

Fiscalização a serviço da sociedade

REVISTA do TCU

Revista do Tribunal de Contas da União • Brasil • ano 44 • número 123 • Janeiro/Abril 2012





República Federativa do Brasil

Tribunal de Contas da União

Ministros

Benjamin Zymler, Presidente
Augusto Nardes, Vice-Presidente
Valmir Campelo
Walton Alencar
Aroldo Cedraz
Raimundo Carreiro
José Jorge
José Múcio
Ana Arraes

Ministros-substitutos

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

Ministério Público junto ao TCU

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 44 • número 123 • Janeiro/Abril 2012



© Copyright 2012, Tribunal de Contas da União
Impresso no Brasil / Printed in Brazil

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

Ministro-susstituto Augusto Sherman Cavalcanti
Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Artur Adolfo Cotias e Silva
Guilherme de La Rocque Almeida
Adriano Cesar Ferreira Amorim

RESPONSABILIDADE EDITORIAL

Instituto Serzedello Corrêa
Centro de Documentação
Editora do TCU

COLABORADORES

Biblioteca Ministro Ruben Rosa
Secretaria de Comunicação Social
Biblioteca Ministro Ruben Rosa

Projeto Gráfico

Pablo Frioli

Diagramação, capa e fotomontagens

Pablo Frioli

Fotos:

Pág. 06 TCU [Divulgação]
Pág. 10 Constantin Deaconescu [Stockxchg]
Pág. 12 TCU [Divulgação]
Pág. 24 Urbano Holanda [Stockxchg]
Pág. 23 Alessandro Paiva [Stockxchg]
Pág. 24 José Assenco [Stockxchg]
Pág. 26 Pere Navarro [Stockxchg]

EDITORA 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

Caro leitor, temos a honra de oferecer mais uma edição de nossa revista, referente ao primeiro quadrimestre de 2012.

Apresentamos entrevista com o Ministro do TCU Valmir Campelo, relator dos processos de fiscalização da Copa do Mundo de Futebol de 2014, na qual fala sobre o modelo de fiscalização, que prevê parcerias estratégicas com os Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, com o Ministério Público e com órgãos e instituições envolvidos na viabilização do campeonato.

Na seção Destaques, os artigos abordam temas de grande relevância e em discussão constante no país, como o Sistema Nacional de Transplantes, a fiscalização em ferrovias e o programa de concessão e manutenção de crédito habitacional, dentre outros. Apresenta-se também, resultado da auditoria feita no Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - criado com o objetivo de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, e com a repressão da produção não autorizada e do tráfico de drogas.

Dentre os artigos apresentados, os autores abordam questões pertinentes a licitações públicas e contratos administrativos; revisão de sanções impostas a particulares; licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte a importância do parecerista técnico em processos de contratação.

Dois de nossos auditores analisam a conceituação de auditoria operacional e a Análise de Impacto Regulatório (AIR) e seus benefícios à sociedade.

Esperamos que apreciem a publicação, que se destina a divulgar as ações de fiscalização e controle dos recursos públicos e a possibilitar a interação com o TCU.

Boa leitura !



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

Sumário

Entrevista

6



Entrevista 6

Ministro Valmir Campelo

- 6** Para o TCU a Copa é hoje

Destaques

10



Destaques 10

- 10** Falhas prejudicam funcionamento do Sistema Nacional de Transplantes
- 12** Fiscalização em ferrovias
- 14** Muito além do vício
- 20** Fiscalização aponta oportunidades de melhorias em arrecadação de multas administrativas
- 23** Medidas para evitar fraudes em crédito habitacional da Caixa
- 24** Fragilidades em controle de recursos de postos diplomáticos
- 26** Efetividade no uso da água
- 27** Aproximação com a sociedade

Artigos**28****Artigos 28**

- 28** A revisão de sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos
- 42** Auditoria Operacional: conceito, proposta e crítica
- 60** As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções
- 78** Responsabilidade do parecerista técnico que opina nos processos de contratação administrativa
- 92** A função socioambiental do contrato administrativo
- 102** A Análise de Impacto Regulatório (AIR) e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial

Índice de Assunto 114**Índice de autor 118****Endereços 119**

Para o TCU a Copa é hoje

A realização da Copa do Mundo de 2014 envolve gastos das três esferas de governo: federal, estadual e municipal. Nesse contexto, como se dá a fiscalização do TCU nos preparativos para o Mundial?

Nos convênios e nos gastos realizados diretamente pela União, o TCU fiscaliza cada um dos empreendimentos, ao examinar os editais, os projetos e a execução contratual, de modo a obstar a ocorrência de impropriedades já no embrião das contratações. Essa estratégia, tanto impede a consumação de eventual irregularidade capaz de ensejar prejuízos aos cofres públicos, como evita a paralisação de obras e de providências fundamentais para a realização dos jogos.

Outra situação é o caso dos financiamentos dos bancos públicos federais, como é o caso da Caixa Econômica Federal – preponderantemente das obras de mobilidade urbana – e do BNDES – nos empréstimos para a construção dos



estádios de futebol. Após efetivadas as transferências financeiras para os cofres estaduais ou municipais, o dinheiro incorpora-se ao tesouro daque-

les entes. Cabe ao TCU, nesses casos, em seus limites constitucionais, fiscalizar somente a regularidade das operações de financiamento.

Nessa apreciação de legalidade e legitimidade dos empréstimos, temos exigido que os Bancos possuam controles internos suficientes para garantir a probidade de seus investimentos e o resultado de suas aplicações. As análises do Banco devem ser minimamente satisfatórias para garantir esses preceitos, anteriormente a pactuação dos empréstimos. E é o que temos exigido.

O TCU, assim, se necessário, pode determinar a interrupção do fluxo financeiro dos empréstimos se caracterizadas irregularidades graves nos objetos dos financiamentos.

E quais os principais resultados da atuação do TCU? Alguma obra já foi paralisada?

As ações preventivas do Tribunal já renderam benefícios concretos à sociedade que ultrapassam meio bilhão de reais. Cito o exemplo do Maracanã, que experimentou uma redução de preços superior a R\$ 97 milhões no orçamento do projeto executivo, após a fiscalização do TCU na regularidade do contrato de financiamento com o BNDES. Se somada a determinação para a revisão contratual em virtude da isenção tributária concedida pelo Recopa, que causou impacto de R\$ 84 milhões, a economia foi superior a R\$ 180 milhões.

Nos Aeroportos de Belo Horizonte e Manaus, o TCU encontrou sobreavaliações de preços e quantidades que, juntos, alcançavam um sobrepreço de mais de R\$ 140 milhões. No Aeroporto do Galeão, os custos da reforma e ampliação dos terminais de passageiros 1 e 2 se reduziram em mais de R\$ 30 milhões; e em Fortaleza, mais de R\$ 15 milhões.

Na área portuária, as fiscalizações nos editais e projetos dos Portos do Rio, Santos, Fortaleza e Natal, somam mais de R\$ 75 milhões de reduções nos custos das obras.

Importante que se diga, todos os benefícios decorrentes da atuação prévia e concomitante do TCU foram realizados sem paralisar nenhuma obra. Um trabalho preventivo; educativo, para evitar irregularidades antes da sua consumação.

Existe o risco de atraso na entrega das obras? Os custos podem ultrapassar o inicialmente previsto?

Tenho preocupação com as obras de mobilidade urbana. Até março de 2012, somente 4% dos recursos previstos haviam sido repassados pela Caixa Econômica Federal. Dos 54 empreendimentos, apenas sete contavam com desembolso efetuado.

O temor é que essas intervenções de mobilidade, se realizadas às pressas, baseiem-se

em projetos sem o devido amadurecimento quanto ao seu detalhamento técnico; e mesmo quanto à sua viabilidade. Preocupa-nos o risco de conceber uma herança que não corresponda às reais necessidades da população ao término dos jogos.

Sem contar que eventuais atrasos nessas obras urbanas podem resultar em efeitos indesejáveis durante a própria realização da Copa. Obras inacabadas, no centro das metrópoles, restarão por dificultar o rápido deslocamento não somente dos turistas, mas de toda a população. Isso, em pleno transcorrer dos jogos, em efeito inverso do almejado.

Quanto ao possível estouro dos orçamentos, é sabido que quanto maior o planejamento, menores esses riscos. Quanto melhores e mais detalhados os projetos, menor será a diferença entre o valor final da obra e o valor inicialmente estimado para cada empreendimento. Essa é a regra geral.

O TCU vem apontando, de longa data, que a insuficiência no planejamento e as falhas na elaboração de projetos são as primeiras causas das mazelas identificadas em obras públicas pelo país. Essa é uma realidade que o Tribunal vem tentando mudar no decorrer dos anos. Muito já foi feito. Mas é claro que também existe longo caminho a ser per-

corrido; e sem dúvida que isso tangencia as obras e projetos para a Copa do Mundo. Não se muda toda uma cultura do dia para a noite.

Uma das grandes motivações para realizar o Mundial do Brasil é a possibilidade de que os investimentos para a Copa impulsionem o desenvolvimento econômico e social do país. Na sua opinião, qual será o grande legado da Copa para o Brasil?

Como disse, considero que as obras de mobilidade urbana podem ser o principal legado da Copa para a população. São heranças com potencial de impacto tremendo na vida de toda a população; principalmente a de baixa renda, que é a que mais se beneficiará desses investimentos, ao desfrutar de um transporte público eficiente e de qualidade. Isso seria a verdadeira socialização dos investimentos para o Mundial.

Mesmo por isso, as intervenções devem ser realizadas dentro de um prévio, amplo e necessário planejamento urbano. Não se trata, simplesmente, de obras para a Copa, e sim de intervenções necessárias que somente foram antecipadas em razão da Copa.

Existe também todo o investimento da área aeroportuária – cujas obras estão, em

“ considero que as obras de mobilidade urbana podem ser o principal legado da Copa para a população. São heranças com potencial de impacto tremendo na vida de toda a população ”



sua maioria, em plena execução. Os gargalos nessa seara já vêm de longa data. Está havendo, inclusive, um marco histórico de mudança no paradigma para a gestão desses empreendimentos, com a inclusão do modelo de concessão nos aeroportos.

Incluem-se nesses potenciais benefícios, ainda, os portos, que há anos carecem de investimentos vultosos. Ou mesmo os próprios estádios, que se bem administrados, podem constituir-se como importantes centros comerciais e de negócios, além de contribuir para a realização de shows, eventos e torneios de maior qualidade, e o consequente desenvolvimento do desporto no país.

O senhor vê na Copa de 2014 uma oportunidade para o Brasil, definitivamente, entrar para o cenário mundial como importante pólo de turismo?

Nesses dois anos, a lupa do planeta estará apontada para nosso país. Para nossa capacidade; para nossa cultura; para nossa economia; para nossa gente. Tudo isso se traduz, é claro, em oportunidades.

Incrementos na infraestrutura urbana, desembaraço dos gargalos aeroportuários, modernização das instalações esportivas, descobertas de novos negócios e todo o

promissor mercado turístico estampado nessas vitrines esportivas.

Esse universo de possibilidades, diga-se, contrapõe-se a compromissos; presume responsabilidades. As ações devem ser precedidas de um planejamento adequado, com foco em objetivos bem delimitados, entrecortados por metas a serem perseguidas.

No caso do turismo, o plano estratégico deveria estar já contemplado no segundo ciclo da matriz de planejamentos. No Acórdão 563/2012-Plenário, situamos que tais providências encontram-se em atraso. Estipulamos prazo ao Ministério para apresentá-las.

Mais especificamente em relação ao papel dos tribunais de contas brasileiros, em 2005 o senhor foi coautor de “O novo tribunal de contas – órgão protetor dos direitos fundamentais”. Estamos em 2012. O senhor percebe que esse caminho, de proteger os direitos basilares do cidadão, continua sendo trilhado na fiscalização dos gastos para a Copa de 2014?

