*. Brasília : ESAF, 2004. p. 93-104

CABRAL, Analúcia Mota Vianna. Estudo de modelo de eficácia da gestão de obras públicas municipais. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE AUDITORIA DE OBRAS PÚBLICAS, VII, 2002, Brasília. Disponível em: <http://www2.tcu.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/TCU/PUBLICACOES/CLASSIFICACAO/OBRAS_PUBLICAS/ANAIS_DO_VII_SIMPOSIO_NACIONAL.PDF> Acesso em: 23 de março de 2006.

Teses e dissertações

BUENO, H. *Utilização da sala de situação de saúde no Distrito Federal*. Brasília. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde), Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2003.

Legislação

BRASIL. Lei nº 11.474 , de 15 de maio de 2007. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Ano 144, nº 93, 16 maio 2007. Seção I, p.1.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101*, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 8 maio 2006.

Jurisprudência

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 016/2002-TCU-Plenário*. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, 30 de janeiro de 2002. *Diário Oficial de União*, 15 de fev. 2002.

Missão

Assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade.

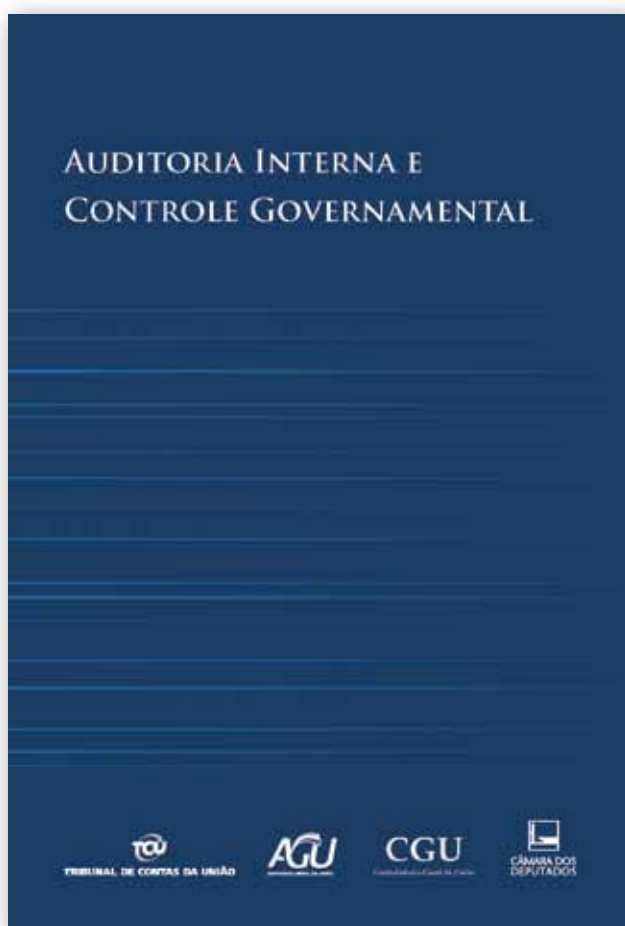
Visão

Ser instituição de excelência no controle e contribuir para o aperfeiçoamento da administração pública.

Negócio

Controle externo da administração pública e da gestão dos recursos públicos federais.

Conheça as publicações do Tribunal de Contas da União



Compromisso com a Administração e a Gestão Pública