Não tenho dúvidas que sim. Um grande exemplo dessa linha de atuação é a fiscalização empreendida pelo TCU nas obras de mobilidade urbana para a Copa.

Mobilidade é um tema central – e controverso – quando se debate desenvolvimento urbano e os direitos fundamentais do cidadão. Quando a ele se incorpora o aspecto da sustentabilidade e qualidade de vida para todos, o debate assume contornos ainda mais complexos.

Existem variáveis e atores com interesses econômicos, sociais e políticos quase sempre conflitantes. Equacionar esses conflitos é um desafio da modernidade. Como se constitui em paradigma indisponível para proteção dos direitos da maioria, é pauta essencial no planejamento urbano de todas as grandes metrópoles.

Por essa razão, o fator determinante para uma política de transportes que se quer sustentável é a adoção de critérios de equidade. Isso quer dizer promover a acessibilidade para todos – o que depende de sua renda.

No programa de financiamento Pro-Transporte, da Caixa Econômica Federal, donde fruem os recursos para as obras de mobilidade urbana para a Copa, são requisitos contratuais para a concessão de empréstimos que os empreendimentos estejam contemplados no plano diretor dos municípios; ou instrumento equivalente da política de desenvolvimento urbano. Os projetos de-

vem fazer parte de um plano maior de transporte e circulação. Existe uma bússola de planejamento apontada para os princípios enraizados pelo Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), que estabelece as diretrizes gerais da política urbana. Trata-se de normas para regulação da ordem pública e interesse social para o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo. Existem direitos fundamentais envolvidos.

O Programa faz parte de um arranjo que possibilita, dentro de um marco jurídico estável, adequar os requisitos de curto prazo (realização da Copa do Mundo) àqueles de longo prazo, vinculados à efetivação de um espaço urbano equitativo e sustentável.

Nesse norte, é tarefa do controle externo verificar – para além dos aspectos atinentes à integridade e segurança do negócio bancário que se realiza – se o proponente logrou demonstrar que o projeto alinha-se aos objetivos gerais do Programa. Se o projeto se enquadra em suas linhas de financiamento. Se atende aos pré-requisitos de sustentabilidade para enquadramento. Mais: se esses aspectos estão sendo exigidos e checados por quem compete o controle primário da operação, no caso, a Caixa Econômica Federal.

Falhas prejudicam funcionamento do Sistema Nacional de Transplantes

O Ministério da Saúde executa, dentre suas ações, a Política Nacional de Transplantes de Órgãos e Tecidos, um dos maiores programas públicos de transplantes de órgãos e tecidos do mundo. Segundo dados do Ministério, somente em 2009, foram realizados no Brasil mais de vinte mil transplantes, incluindo

transplantes de coração, rim, fígado, pâncreas, pulmão, córnea e medula. Em 2012, esse número chegou a 23.397.

Quando um paciente recebe um diagnóstico indicando a necessidade de um transplante, ele é incluído em um cadastro técnico, no qual estão também o registro dos demais pacientes cadastrados como potenciais receptores para

transplante do mesmo órgão, formando uma lista de espera. Essa lista é gerenciada pelo Sistema Nacional de Transplantes (STN), um conjunto de unidades que operam e apoiam as atividades de transplantes de órgãos e tecidos.

Para sistematizar o processo de gestão de transplantes no país, o Regulamento Técnico do SNT prevê um Sistema In-

formatizado de Gerenciamento (SIG), com o objetivo de dar suporte às ações do SNT, dentre elas, identificar, registrar os potenciais receptores de órgãos, registrar os doadores, aplicar as regras definidas no regulamento e gerar a classificação uma vez ofertados os órgãos e tecidos para transplantes.

Considerando a importância do tema, o Tribunal de Contas da União realizou uma auditoria para avaliar o Sistema Informatizado de Gerenciamento (SIG) quanto à utilização de boas práticas de segurança da informação, aos controles existentes para evitar a ocorrência de erros ou fraudes, à consistência das informações e ao cumprimento da legislação aplicável.

Nesse trabalho, o TCU detectou deficiências no SIG que possibilitam ocorrência de erros ou fraudes, inconsistência das informações e até mesmo descumprimento da legislação aplicável. De acordo com o relatório, ainda que os normativos do Ministério da Saúde estabeleçam que o SIG seja único em todo o país, o Estado de São Paulo possui sistema próprio. Como as bases de dados dos dois sistemas são independentes e não há integração, o sistema paulista não é capaz de perceber se um receptor de órgãos ou de tecidos já está cadastrado em outro estado e vi-

ce-versa. Além disso, existem divergências de critérios para realização dos transplantes entre São Paulo e o resto do país.

A auditoria também identificou que o SIG não consegue executar todas as regras estabelecidas em normativos do Ministério da Saúde, como, por exemplo, informar ao futuro transplantado o número de ofertas de transplantes que recebeu e recusou, impossibilitando o acompanhamento desse histórico pelo paciente. Essa informação é importante, pois, ao recusar cinco vezes, o receptor é automaticamente removido do cadastro técnico do SIG.

Outro problema encontrado, que diz respeito à alteração de dados no SIG, foi a possibilidade de usuários com perfis de “administrador”, “equipe” e “central estadual” alterar dados de identificação, dados clínicos e dados da ficha complementar, sem que o registro contivesse a data e o usuário

que efetuou a modificação. Além disso, fragilidades no sistema permitiriam alterar a situação clínica do paciente.

Testes indicaram que seria possível alterar a data de inscrição da pessoa que vai receber a doação, sem que o sistema sequer registrasse essa modificação. A hipótese testada, caso confirmada, influenciaria a sequência que deve ser observada para a realização do transplante, isto é, a posição do receptor do órgão ou do tecido no *ranking* de pessoas aptas ao procedimento cirúrgico. O Ministério da Saúde informou ao tribunal que já corrigiu a falha.

Em vista disso, o TCU expediu determinações e recomendações à Secretaria de Atenção à Saúde e à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde. Assim, elas deverão encaminhar plano de ação para correção dos problemas encontrados. O ministro Aroldo Cedraz foi o relator do processo.



Fiscalização em ferrovias

Auditoria constata ociosidade e má conservação de linhas férreas

Há poucas décadas, a Rede Ferroviária Federal S.A., cercada pela expectativa de integração do país pela malha férrea, era vista por muitos como uma importante ferramenta para o progresso brasileiro. A extinta RFFSA era uma sociedade de economia mista vinculada funcionalmente ao Ministério dos Transportes. A empresa foi criada pela consolidação de 18 ferrovias regionais e tinha por atividade principal a exploração dos serviços de transportes ferroviários.

Entre 1996 e 1998, ocorreu a transferência para a iniciativa privada, sob o regime de concessão, das malhas ferroviárias operadas pela extinta RFFSA, a qual fora incorporada à Ferrovia Paulista S.A. (FEPASA), empresa estatal paulista. Considerando-se ainda as ferrovias hoje operadas pela Cia Vale do Rio Doce (CVRD), foram transferidos ao setor privado 28.465 km de vias férreas.

O Plano Nacional de Desestatização teve como principais objetivos em relação às

ferrovias desonerar o estado, melhorar a alocação de recursos, aumentar a eficiência operacional, fomentar o desenvolvimento do mercado de transportes e melhorar a qualidade dos serviços.

Entretanto, recente auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União encontrou graves fragilidades que podem comprometer a qualidade dos serviços, a eficiência e o desenvolvimento do mercado ferroviário.

O trabalho do TCU concentrou-se nos investimentos



realizados nas ferrovias concedidas pela União para a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas. Particularmente aquelas oriundas da extinta Rede Ferroviária Federal (RFFSA) e as que eram operadas pela estatal Cia Vale do Rio Doce (CVRD).

A equipe de auditoria realizou levantamento e exame da legislação concernente, revisão de literatura, exame documental, entrevistas, inspeção física, filmagem e registros fotográficos. Ademais, durante três dias, a equipe de audi-

toria, embarcada em auto de linha ou em locomotiva, percorreu um total de 428,409 km de linhas férreas.

Entre esses trechos, a equipe visitou a filial em São Paulo (SP) da concessionária MRS Logística S.A., ocasião em que foi possível percorrer a via férrea até o Porto de Santos, de grande importância econômica para o País.

Os auditores também acompanharam em campo a equipe de fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que realizava inspeção técnica em trechos da Malha Oeste, localizados na região de Bauru (SP). A visita revestiu-se de particular interesse, pois a localidade de Bauru constitui-se em ponto de conexão entre as malhas Oeste e Paulista, ambas sob concessão da ALL (América Latina Logística). Além disso, trata-se de região que, na avaliação da equipe de auditoria, apresenta crônicas deficiências quanto ao aspecto de segurança das operações, com registros sucessivos de graves acidentes ferroviários.

O relatório de auditoria apontou a existência de graves fragilidades na atuação da ANTT no controle e supervisão dos investimentos no setor ferroviário nacional. De acordo com a auditoria, há uma ociosidade elevada das li-

nhas férreas concedidas para o transporte ferroviário de cargas, pois dois terços da malha ferroviária encontram-se, de fato, subutilizados ou em completo desuso.

Outro achado foi a precariedade do controle praticado pela ANTT sobre as aquisições de material e a contratação de serviços pelas concessionárias. O TCU também identificou que a agência não verifica a efetivação das ações informadas nos Planos Trienais de Investimento (PTI), além de não conciliar os registros contábeis e físicos. Além disso, a ANTT não dispõe de inventário atualizado dos bens ferroviários, nem exerce fiscalização sobre o material adquirido e os custos de aquisição.

Como forma de contribuir para a resolução do problema, o tribunal determinou que a ANTT apresente um relatório mostrando a situação de todos os trechos ferroviários concedidos, bem como identifique os trechos que podem ser utilizados, os subutilizados e os que estão em completo desuso. Além disso, a Agência deverá informar as providências adotadas para assegurar condições de funcionamento para os trechos que estão subutilizados ou em desuso, entre outras determinações. O ministro José Múcio foi o relator do processo.



Muito além do vício

Lavagem de dinheiro, roubos, latrocínios, assassinatos, tráfico de armas e de pessoas. Crimes que direta ou indiretamente costumam estar associados ao tráfico de drogas. A questão torna-se ainda mais preocupante com o notável aumento no uso dessas substâncias. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), 10% das populações dos centros urbanos de todo o mundo consomem abusivamente substâncias psicoativas, independentemente

da idade, sexo, nível de instrução e poder aquisitivo.

Pela dimensão e impacto na sociedade, cada vez mais as drogas têm deixado de ser vistas como um mero vício para serem consideradas como um verdadeiro problema de saúde pública. A tendência mundial, inclusive no Brasil, é tratar os usuários e dependentes de drogas como pessoas doentes, e não criminosas. Nesse sentido, a nova Lei sobre drogas, Lei 11.343/2006, passou a prever penas restritivas de liberdade apenas para

traficantes, assim os usuários passaram a receber medidas sócio-educativas e outras penas alternativas.

E o Brasil estaria preparado para ofertar a estrutura necessária para combater o uso de drogas e tratar os que já estão viciados? Como forma de responder a essa pergunta e identificar oportunidades de melhoria para as ações do poder público nessa área, o Tribunal de Contas da União realizou uma ampla auditoria operacional a fim de avaliar as principais ações do Governo

Federal relativas ao tratamento, prevenção e reinserção social do dependente de álcool e de outras drogas. Além disso, avaliou-se a atuação dos órgãos de segurança pública na região de fronteira do país e o gerenciamento dos bens oriundos do tráfico de drogas.

O TCU encontrou fragilidades em diversas linhas de ação do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. O Sistema foi instituído em 2006 pela Lei 11.343 e engloba todas as esferas de governo (União, Estados e Municípios), bem como setores da iniciativa privada e terceiro setor.

O Sisnad foi criado com a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, com a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

CAPS

Um dos principais problemas identificados na auditoria foi a insuficiência de Centros de Atenção Psicossocial (Caps) no Brasil. O Caps é um serviço de saúde municipal aberto à comunidade e faz parte do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como constitui a principal estratégia do



processo de reforma psiquiátrica. A rede é responsável pelo tratamento de pessoas que sofrem com transtornos mentais, psicoses, neuroses graves, entre outros quadros.

O Caps possui cinco modalidades de tratamento: três gerais e duas especializadas. Entre as especializadas, há o Caps AD, voltado para o atendimento a pacientes dependentes de drogas, em municípios com população acima de 100 mil habitantes. De acordo com o relatório, ao final de 2010, havia 258 Caps AD espalhados pelo país.

Segundo o Censo do IBGE de 2010, dos 238 municípios com mais de 100 mil habitantes, 138 (o equivalente a 48%) ainda não possuíam Caps AD. A auditoria do TCU aponta que o número de médicos é insuficiente, pois há considerável rotatividade de profissionais e a infraestrutura das unidades Caps é apenas regular. O

trabalho também verificou a necessidade de se aumentar as ações de capacitação.

O TCU recomendou ao Ministério da Saúde (MS) que elabore indicador específico para medir a cobertura da rede de atenção aos usuários de álcool e outras drogas e que priorize a implantação de Caps, em especial Caps AD nos estados e municípios com cobertura insuficiente. O tribunal também recomendou ao MS que solicite ao Ministério da Educação (MEC) a adoção de medidas para a inclusão de disciplinas específicas sobre álcool e outras drogas nas grades curriculares de cursos superiores da área de saúde.

FALTA DE LEITOS

Uma das alternativas aos usuários de drogas, quando necessitam de internação para desintoxicação ou outros cuidados relativos à dependência

química é procurar um hospital geral. No entanto, o TCU identificou uma baixa adesão dos hospitais gerais na habilitação de leitos para atenção integral a usuários de álcool e de outras drogas.

De acordo com a meta estabelecida no Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack, 3.492 leitos deveriam ser habilitados para os procedimentos. Entretanto, até o início de junho de 2012, apenas 179 leitos estavam disponíveis, o que representa 5% da meta.

Segundo especialistas, as dificuldades encontradas para a habilitação dos leitos estão ligadas ao preconceito, à falta de capacitação e ao receio de que o dependente cause algum tipo de problema aos demais pacientes e profissionais.

De acordo com o ministro relator da auditoria no TCU, Aroldo Cedraz, a baixa disponibilização de leitos em hospi-

tais gerais constitui sério risco para o atual modelo de tratamento dos dependentes químicos. “Isso alimenta críticas por parte dos ainda existentes defensores do regime manicomial tão combatido em décadas passadas, principalmente por se valerem de métodos considerados atentatórios aos direitos humanos”.

Outro risco decorrente da insuficiência de leitos hospitalares é o aumento de internações em hospitais psiquiátricos. Uma portaria do Ministério da Saúde prevê a possibilidade de acionamento destes hospitais para o cuidado das pessoas com transtorno mental enquanto o processo de implantação e expansão da Rede de Atenção Psicossocial ainda não se apresenta suficiente.

Para Cedraz, essa possibilidade caracteriza um retrocesso em relação à reforma

psiquiátrica de 2001. “Parece-me inaceitável que a não implantação de leitos em hospitais gerais, por limitações que o Estado certamente tem condições de superar, seja usada como fundamento para a retomada de medidas de tratamento há muito combatidas, por utilizarem métodos considerados atentatórios aos direitos humanos.”

Como solução para o problema, o TCU recomendou ao Ministério da Saúde que identifique os hospitais gerais com potencial para habilitação de leitos e atue nas causas que restringem o oferecimento desse serviço pelo hospital.

FALTA DE LICENÇAS SANITÁRIAS

Outro problema encontrado pelo TCU foi a ausência de licença sanitária em 55% das comunidades terapêuticas que participaram de processo seletivo para apoio financeiro a projetos de acolhimento de usuários de drogas.

Apesar da ausência da licença em mais da metade das comunidades selecionadas, todo o recurso federal previsto no edital já foi transferido aos municípios. Ao todo foram transferidos mais de R\$9,4 milhões.

O edital previa diversos instrumentos para avaliar o desempenho das comunidades terapêuticas, mas, até



junho de 2012, não foram realizados pela Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas (Senad) e pelo Ministério da Saúde (MS) nenhum controle, fiscalização ou acompanhamento técnico. Sobre esse problema, o TCU determinou à Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) e à Senad que informassem as ações de acompanhamento realizadas nas comunidades terapêuticas.

A decisão também determina que o MS condicione a destinação de recursos federais a comunidades terapêuticas e entidades afins à realização de efetivo controle, acompanhamento, fiscalização e avaliação dessas entidades.

As duas secretarias – SAS e Senad – também deverão, nos editais de financiamento federal para comunidades terapêuticas, estabelecer mecanismos de orientação sobre como deve ser feita a prestação de contas. Além disso, nos futuros editais, a licença sanitária deve ser exigida como requisito para as comunidades terapêuticas receberem recursos federais.

O TCU recomendou ainda vincular o apoio federal ao compromisso dessas entidades a fim de participarem de processo avaliativo conduzido pelo MS, com o objetivo de verificar a efetividade dos tratamentos oferecidos.



REPRESSÃO AO TRÁFICO DE DROGAS

De acordo com a auditoria do TCU, uma das principais fragilidades relativas ao combate ao tráfico de drogas nas regiões de fronteira do país é a incompatibilidade entre a estrutura de pessoal da Polícia Federal e a dimensão dessa área. O Departamento de Polícia Federal (DPF) conta

com 1.439 policiais na região de fronteira, que abrange dez países e tem 16,8 mil quilômetros de extensão.

A fronteira com Colômbia, Bolívia, Peru e Paraguai – grandes produtores de cocaína e maconha – tem uma dimensão de 11,6 mil quilômetros e compreende os estados do Paraná, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Rondônia, Acre e Amazonas. Nessa região, a PF



tem 14 delegacias e possui um efetivo de 708 agentes e 118 delegados. Isso significa que se as 14 delegacias atuassem exclusivamente no combate ao tráfico de drogas, haveria uma relação de um agente para cada 16 quilômetros e de um delegado para cada 100 quilômetros de fronteira.

Além do efetivo insuficiente nas áreas de fronteira, segundo o relatório, a rotatividade de pessoal é outro problema enfrentado na região. A auditoria destaca ainda que os policiais federais lotados na região de fronteira têm dificuldades em participar dos eventos de capacitação promovidos pela PF.

Outro problema que impacta na repressão ao tráfico é a deficiência na infraestrutura e carência de equipamentos nas delegacias da região. Em muitas delas não há sala para audiências, estacionamentos para as viaturas bem como para os veículos apreendidos, que ficam expostos a céu aberto.

Além dos problemas de infraestrutura, o trabalho revelou que faltam equipamentos importantes para o trabalho de repressão ao tráfico de drogas, como binóculos de visão noturna, rastreadores, caminhonetes com tração nas quatro rodas, coletes balísticos e aparelhos de comunicação via satélite. O relatório apontou

que a insuficiência de coletes balísticos e de aparelhos de comunicação via satélite comprometem a segurança dos policiais.

O TCU recomendou ao Departamento de Polícia Federal (DPF) que proporcione a infraestrutura necessária para as delegacias de fronteira, bem como que realize estudo para levantar essas necessidades de infraestrutura e equipamentos das unidades de fronteira com a finalidade de garantir a efetividade e a tempestividade das ações, além da segurança dos policiais.

Também foi recomendada a ampliação da política de incentivos e de capacitação aos profissionais que atuam na região de fronteira e a autorização de concurso para a Polícia Federal, tendo em vista já haver mais de três mil vagas autorizadas para o órgão, além da instituição de incentivo financeiro para os policiais lotados na região.

DEMORA NA VENDA DE BENS APREENDIDOS

De acordo com a auditoria, calcula-se em 14 anos o tempo médio entre a apreensão e a alienação de um bem apreendido do tráfico, considerando que um processo judicial leva, em média, oito anos.

Enquanto isso, bens como veículos, aeronaves, imóveis, embarcações e joias perdem seu valor econômico, já que com o passar do tempo eles sofrem grande depreciação e desvalorização. Isso faz com que os valores revertidos ao Fundo Nacional Antidrogas (Funad) sejam significativamente inferiores ao valor original, diminuindo a arrecadação e disponibilização de recursos destinados às ações de combate à oferta de drogas, às ações de prevenção e ao tratamento dos usuários e dependentes.



O relatório também aponta que a venda antecipada desses bens, autorizada pela legislação desde 2006, tem sido pouco utilizada pelos magistrados, muito embora haja recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Nesse caso, a quantia arrecadada na alienação antecipada do bem deve permanecer em conta judicial até o final da ação penal, quando será transferida ao Funad.

“Em vez de o bem depreciar e desvalorizar durante esses anos necessários ao julgamento da ação penal, o valor arrecadado em leilão, referente ao bem pode permanecer depositado em conta judicial, devidamente remunerada”, diz o relatório. O TCU recomendou ao Ministério da Justiça (MJ) avaliar a adequação do quadro de servidores do Funad, para que o fundo possa realizar os leilões de maneira mais tempestiva.

Ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi recomendado orientar promotores e procuradores a requererem aos magistrados, em caráter cautelar, a alienação antecipada, conforme permite a legislação. O tribunal também recomendou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) avaliar a criação de uma estrutura específica para gerenciar a administração e o leilão judicial desses bens.

O BRASIL E AS DROGAS

Segundo Relatório Mundial sobre Drogas elaborado em 2009 pela Organização das Nações Unidas para Álcool e outras Drogas (UNODC), o Brasil foi o 10º colocado em número de apreensões de cocaína em 2007, considerando-se apenas as apreensões efetuadas pela Polícia Federal.

Ainda em 2007, o Brasil teve o terceiro maior índice estimado de uso de estimulantes do tipo anfetamina no mundo, além de ter entrado na lista dos 22 países com maiores apreensões de substâncias do grupo ecstasy.

Em relação ao consumo de substâncias do tipo anfetamina, o país possui a maior taxa de prevalência da América do Sul, o que representa a proporção de pessoas usuárias em um dado período de tempo.

Apesar de ainda não haver dados oficiais quanto ao número de usuários de crack, estima-se que chegue a dois milhões, o que gera grande impacto social, tendo em vista, entre outros aspectos, o fato de o uso abusivo dessa substância ser capaz de produzir danos psíquicos e físicos consideráveis.

Pode-se afirmar que o Brasil, no cenário mundial, é classificado como um país de trânsito das drogas, bem como de consumo. O país não possui plantações de coca e as plantações de maconha estão, em sua maioria, restritas a uma área no interior do Nordeste, popularmente conhecida como polígono da maconha.





Fiscalização aponta oportunidades de melhorias em arrecadação de multas administrativas

Há uma infinidade de multas no ordenamento brasileiro, que podem ser aplicadas em variadas situações. Por descumprir um contrato, por desobedecer a uma ordem judicial ou a uma regra prevista em lei. Em essência, uma multa é aplicada quando ocorre transgressão a uma regra, ou seja, deriva de ato ilícito.

Dentre os vários tipos de multas, as administrativas são

aquelas aplicadas por órgãos ou entidades de fiscalização do poder público. Na administração pública, essa possibilidade de sancionar quem infringe determinada regra deriva do exercício do poder de polícia, que deve estar expressamente previsto em lei.

Com base na distribuição constitucional da competência para legislar, a respectiva legislação vai determinar os casos em que serão aplicadas

essas multas administrativas, bem como a devida graduação de cada uma delas, em obediência ao princípio da proporcionalidade.

No âmbito da União, há uma vasta gama de leis esparsas que atribuem a várias instituições federais, sejam órgãos ou entidades, competência para aplicar multas a quem infringir a respectiva legislação respectiva. A maioria dessas leis é relativa às agências reguladoras.

Devido à relevância do tema, o Tribunal de Contas da União tem acompanhado ações relativas à gestão e à arrecadação de multas aplicadas pela Administração Pública Federal. Segundo o relator de processo sobre o tema no TCU, ministro Raimundo Carreiro, “a ação deste tribunal já apresentou, até aqui, resultados importantes ao aperfeiçoamento da arrecadação dos créditos decorrentes de multas administrativas, sendo necessário o seguimento das ações”.

Em 2010, o TCU realizou levantamento de auditoria, que resultou no Acórdão 1.817/2010-Plenário, o qual consignou a ocorrência praticamente generalizada de algumas falhas e deficiências. Tais como o baixo percentual (inferior a 50%) de arrecadação das multas em 13 das 17 unidades fiscalizadas.

Ainda em relação ao trabalho de 2010, foi verificado o deficiente grau de inscrição de inadimplentes no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal (Cadin), uma vez que somente o Cade e o Ibama haviam inscritos mais da metade dos inadimplentes. O tribunal também recomendou aperfeiçoamento do Cadin, de modo que se pudesse identificar o número de multas de cada responsável.

Outra preocupação levantada pela Corte de Contas em 2010 foi o baixo percentual de ajuizamento de ações de cobrança. Junte-se a isso, no âmbito administrativo, o elevado grau de cancelamento e de redução de multas. A decorrência lógica desses eventos é a perda de receitas.

Em virtude dessa conjuntura, com vistas a corrigir as falhas detectadas, foram expedidas cinco determinações: identificação e inscrição no Cadin dos inadimplentes; levantamento de processos com maior risco de prescrição; mapeamento da quantidade e valores de multas canceladas administrativamente; esclarecimentos sobre as falhas encontradas e melhorias nos sistemas de cobrança.

Essas cinco determinações foram objeto do monitoramento que resultou na decisão mais recente: o acórdão 482/2012, do plenário do TCU. O trabalho técnico foi realizado novamente pelos auditores federais de controle externo lotados na Semag.

Em relação às inscrições no Cadin, o monitoramento revelou que essa determinação foi adequadamente atendida pelas unidades fiscalizadas. Boa parte delas relatou, inclusive, não possuir mais estoques pendentes de inscrição naquele cadastro.

Já no que concerne ao risco de prescrição das multas administrativas, o relatório do monitoramento também apontou o cumprimento da determinação. Como destaque, pode-se citar o caso da Superintendência de Seguros Privados (Susep), que realizou levantamento dos processos com mais de 720 dias sem movimentação. Identificaram-se mais de mil processos nessa situação em um total de 5.493 e tomaram-se as devidas providências para impedir a prescrição.

Por sua vez, o monitoramento do TCU considerou parcialmente atendida a determinação relativa à quantidade e aos valores das multas canceladas ou suspensas por instâncias administrativas. Neste ponto, chama a atenção o elevado percentual de cancelamento ou suspensão. O porquê de isso ocorrer é por uma conjunção de fatores, como os seguintes.

Mudanças normativas benéficas a quem foi multado, como relatado pelo Banco Central (Bacen); julgamento de recursos administrativos realizado por outros órgãos, ponto citado pela Susep; herança de estoques antigos e multas com falhas na origem, como informado pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a suspensão de processos decorrente de decisão judicial, item relatado pela Agência

Nacional de Energia Elétrica (Aneel). Todos esses fatores contribuem para os elevados índices de cancelamento e de suspensão de multas administrativas. Dadas essas especificidades, as futuras fiscalizações do TCU também deverão observar o respectivo contexto.

Em outro ponto específico, determinou-se que fossem prestados esclarecimentos acerca das possíveis causas das falhas verificadas. O excessivo número de instâncias recursais, os elevados níveis de cancelamento de multas, as alterações na legislação e, some-se a isso, a insuficiência de recursos humanos e de sistemas informatizados foram apontados no monitoramento como os principais gargalos para a baixa arrecadação das multas.

As treze unidades fiscalizadas que apresentaram os menores índices de arrecadação de multas administrativas informaram quais medidas tomaram para amenizar o problema. O que denota o esforço empreendido para melhorar esses índices. Algumas dessas medidas merecem destaque por constituírem boas práticas a serem disseminadas.

A Anac conseguiu aumentar sua arrecadação de multas em 802,4%, entre 2007 e 2009. Esse resultado é fruto

da implantação de sistema informatizado de gestão de crédito. A agência passou inclusive a informar a situação dos entes regulados em seu sítio na internet.

Por sua vez, a Agência Nacional de Petróleo (ANP), além de implantar sistema informatizado para acompanhamento processual e de cobrança de créditos, aumentou efetivamente o número de seus servidores concursados.

Outra boa prática observada, no monitoramento do TCU, foi na Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). Ela concretizou sistema de cobrança administrativa, que atua previamente à execução judicial, por meio de interpelações telefônicas e eletrônicas.

O Ibama tem investido no aperfeiçoamento dos recursos de tecnologia da informação, inclusive está desenvolvendo sistema para a implantação de processo administrativo eletrônico de apuração de infrações ambientais.

Mesmo com a evolução observada, o TCU entende ser necessário continuar acompanhando o tema “multas administrativas”. Por isso, de 2012 a 2016, as unidades jurisdicionadas fiscalizadas deverão incluir, em seus relatórios anuais de gestão, seção específica de “arrecadação de multas”.

Essa seção deverá informar as pendências de inscrição no Cadin, a quantidade de processos em risco de prescrição, as multas canceladas ou suspensas, e os percentuais de recolhimento de multas administrativas. Além de relatarem que medidas foram tomadas a fim de melhorar os itens da seção “arrecadação de multas”.

Novidade do acórdão 482/2012 é relativa à inscrição de devedores das multas do TCU no Cadin. Antes, essa competência era da Secretaria do Tesouro Nacional. Agora, será da Advocacia Geral da União, a partir da edição de nova Decisão Normativa em substituição à DN 45, de 2002.

Outro tópico abordado no acórdão 482/2012 é a respeito de melhoramentos no Cadin, para que esse cadastro seja capaz de mostrar, de forma individualizada, quantas multas e os respectivos valores para cada pessoa incluída em seus registros. Hoje só é possível uma única inscrição por devedor, independentemente de quantas multas ele tenha.

O Tribunal de Contas da União continuará monitorando as diversas ações relativas à arrecadação de multas administrativas, com o intuito de colaborar com o aperfeiçoamento desse tema, no que concerne à Administração Pública federal.

Medidas para evitar fraudes em crédito habitacional da Caixa

Para adquirir a casa própria, muitos brasileiros recorrem ao crédito habitacional da Caixa Econômica Federal. Tendo em vista a importância desse mecanismo, o Tribunal de Contas da União fez recomendações à Caixa para prevenir a ocorrência de erros e fraudes no processo de concessão e manutenção do crédito habitacional e também para aprimorar os procedimentos da entidade financeira. O TCU realizou a auditoria para identificar os riscos associados e os controles internos nestes processos.

Durante o trabalho, o tribunal identificou a contratação de financiamento sem a realização das pesquisas cadastrais, a concessão e manutenção indevida de taxa de juros reduzida, a avaliação incorreta do bem financiado e a demora no processo de execução extrajudicial como principais riscos, entre outros.

Como resultado do levantamento, o TCU recomendou à Caixa que realize pesquisa dos dados dos proponentes de financiamentos na linha Carta de Crédito SBPE, no Sistema de Informação de Crédito (SCR) do Banco Central do Brasil, para evitar a concessão de crédito a clientes com capacidade de pagamento comprometida por endividamento excessivo ou com créditos em situação de inadimplência junto ao sistema financeiro.

O TCU também recomendou à Caixa que, nas operações contratadas na linha Carta de Crédito SBPE, adote procedimentos de verificação de conformidade a fim de atestar a aderência dos procedimentos adotados nas contratações aos normativos da Caixa. O ministro Valmir Campelo foi o relator do processo.





Fragilidades em controle de recursos de postos diplomáticos

Auditoria feita pelo Tribunal de Contas da União em representações do Brasil no exterior identificou deficiências na prestação de

contas e no controle das aplicações de recursos. Os problemas envolvem falhas na comprovação de gastos, falta de uniformização e de detalhamento das despesas com

cerimonial e alimentação, contratações realizadas sem formalização e impropriedades nos registros de locação de imóveis. Além dos problemas na rotina contábil, o TCU



constatou falta de segurança do sistema usado para registro patrimonial pelos postos não integrantes do Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi).

O relator do processo, ministro Augusto Nardes, destacou que as constatações do TCU evidenciam fragilidades nos controles das aplicações de recursos dos postos no exterior, o que requer modificação radical nos procedimentos adotados pelo MRE para a análise das prestações de contas dos postos, aplicação de sanções a gestores em mora ou com contas irregulares, efetivo registro das despesas no Siafi, inclusive a aceleração do processo de integração de todos os postos a esse sistema.

A maioria dos postos diplomáticos não está interligada ao Siafi, usado pelo governo federal para controle e acompanhamento dos gastos públicos. Essas unidades recebem os recursos financeiros por meio de adiantamento feito pelo Escritório Financeiro em Nova Iorque. Em 2006, o TCU determinou ao ministério das Relações Exteriores (MRE) que tomasse providências para que todos os postos no exterior fossem integrados ao Siafi, para registro da execução orçamentária. O processo foi iniciado em 2007.

Até 2011, o ministério havia incluído no sistema 27 dos 219 postos existentes. Segundo previsão do órgão, serão mais dez em 2012, totalizando 37 postos. Segundo auditoria, se o MRE mantiver o ritmo de dez postos novos por ano, se-

rão necessários 18 anos para completar a interligação de todas as representações. De acordo com o ministério, um dos obstáculos para utilização plena do Siafi são as dificuldades relacionadas a fuso-horário, moedas e bancos em países que não operam com moeda comercializada pelo Banco do Brasil e onde inexistente agência do Banco.

O Ministério das Relações Exteriores (MRE) deverá alterar o normativo de administração de postos para corrigir as falhas e deficiências encontradas pela auditoria do TCU.

Além disso, o TCU determinou ao Ministério da Fazenda (MF) que informe as providências e o prazo estimado a fim de permitir o lançamento, no Siafi, de outras moedas além do dólar norte-americano, da libra esterlina, do euro e do iene para possibilitar o cadastramento de bancos de outros países.





Efetividade no uso da água

TCU fiscaliza
programa Interáguas

O Tribunal de Contas da União (TCU) fiscalizará o Programa de Desenvolvimento do Setor Água (Interáguas). O programa busca aumentar a efetividade no uso da água e na prestação de serviços associados, concentrando-se em regiões prioritárias, nas quais a água é fator condicionante mais intenso no desenvolvimento social e econômico sustentáveis, de modo a contribuir para a redução das desigualdades regionais.

Com esse trabalho, que atende a uma solicitação do Senado Federal, o TCU pretende contribuir para a correta aplicação de recursos no programa,

a fim de torná-lo mais eficaz. O tribunal acompanhará a aplicação dos recursos provenientes da operação de crédito externo firmada entre a União e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird) no valor de até US\$ 107,3 milhões destinados ao financiamento do programa.

Além disso, a Corte de Contas determinou à Agência Nacional de Águas (ANA) que insira informações específicas sobre o desenvolvimento do programa Interáguas no respectivo relatório de gestão anual. O ministro-substituto Weder de Oliveira foi o relator do processo no Tribunal de Contas da União.

Além dessa agência reguladora, o programa Interáguas envolve diretamente os ministérios do Meio Ambiente, Cidades e Integração Nacional. Como um de seus objetivos é contribuir para a redução das desigualdades regionais, o programa deverá ter sua atuação mais voltada para a região Nordeste e áreas menos desenvolvidas das regiões Norte e Centro-Oeste, onde a ação governamental se faz mais necessária. Nesse sentido, o Interáguas buscará, precipuamente, atuar mais intensamente, e de forma integrada, nas Bacias Hidrográficas dos rios São Francisco e Araguaia-Tocantins.

Aproximação com a sociedade

TCU investe em novo portal e redes sociais

Compartilhar links e conteúdos, curtir comentários, fazer contatos com pessoas distantes. Hoje em dia as redes sociais estreitam as relações e permitem a comunicação em velocidade impressionante.

Para acompanhar essa tendência, o TCU criou perfis oficiais que, além de disponibilizar informações, buscam facilitar a comunicação e a interação com a sociedade. Nos perfis oficiais, o cidadão pode saber mais sobre as auditorias e fiscalizações do tribunal, deixar opiniões, tirar dúvidas e contribuir para a melhoria da atuação do controle externo.

Para facilitar ainda mais a comunicação com a sociedade, o Tribunal de Contas da União colocou à disposição do público um novo portal, mais simples e intuitivo. A ideia é aprofundar as possibilidades de relacionamento do tribunal com o cidadão por meio da internet.

O novo leiaute foi concebido para facilitar o acesso a informações e serviços providos

pelo tribunal, além de estimular que se navegue pelas diversas áreas disponíveis. A organização do conteúdo facilita o acesso às informações de interesse de servidores, da imprensa, de membros do Congresso Nacional e da sociedade, mediante a navegação intuitiva. No quesito acessibilidade, o novo portal mantém a preocupação de facilitar o acesso por portadores de necessidades especiais.

O acesso a informações em geral, incluindo os julgados da Casa, também foi facilitado pela oferta de novos recursos de pesquisa textual, que possibilitam a recuperação de conteúdos de diferentes fontes de dados, com mais qualidade e rapidez.

Os serviços de consulta a processos e decisões estão sendo reformulados para inserir recursos adicionais de pesquisa. Segundo o presidente do TCU, ministro Benjamin Zymler, “esta é a primeira etapa dos investimentos que estão sendo feitos para aperfeiçoar o portal e torná-lo cada vez mais útil e atrativo”. O portal TCU hospeda também outros portais



como o da fiscalização da Copa de 2014, o da Rede de Controle da Gestão Pública e o do controle externo do Mercosul.

O **TCU** está nas redes sociais

-  facebook.com/tcuoficial
-  youtube.com/tcuoficial
-  twitter.com/tcuoficial

Conheça o novo portal: www.tcu.gov.br

A revisão de sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos



Aniello dos Reis Parziale é formado pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo

1. INTRODUÇÃO

A revisão do processo sancionatório, objetivando a redução ou o afastamento de uma penalidade administrativa aplicada no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos, é uma garantia ao particular apenado de que a sanção recebida possa ser revista no futuro, caso sejam apresentados novos fatos ou circunstâncias relevantes à Administração Sancionadora, suficientes a justificar a inadequação da pena anteriormente aplicada.

No procedimento em apreço, deflagra-se um novo processo administrativo, denominado revisivo, que poderá ocorrer de ofício, ou seja, pela própria Administração sancionadora, ou a pedido do particular apenado. Objetiva-se, ao final desse expediente, um novo pronunciamento, o qual reverá uma sanção administrativa, que no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos são aquelas arroladas nos arts. 86 e 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02.



Em lição precisa, leciona José dos Santos Carvalho Filho, que o processo administrativo que abaixo será estudado objetiva

[...] corrigir erro de julgamento, evitando que o interessado seja vítima de sanção onde esta não deveria ter sido aplicada ou de sanção mais grave do que aquela que merecia. Para que haja revisão, entretanto, cabe a cabal demonstração de existência de fatos novos ou de circunstâncias relevantes comprobatórias da inadequação sancionatória. (2007, p. 337).

A pouca utilização da revisão - que, aliás, é um instituto novo no Direito Administrativo¹ - no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos, advém, além do seu desconhecimento (já que demanda a análise da principiologia e da legislação de processo administrativo), do fato de a Lei federal nº 8.666/93 não carregar em seu bojo dispositivo que ampare a pretensão do particular em requerer da Administração sancionadora a rediscussão da sanção aplicada, como já ocorre na seara

disciplinar, conforme estabelece o art. 174 da Lei Federal nº 8.112/90, o qual dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União.

Assim, por meio desse novo pronunciamento, se expurgam da seara jurídica decisões desproporcionais, que passam a ser ilegítimas e arbitrárias, incompatíveis com a nova ordem jurídica, o que é necessário em um Estado Democrático de Direito já que

A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, e não agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige (MEIRELLES, 2007, p. 200).

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA REVISÃO DO PROCESSO SANCIONATÓRIO

A revisão do processo administrativo sancionatório, como ensina José dos Santos Carvalho Filho, é uma espécie de recurso, que deve ser

processado, repise-se, por meio de um novo processo administrativo.

Estribado no princípio da revisibilidade das decisões administrativas, a instauração de um processo revisivo poderá ser deflagrado por meio de um requerimento calcado no direito de petição, o qual é garantido constitucionalmente pelo art. 5º, inc. XXXIV, inc. “a” da Constituição Federal de 1988.

Além da provocação do interessado, permite-se que a Administração sancionadora de ofício, instaure competente processo administrativo objetivando a revisão da penalidade aplicada, expediente que denota obediência do princípio da autotutela administrativa, consubstanciado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

A possibilidade da revisão do processo sancionatório é garantida legalmente no âmbito federal por meio do disposto no art. 65 da Lei nº 9.784/99, denominada de Lei Federal de Processo Administrativo, cujo teor reproduz-se

Art. 65 - Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção (BRASIL, 1999).

A positivação deste expediente no bojo da Lei nº 9.784/99, a qual teve como inspiração a garantia de revisão de sanções imposta no âmbito disciplinar², detendo, ainda, similitude com a revisão criminal³ e a ação rescisória⁴, possibilitou a utilização da revisão de pena aplicada em outros processos punitivos, a exemplo dos ocorridos na seara tributária, concorrencial e eleitoral.

Da mesma forma, garantiu-se a sua utilização no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos. Com efeito, saliente-se é plenamente possível deflagrar o processo revisivo de uma sanção devidamente imposta no âmbito das contratações governamentais, com fulcro no dispositivo legal supramencionado.

Dessa forma ocorre porque a utilização dos preceitos fixados na Lei nº 9.784/99, por força do que estabelece o art. 69, somente são aplicadas de forma subsidiária ou suplementar sobre as normas de caráter específico (Lei Federal nº 8.666/93, por exemplo), naquilo que não contrariar regra específica.

Por conseguinte, como a Lei Federal nº 8.666/93 é silente sobre o tema, não estabelecendo nenhum procedimento destinado a rever uma penalidade aplicada no âmbito das licitações e contratos administrativos, está autorizado utilização da revisão constante do art. 65 da Lei 9.784/99 a fim de garantir a deflagração do competente processo, já que os contornos legais, que abaixo se verificará, não conflitam com nenhum dispositivo constante do Estatuto Federal Licitatório.

Sobre a aplicação subsidiária das leis de procedimento administrativo leciona Egon Bockmann Moreira que, *verbis*:

A aplicação subsidiária significa um âmbito de incidência limitado aos planos normativos não regulados pelas leis relativas a “processos administrativos específicos”. Estes continuam a reger-se por suas próprias normas. Caso a Lei 9.784/1999 traga alguma previsão que não conflite com os processos específicos, o dispositivo é de aplicação cogente (2007, p. 292).

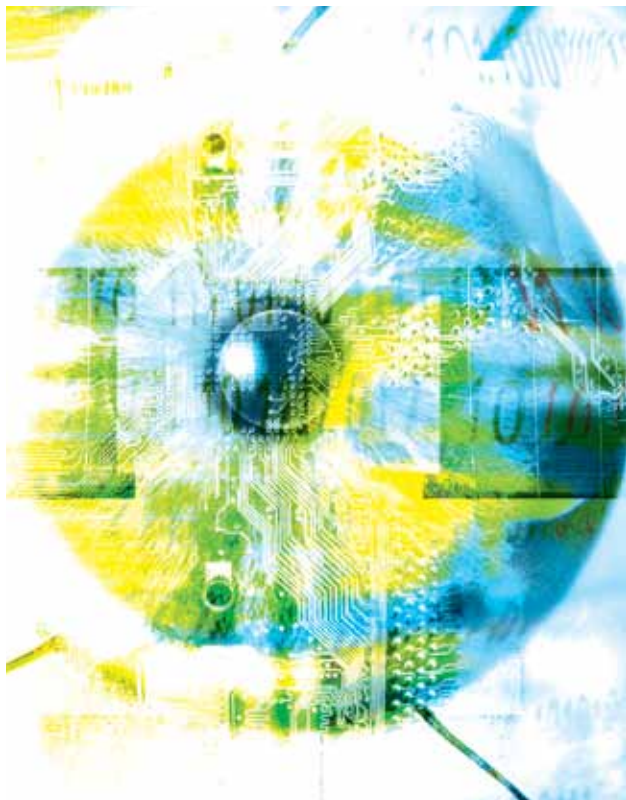
Nessa toada, não é outro o entendimento do Eg. Tribunal de Contas da União, conforme consta do seu Manual de Licitações, **no qual expressamente reconheceu a possibilidade da**

revisão do processo sancionatório no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos, asseverando que

processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção (2010, p. 754).

Saliente-se que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça garantiu a aplicação deste expediente no âmbito das contratações governamentais, determinando ao Ministério dos Esportes que apreciasse um pedido de revisão de uma sanção a qual foi aplicada no âmbito de um pregão. Observe-se:



MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REVISÃO. ADEQUAÇÃO DA SANÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE. CABIMENTO.

1. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. (artigo 65 da Lei nº 9.784/99).

2. Cabível o pedido de revisão, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, tampouco em intempestividade, exurgindo o direito líquido e certo do impetrante de ver apreciado seu requerimento como apresentado - pedido de revisão - e integralmente.

3. Ordem concedida (BRASIL, 2010a).

Como acima já se asseverou, mesmo inexistindo um dispositivo exposto na legislação que regula o processo administrativo dos demais entes federativos o qual permita a revisão de uma sanção, é obrigação da Administração sancionadora apreciar eventual requerimento apresentado por licitante ou contratado apenas a qualquer tempo. Devendo o referido expediente ser processado como um direito de petição, circunstância que prestigia o princípio da revisibilidade das decisões administrativas. Por ser oportuno, também salienta o mestre Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o tema, *verbis*:

O princípio da revisibilidade, além de dever ser considerado como um **princípio geral do Direito**, embasa-se no direito de petição, previsto no art. 5º XXXIV “a”, a

teor do qual todos têm assegurado “o direito de petição dos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder”.

Ora, tal direito presume uma atuação administrativa que o cidadão repute desconforme com a ordem jurídica. Assim, peticionará a revisão dela, tanto mais porque a Administração se estrutura hierarquicamente, no que vai implícito de revisibilidade (2008, p. 498) (grifo do autor).

Saliente-se, por fim, que o instituto em estudo em nada se confunde com a reabilitação, prevista no inc. IV do art. 87 da Lei federal nº 8.666/93⁵, expediente esse realizado pela própria Administração sancionadora, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes da sua conduta desabonadora, após decorridos dois anos da sanção imposta, sendo distinto também de um pedido de reconsideração⁶ que, como ensina Hely Lopes Meirelles “é a solicitação da parte dirigida à mesma autoridade que expediu o ato, para que o invalide ou modifique nos termos da pretensão do requerente” (2007, p. 678).

3. PRESSUPOSTOS

Utilizar-se-á como base para o desenvolvimento do presente estudo os requisitos legais impostos pela disciplina constante do art. 65 da Lei Federal nº 9.784/99, inspirado na revisão de sanção já consagrado na seara administrativa disciplinar, como já se salientou, já que esses são reproduzidos em diversas normas estaduais e municipais que regulam o processo administrativo, a exemplo da Lei nº 12.209/11 do Estado da Bahia, Lei nº 11.781/00 do Estado de Pernambuco e da Lei nº 8. 814/04, do município de Uberlândia.

Ademais, ante a ausência de ensinamentos doutrinários acerca da revisão das penas aplicadas no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos, utilizar-se-á, além do magistério existente e ensinado no âmbito da Lei Federal de processo administrativo, as lições prelecionadas na seara disciplinar, as quais poderão ser utilizadas, *mutatis mutandis*, no campo licitatório e contratual administrativo.

3.1 EXISTÊNCIA DE PROCESSO SANCIONATÓRIO ENCERRADO

Para que uma sanção imposta no âmbito de uma licitação ou durante a execução de um contrato administrativo possa ser revista, deverá existir um processo sancionatório devidamente concluído, onde se tenha, ainda, transcorrida a competente fase recursal.

Com efeito, somente após a conclusão desse processo administrativo é que existirá uma sanção efetivamente aplicada - em garantia ao princípio da presunção da inocência -, e que poderá, a partir desse momento, ser objeto de competente revisão.

Saliente-se que a necessidade do aguardo da conclusão do processo punitivo advém do fato de a sanção aplicada poder ser revista em sede recursal. Assim, evita-se a movimentação da máquina administrativa.

Nesse sentido, ensina C. J. Assis Ribeiro que não caberá revisão do processo sancionatório: “Quando a decisão comportar pedido de reconsideração e recurso hierárquico” (1959, p. 108).

3.2 INEXISTÊNCIA DE PRAZO PARA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO REVISIVO

A garantia da possibilidade de deflagração de um processo administrativo revisivo, a qualquer tempo, permite a aplicação concreta do princípio da verdade material, a qual impõe à Administração sancionadora a necessidade

permanente da busca da demonstração da verdade fática.

Essa segurança é fundamental para o exercício do direito de revisão da punição imposta no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos. Isso porque, como o período de cumprimento das penalidades é extenso - até 5 anos, conforme estabelece o art. 7º da Lei federal nº 10.520/02 - quando não permanentes - ou seja, enquanto perdurarem os efeitos ensejadores da sanção, quando da declaração de inidoneidade, conforme estabelece o art. 87, inc. IV da Lei nº 8.666/93 - a possibilidade do exercício a qualquer tempo garante que a pena possa ser revista quando do surgimento do fato novo ou circunstância relevante, que poderá ocorrer também a qualquer momento.

Por conseguinte, a fixação de um prazo para a instauração de um processo revisivo obstará o exercício desse direito o que mitigaria os efeitos do supramencionado princípio. Nesse sentido, já ensinou a longa data C. J. Assis Ribeiro, o direito do exercício da revisão é imprescritível. (1959. p. 109).

Com efeito, a possibilidade de deflagração do processo revisivo a qualquer momento franqueia ao particular apenas o direito de apresentar seu requerimento em ato contínuo à manifestação da autoridade sancionadora, no qual não mais comporte recurso, ou após decorrer alguns anos, já que esses fatos novos ou circunstâncias relevantes podem surgir a qualquer tempo.

3.3 INSTAURAÇÃO E CONDUÇÃO DO PROCESSO REVISIVO

A deflagração de um processo administrativo revisivo poderá ocorrer **de ofício**, ou seja, será iniciado pela própria Administração sancionadora, sem prejuízo da interferência do particular apenas⁷.

Com efeito, a possibilidade de a Administração sancionadora dar início ao referido processo administrativo é consubstanciação do **princípio da autotutela administrativa**, expressamente previsto na Súmula nº 473 do STF já que a Administração Pública é obrigada a rever seus atos que se apresentam como inconvenientes e inoportunos, a exemplo da imposição de uma sanção que se apresente, após a efetiva aplicação, desproporcional ou ilegítima.

Como já se asseverou, o desencadeamento do processo revisivo de ofício também decorre da observância do **princípio da verdade material**, o qual, nas palavras do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello:

Consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstraram no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado (2008, p. 494).

Para tanto, o ato de instauração do processo revisivo deverá apontar os novos fatos ou circunstâncias relevantes, como abaixo se verificará, a fim de impulsionar o seu desenvolvimento no âmbito administrativo.

Já em relação à instauração de um processo revisivo **a pedido** do particular apenas, tem-se que o licitante ou contratado deverá peticionar à Administração sancionadora, dirigindo seu requerimento à autoridade competente, apontando o fato novo ou a circunstância relevante verificados.

Ao final desse procedimento, deverá ser prolatada uma nova decisão, o qual deverá ser devidamente motivada, a fim de tornar sem efeito ou mitigar a sanção inicialmente aplicada.

O processo revisivo se desenvolverá apenas ao sancionatório originário, que, ao seu cabo, deliberou pela aplicação de sanção agora combatida, permitindo, desta feita, o confronto e garantindo uma visão ampla de ambos expedientes.

Grife-se que o presente estudo não adentrará na principiologia do processo administrativo, características e fases do seu desenvolvimento, limitando-se apenas a ressaltar as características do processo revisivo, bem como de expedientes que protejam o exercício do direito do particular de garantir uma manifestação da Administração à adequada.

Nesse sentido, na medida em que a Administração Sancionadora está sendo instada a se manifestar sobre um assunto já apreciado, não poderá o órgão ou entidade processar o pedido do particular com descaso ou deixá-lo em segundo plano, devendo a atuação pautar-se seguindo os padrões éticos de probidade e boa-fé, princípios, aliás, expressamente previstos na Lei Federal de Processo Administrativo, em seu art. 2º, parágrafo único, inc. III, já que por meio deste expediente pretende-se proteger direitos e o patrimônio do licitante ou contratado sancionado.

Ademais, deverá o processo revisivo ter duração moderada, ante a necessidade de observância do direito fundamental à razoável duração do processo, constitucionalmente garantido pelo inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988⁸.

Saliente-se, por ser oportuno, que a não instauração do referido processo administrativo, ou a sua condução demorada, gerar prejuízo ao particular apenado, manifestamente comprovado, tendo em vista o **princípio da responsabilidade objetiva**, devidamente previsto no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, a competente indenização se imporá.

Ademais, a condução do processo revisivo deverá prestar homenagem o princípio da imparcialidade, que “significa certeza prévia da não-vinculação da atividade instrutória e decisória em favor de qualquer uma das partes envolvidas no processo administrativo (particulares ou Administração)” (MOREIRA, 2007, p. 120).

3.4 SURGIMENTO DE UM FATO NOVO

Conforme se verifica, a possibilidade de a penalidade imposta ao licitante ou contratado ser revista exige a apresentação de um fato novo à Administração sancionadora, cujo teor seja suficiente para que a competente autoridade entenda que aquela sanção, inicialmente aplicada, é imprópria, revendo-a, portanto.

O jurista José dos Santos Carvalho Filho entende como fato novo somente aquele tido como inexistente na ocasião da tramitação do processo sancionatório inicial. Aquele que de fato já existia, nessa oportunidade, mas que não foi juntado aos autos do processo administrativo, na ocasião do seu desenvolvimento, não pode ser considerado como novo. Observe-se, *verbis*:

Fatos novos são aqueles não levados em consideração no processo original de que resultou a sanção por terem ocorrido a *posteriori*. O sentido de “novo” no texto guarda relação com o tempo de sua ocorrência e, por conseguinte, com sua ausência para análise ao tempo em que se apurava a infração. O fato novo pode alterar profundamente a conclusão antes firmada, protagonizando convicção absoluta no lugar do convencimento sancionatório adotado na ocasião. Surgindo fato dessa natureza, não seria mesmo justo que perdurasse a sanção, decorrente daí que esta deve ser anulada ou modificada conforme a hipótese, mas não mantida da forma como foi imposta.

Do exposto, não é difícil notar que, se um fato já existia ao momento em que tramitava o processo original, mas, por qualquer razão, não foi levado em conta na apreciação global do processo, talvez a culpa (desinteresse ou inércia) do pró-

prio administrado, não se pode considerar o evento como fato novo. O pedido revisional, por isso, deve ser indeferido (2007, p. 335, grifo do autor).

Já para o Superior Tribunal de Justiça:

2- A expressão “novo” significa dizer documento inexistente à época dos fatos, não podendo o autor da rescisória haver se valido quando da ação pretérita. Em não havendo a caracterização da desídia do autor em apresentá-lo quando dos fatos ou a sua inexistência ao tempo do processo anterior, é de ser conferido ao documento o título de “novo”. (BRASIL, 1997).

Como fato novo, por exemplo, poderá ser o surgimento de uma sanção mais branda que aquela inicialmente imposta, expediente que impõe que a penalidade seja revista, já que o princípio da retroatividade da norma mais benígna deve ser observado pela Administração Pública, no âmbito dos processos punitivos.

A ausência de demonstração de um **fato novo** impede o reexame da penalidade aplicada. Nesse sentido, em expediente administrativo colacionado em sua fundamental obra para o estudo das licitações e contratos administrativos, Jessé Torres Pereira Junior aponta um processo revisivo em que o particular não apresentou um acontecimento inédito suficiente para modificar a sanção inicialmente imposta. Observe-se:

A. S. G. Ltda. pede, em recurso inominado, o **reexame da penalidade de advertência** que Vossa Excelência lhe impôs em razão de cumprimento irregular de obrigações contratuais, apurado em procedimento administrativo.

(...)

Ao que se deduz do arrazoado, a recorrente quer que Vossa Excelência reveja o ato. Todavia, **nenhum fato novo** traz à revisão postulada.

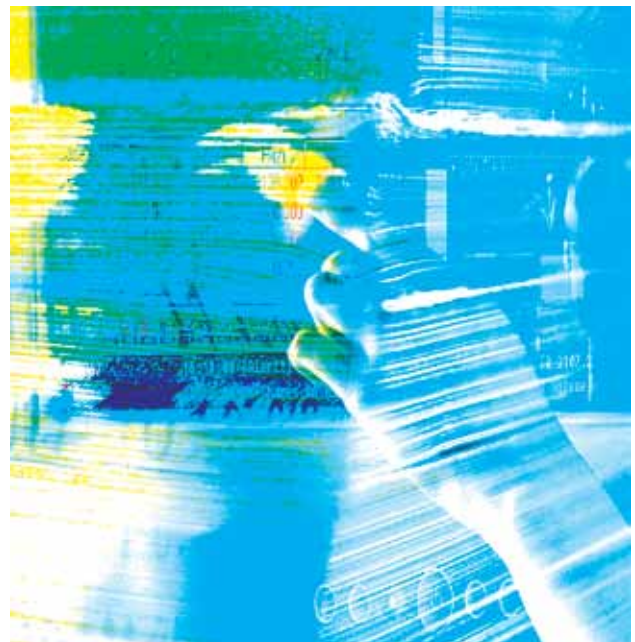
(...)

Como se vê, nenhum é o “resíduo de dúvida” a que alude a recorrente. Tudo foi demonstrado pela Administração e admitido pela defendente, que mantém a confissão no recurso e ainda assim quer o cancelamento da penalidade.

(...)

Nada há, portanto, a **reverter** na penalidade aplicada.

DECISÃO: Nada a reverter na decisão, em face dos fundamentos supramencionada que acolho (2009, pp. 877/879, grifos nossos).



3.5 CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE

A apresentação de uma circunstância relevante à Administração sancionadora, como justificativa da inadequação de uma sanção anteriormente aplicada, também autoriza a revisão da pena imposta ao licitante ou contratado.

Como novamente preleciona o jurista José dos Santos Carvalho Filho, circunstâncias relevantes não levam em conta o tempo da ocorrência, mas sim a importância deste fato para autorizar a revisão da sanção imposta pela Administração. Nesse sentido ensina, *verbis*:

Se um fato, por exemplo, ocorreu ao tempo em que tramitava o processo original, mas não era conhecido do interessado e da Administração, não pode caracterizar-se como **novo**, mas se for fundamental para o acolhimento do pedido de revisão deve qualificar-se como **circunstância relevante**, porque o fundamental, nesse caso, é a importância de que se reveste para a apreciação final do pedido revisional. A descoberta de determinado documento já existente à época do fato, mas desconhecido pelas partes, é circunstância relevante, se necessária para justificar a injustiça da punição (2007, p.335-336, destaques do autor)

Por conseguinte, a mera arguição de injustiça não autoriza a revisão da punição devidamente aplicada.

No âmbito do processo revisivo, caberá ao próprio apenado demonstrar à Administração sancionadora os fatos novos e circunstâncias relevantes, comprovando a inadequação da sanção imposta. Assim, observe-se que há nesse expediente administrativo a inversão do ônus da prova, devendo o particular apresentar tais ocorrências à Administração sancionadora no bojo do seu requerimento.

3.6 JUSTIFICAÇÃO DE QUE A SANÇÃO APLICADA, EM FACE DOS NOVOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES APRESENTADOS, É INADEQUADA

Outra condição imposta para que a revisão da penalidade ocorra é a de que os fatos novos ou circunstâncias relevantes apresentados sejam suficientes para justificar, no bojo do processo administrativo revisivo, que a punição aplicada inicialmente é inadequada. Para Egon Bockmann Moreira, *verbis*:

Sanção inadequada é aquela imprópria aos fatos do processo, por motivos de legalidade ou mérito administrativo, Com lastro nos fatos novos e circunstâncias relevantes, constata-se que o provimento aplicou mal a sanção, ou aplicou uma sanção errada (2007, p. 360).

Caso assim não for, ou seja, mesmo sendo apresentados os devidos elementos à Administração sancionadora restar caracterizada que a penalidade imposta foi a adequada, à luz da conduta ilícita praticada pelo licitante ou contratado, o pedido de revisão da sanção anteriormente imposta deve ser julgado improcedente. Nesse sentido manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

4. Em não tendo sido aduzidos fatos novos ou qualquer outra circunstância suscetível de justificar a inocência do punido ou a inadequação da pena aplicada, impõe-se reconhecer a legalidade do ato que indeferiu a instauração do processo revisional (BRASIL, 2001).

Isso porque, ante a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade ou proibição de excesso, uma sanção aplicada pela Administração Pública deve ser proporcional

à conduta reprovável praticada pelo licitante ou contratado.

Apresentando-se, dessa forma, no competente expediente revisivo, novos fatos ou circunstâncias relevantes, bem como as competentes justificativas de que, em face da situação apresentada, a penalidade imposta ao particular que, em outro momento era legítima, apresenta-se atualmente como inadequada, ante a necessidade de observância estrita do princípio supramencionada, deve a Administração rever a penalidade aplicada.

4. DA NOVA DECISÃO PROLATADA

Ao cabo do processo revisivo, em sendo julgado improcedente o requerimento de revisão, em decisão a qual deverá estar devidamente motivada, em nada será alterada a situação do particular, devendo o licitante ou contratado cumprir devidamente a penalidade imposta, suportando o ônus dela decorrente.

Caso dessa forma ocorra, a rediscussão da pena imposta poderá continuar fora da seara administrativa, já que o particular, com arrimo no princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, pode-se socorrer do Poder Judiciário a fim de demonstrar a sua insatisfação em face da penalidade recebida. Nesse sentido grafou o jurista Marçal Justen Filho, *verbis*:

Por outro lado, a punição ao particular está sujeita ao controle do Judiciário. Cabe não apenas revisar a imparcialidade e a satisfatoriedade do processo administrativo como a própria correção jurídica do sancionamento eventualmente imposto (2009, p. 855).

Julgando-se, no âmbito administrativo, procedente a demanda, todavia, poderá ser cominada uma sanção menos grave, ou seja, a multa

contratual originalmente aplicada ou prazo da declaração ou suspensão eventualmente impostas serão diminuídas, por exemplo.

Nessa toada, poderá também ser afastada completamente a punição aplicada, tornando-a sem efeito, o que demandaria a restauração do *status quo* anterior como, por exemplo, tornar sem efeito eventual advertência imposta inscrita no registro cadastral do particular, fato que pode o desabonar no âmbito das contratações governamentais; devolver a multa contratual recolhida pelo licitante ou contratado ou compensado com a garantia contratual ou eventuais créditos financeiros existentes.

Nesse sentido, ensina Daniel Ferreira⁹ que julgando procedente a demanda e afastando-se totalmente a penalidade, a sanção anteriormente recebida se extingue. Assim, deverão ser restabelecidos todos os direitos atingidos pela pena¹⁰.

5. DA IMPOSSIBILIDADE DO AGRAVAMENTO DA PENALIDADE APLICADA

Impera nos processos administrativos sancionatórios a necessidade de observância dos princípios do Direito Penal¹¹, no qual se destaca o princípio da *non reformatio in pejus*.

Por meio da aplicação do referido princípio, ao cabo do processo revisivo, não poderá a Administração agravar a sanção inicialmente imposta. Acerca do referido princípio ensina o Heraldo Garcia Vitta, *verbis*:

O princípio *non reformatio in pejus* decorre do devido processo legal. Se a autoridade pudesse impor sanção mais grave, os particulares ficariam inibidos de recorrer; haveria, também, ofensa ao duplo grau de jurisdição, inerente ao regime democrático, além de ir de encontro ao contraditório e a ampla defesa. Na verdade, é princípio geral de Direito, corolário do direito de defesa (2003, p. 104).

Com efeito, saliente-se que o *quantum* da penalidade fruto da revisão não poderá exceder aquela aplicada anteriormente, mesmo que se observe, ao fim do processo revisivo, que a decisão justa seria uma mais grave do que aquela inicialmente imposta. O que é apenas permitido no âmbito desse expediente, grife-se, é a discussão com o fito de abrandar a pena cominada, bem como afastá-la completamente, porém, nunca majorá-la.

Assim, ante a necessidade de observância do princípio supramencionado, afasta-se a possibilidade de a Administração sancionadora instaurar, de ofício, um procedimento revisivo com fins de perseguição, objetivando majorar a penalidade anteriormente imposta, a fim de, por exemplo, afastar o licitante apenado das próximas licitações que vier a promover, caso a pena imposta suspensa o seu direito de participar de certames licitatórios.

6. DA REVISÃO DA PENALIDADE NO JUDICIÁRIO

A Administração Pública, atuando na função administrativa, no âmbito das licitações e contratos administrativos, conforme estabelece o inc. IV do art. 58 da Lei Federal nº 8.666/93, detém a prerrogativa de sancionar particulares infratores.

Nessa oportunidade, como o mesmo agente público que aplica a penalidade é aquele que esta à frente ou integra a Administração prejudicada pela inexecução contratual ou que verificou o ato reprovável praticado durante a licitação, por mais que a condução do processo sancionatório deva ocorrer de forma imparcial¹², tal isenção acaba sendo afastada, observando-se, muitas vezes, um ranço de retaliação, já que a conduta reprovável do particular pode ter prejudicado o serviço público, fato que se acaba traduzindo na aplicação de uma penalidade superior àquela merecida.

De conseguinte, como a sanção recebida pode ser carregada desse elemento, a apreciação do pedido de revisão dessa penalidade poderá ser ignorada no âmbito administrativo, não recebendo o tratamento e respeito adequados.

Nessa toada, muitos licitantes e contratados apenados, visualizando o referido cenário e observando, ainda patente prejuízo, socorrem-se diretamente do Poder Judiciário, com arrimo no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, poupando tempo e utilizando-se de instrumentos mais efetivos, já que é sabedor de que a discussão administrativa será infrutífera.

Saliente-se que a opção judicial pode ser a mais adequada quando inexistente tempo a ser despendido na discussão no âmbito administrativa, já que o período necessário para o desenvolvimento do processo pode prejudicar interesses do licitante ou contratado apenados.

Na seara judicial, por fim, poderá o particular, comprovando-se a ilegitimidade da pena proposta, além de pleitear a anulação da sanção, poderá, ainda, exigir a competente indenização pelas consequências produzidas pela punição, a exemplo de prejuízos aferidos em face da rescisão unilateral do ajuste, necessidade de recolhimento da multa contratual, impossibilidade de participar de licitações, bem como celebrar ajustes etc. Nesse sentido, preleciona do jurista argentino José Roberto Dromi, *verbis*:

El control judicial respecto de las sanciones e las faltas contractuales cometidas por el contratista es amplio, y comprende aspectos tales como la competencia, el objeto, la voluntad y la forma, y em general los que se vinculan com la legalidade administrativa de las sanciones aplicadas. Por ello, es que los jueces podrán anularlas y condenar, em su caso, a la Administración a indemnizar al contratista por los daños e perjuicios ocasionados por su indebida aplicación (2010, p. 513).

7. CONCLUSÃO

Conforme exposição acima aduzida, a revisão do processo sancionatório possibilita ao particular apenado, no âmbito das licitações e contratos administrativos, a rediscussão da sanção aplicada a qualquer tempo.

Para tanto, deverá o licitante ou contratado apresentar à Administração sancionadora fatos novos e circunstâncias relevantes, as quais sejam suficientes para justificar, neste novo processo administrativo, que a punição aplicada anteriormente é inadequada.

Não poderá, saliente-se, em hipótese alguma, ser majorada a pena inicialmente aplicada, mesmo que se observe, ao cabo do processo sancionatório, que a sanção anteriormente aplicada foi insuficiente.

Em não sendo deferido o pedido de revisão, inexistindo tempo para o desenvolvimento na seara administrativa ou já sendo conhecedor de que a utilização do referido expediente será infrutífera, poderá o particular socorrer diretamente do Poder Judiciário, tendo em vista o princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição, previsto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Conforme se demonstrou, por fim, o direito de utilização deste expediente, no âmbito das licitações e contratos administrativos, foi garantido Egrégio Superior Tribunal de Justiça e reconhecido pelo Colendo Tribunal de Contas da União, fundamental para reverência a mais um instrumento que objetiva proteger direitos de particulares no âmbito das contratações governamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1.

_____. 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] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 06 jul. 1994. Seção 1, p. 10149.

_____. Lei nº 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 30 jul. 2002. Seção 1, p. 1.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF 1º fev, 1999. p.1.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança, nº 14.965 - DF (2010/0008503-0), Primeira Seção. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 13 dez. 2010. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 1º fev. 2012.

_____. _____. Mandado de Segurança, nº 8.084 - DF (2001/0188673-1), Terceira Seção. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 25 nov. 2003. *Diário da Justiça*, Brasília, 19 dez. 2003. p. 314.

_____. _____. Recurso especial, nº 139.379 - SP (1997/0047252-3), Quinta Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 04 out. 1999. *Diário da Justiça*, Brasília, 25 out. 1999. p. 114.

_____. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações básicas* 4. ed, rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2010.

BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de processo administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal*, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DROMI, José Roberto. *Licitacion pública*. 4.ed., act. Buenos Aires: Hispania Libros, 2010.

FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEREDO, Lúcia Vale. *Direito dos licitantes*. São Paulo: Malheiros 1994.

_____. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de direito administrativo disciplinar*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

MOREIRA, Egon Bokmann. *Processo administrativo, princípios constitucionais e a lei nº 9.784/1999*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MUNHOZ, Rafael de Barros. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

RIBEIRO, Assis, C. J. *Do processo administrativo e sua revisão*. Rio de Janeiro: Ed. Financeiras, 1959.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civil*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*, 8. ed. São Paulo: Renovar, 2009.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

NOTAS

- 1 CRETELLA JUNIOR, 2003, p. 471.
- 2 V. art. 174 da Lei federal nº 8.112/90.
- 3 CRETELLA JUNIOR, 2003, p. 471.
- 4 BARROS, 2005, p. 169.
- 5 Art. 87, inc. IV – “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 após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior” (destaques nossos).
- 6 1. Não há omissão na decisão que, de modo claro e suficientemente fundamentado, concede a ordem no mandado de segurança para determinar à autoridade coatora que aprecie o requerimento administrativo integralmente e tal como apresentado, como pedido de revisão e, **não, como reconsideração** ou recurso, quanto à adequação da sanção aplicada em decorrência de circunstância alegadamente relevante, nos termos do artigo 65 da Lei nº 9.784/99. (BRASIL, 2010b) (destaques nossos)
- 7 Art. 2º, parágrafo único, inc. XII da Lei Federal nº 9.784/98.
- 8 LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
- 9 2001, p. 183.
- 10 Nesse sentido também salienta José Cretella Junior (2003, p 472.)
- 11 Sobre o tema, ensina Lúcia Valle Figueiredo que: “Nos procedimentos disciplinares ou sancionatórios há aplicação dos princípios do Direito Penal: a) verdade material; b) indisponibilidade; c) impossibilidade de *reformatio in pejus*; d) retroatividade da legislação mais benigna; e) necessidade de defensor *ad hoc*; f) direito de estar presente aos depoimentos; duplicidade de instância ou direito de reexame” (1994, p. 87).
- 12 A necessidade de agir com a devida neutralidade advém da necessidade de observância do princípio da impessoalidade. Nesse sentido, salienta Alberto Martins que: “(...) o Princípio da Impessoalidade, em sua aplicação à legislação regedora dos processos sancionatórios, impede que a Administração Pública paulista promova perseguições em razão de desavenças pessoais ou qualquer tipo de promoção de desígnios pessoais do administrador, que não pode, para estabelecer meros exemplos, iniciar processos administrativos para sancionar pessoas ou empresas para as quais não dedique sua simpatia.

O que o citado princípio veda, portanto, é que a Administração Pública se mova por atitudes onde preponderem a vontade do administrador público em detrimento da finalidade legal.” (MOREIRA, 2007, p. 175)

Auditoria Operacional: conceito, proposta e crítica



**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 Auditoria Operacional (ANOp) é uma ferramenta de controle moderno, característica dos países que têm os mais desenvolvidos sistemas de Controle. Trata-se de instrumento de fiscalização que enfoca não a conformidade com leis e regulamentos, mas o desempenho de uma organização na medida em que entrega bens e serviços à sociedade, tendo a **eficiência** como um conceito central em seu desenvolvimento. Sua contribuição mais relevante é trazer para o âmbito da gestão a dimensão de análise de desempenho das organizações. Especialmente no poder público, representa uma visão modernizante, de avaliação dos resultados efetivamente obtidos pelas organizações públicas e entregues ao cidadão.

O presente artigo disserta a respeito do ponto de vista da teoria da ANOp, com ênfase na proposta de ação e nas críticas que lhe são dirigidas. Além disso, discorre sobre o conceito da ANOp, relacionando-o com a insuficiência do enfoque tradicional de fisca-



lização e inclui discussão acerca das novas demandas sociais e da legitimidade organizacional, relacionando esses conceitos com o advento da ANOp. Também trata dos temas da oposição entre conformidade e desempenho, da avaliação de resultados para o cidadão, das relações interorganizacionais e da interdependência entre os Controles Externo e Interno. Afirma a ANOp como ferramenta de empoderamento do Poder Legislativo e explana sobre as principais críticas a essa modalidade de fiscalização.

CONCEITO DE AUDITORIA OPERACIONAL

No Brasil, em geral, adota-se como conceito de Auditoria Operacional (ANOp) o desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), organização encarregada do Controle Externo da gestão pública federal no Brasil. Referida escolha resulta do fato de ser o Tribunal, no Brasil, um órgão ordenador de conduta para toda a Administração Pública e, ao mesmo tempo, um pioneiro do desenvolvimento da ANOp.

Auditoria Operacional (ANOp) é o exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública (BRASIL, 2010, p. 7).

Uma noção central no trabalho de fiscalização da gestão pública é que os diferentes tipos de auditoria governamental devem contribuir para a *accountability*, termo que quer dizer muito mais que simplesmente tornar transparentes os gastos do governo, significando buscar de forma permanente melhores soluções para o uso do dinheiro do contribuinte. Para cumprir com esse objetivo, é necessário que os órgãos de Controle expandam seus pontos de vista para além das questões contábeis e financeiras e incluam a efetiva entrega do bem público ao cidadão. Daí a importância de se contar com ferramenta que permita ao auditor ultrapassar os limites da conformidade e tratar de questões relacionadas aos resultados obtidos.

A auditoria governamental é conduzida para garantir *accountability*. O escopo das auditorias de alcance nacional e local se expande graças à expansão quantitativa de suas dimensões, bem como graças a mudanças qualitativas voltadas para a avaliação dos programas governamentais (SUZUKI, 2004, p. 40)¹.

A ANOp constitui-se, hoje, nesse instrumento de avaliação do desempenho organizacional. Por meio da ANOp, no Brasil, o TCU pôde obter uma inserção muito mais profunda nos diferentes programas de governo, conhecendo detalhadamente os resultados obtidos com cada uma delas. As recomendações expedidas a partir das ANOp têm o potencial de contribuir de forma assertiva e relevante para o aperfeiçoamento dos órgãos e entidades adotados, com isso cumprindo o objetivo que se preconiza no conceito instrumental.

INSUFICIÊNCIA DO ENFOQUE TRADICIONAL

O enfoque tradicional de auditoria revela-se, hoje, insuficiente para o Controle. Modernamente, a atividade de auditoria tem mudado a ênfase para o tema do desempenho. Nesse sentido, a ANOp se apresenta como a ferramenta capaz de promover a desejada mudança de foco. Obter e entregar melhores produtos, ao menor custo, tornou-se uma demanda central de gestão, promovendo com isso uma mudança de foco no trabalho do Controle.

Muito da percepção dessa insuficiência do enfoque tradicional de fiscalização vem da transposição de conceitos e práticas da iniciativa privada para a gestão pública. As organizações públicas e privadas têm mais pontos em comum do que diferenças quanto aos aspectos organizacionais. Essa noção fez com que surgissem estímulos bilaterais entre governo e empresários segundo um processo de mimeti-

zação, em nome do qual as práticas de determinado universo administrativo são copiadas por outro (GALASKIEWICK; WASSERMAN, 1989). A ANOp da gestão pública estabeleceu novas bases no relacionamento entre administradores públicos e sociedade.

NOVAS DEMANDAS SOCIAIS

O desenvolvimento da ANOp se enquadra em um contexto de novas demandas sociais nas quais as mudanças contemporâneas fizeram com que o tema dos resultados ocupasse um lugar de destaque na gestão de organizações, sejam privadas ou públicas. Referidas mudanças tiveram reflexos em todos os aspectos da gestão: Liderança Estratégica, Gerências Médias, Serviços de Suporte, Logística e, também, Controle. Na Administração Pública, a ANOp é a ferramenta mais visível e apropriada para o exercício do novo tipo de Controle que se exige, no qual sobressai uma forte demanda pelo aperfeiçoamento da performance da burocracia.

O segredo da qualidade no exercício de auditoria não está somente na sua conformidade formal, também se deve avaliar sua conformidade material, aspecto que é ainda mais relevante sob a sombra de uma questionada eficiência do sistema (TORRES, 2006, p. 5)².

Com a redefinição do papel do Estado, surgem novos paradigmas de governança e gerência pública, os quais introduzem inovações no conceito tradicional de controle. Agora, a eficiência da gestão se mede mais em termos dos resultados, favorecidos pela delegação de competência e pela autonomia nas decisões dos gerentes públicos, a medição e auto-avaliação do desempenho conforme indicadores de qualidade, eficácia e eficiência (CÁRDENAS, 2003, p. 32)³.

Além do desempenho, outra demanda social a ganhar força foi a **transparência**, e, a esse respeito, a possibilidade de contar com um instrumento que permita conhecer a fundo a relação existente entre as atividades realizadas pelas organizações da Administração Pública e os resultados efetivamente obtidos sinaliza uma mudança radical no trabalho dos órgãos de Controle. Ao mesmo tempo, as auditorias internas, confidenciais, passaram a ser consideradas, definitivamente, um meio inadequado para garantir a desejada *accountability* (POLLITT, 1993). Transparência quer dizer **deixar ver** tanto os resultados em seu estado final quanto o processo utilizado para sua realização (AHUMADA, 2009).

A transparência marca o conjunto de disposições e atos por meio dos quais os sujeitos obrigados têm o dever de disponibilizar às pessoas solicitantes a informação pública que possuem e permitem conhecer, no caso, o processo e a tomada de decisões (FUENTES, 2009, p. 30)⁴.



NOVA LEGITIMIDADE ORGANIZACIONAL

As novas demandas sociais fizeram surgir outro modelo de legitimidade organizacional. Eficiência, isto é, a obtenção de resultados ao menor custo, convertendo-se em exigência central. Organizações que não apresentem padrões elevados de eficiência são condenadas ao descrédito ou, mais ainda, ao desaparecimento. Governos devem prover produtos e serviços de qualidade e adequados à realidade à qual se destinam.

Um governo eficiente implica um processo de adequação dos produtos e serviços desejados às políticas que se supõe serem socialmente aceitáveis e substantivamente convenientes, assim como a gestão dos serviços de um modo cada vez mais efetivo e eficiente (BARZELAY, 2002, p. 24)⁵.

As organizações somente adquirem legitimidade quando refletem as estruturas econômicas e sociais e demonstram respeito pelo sistema em que se inserem. Devem ser capazes de apresentar melhores resultados a menores custos, estabelecendo uma cultura coerente e mecanismos apropriados para garantir efetiva implementação de decisões. Os administradores contemporâneos devem ser inovadores e perceber que a tarefa vital das organizações é proporcionar resultados cada vez melhores à sociedade (DRUCKER, 1992; SUCHMAN, 1995; PORTER, 1996).

As organizações públicas também perceberam os riscos e as oportunidades nascidas com a nova forma de legitimidade. A necessidade de inovar, da mesma forma chegou às unidades de Controle, transformando-as em geradoras de conhecimento e indutoras de melhorias duradouras (SENGE, 2007). Não é incorreto sustentar que as reformas mais significativas da gestão pública desde os anos

de 1980 se voltaram para o esforço de incrementar o desempenho organizacional e que as auditorias governamentais tiveram um papel decisivo a respeito (POLLITT; BOUCKAERT, 2000). Cada vez mais se reforça a noção de que o administrador público deve manusear novas ferramentas para obter melhores resultados em um contexto de orçamentos mais reduzidos.

Os auditores de hoje se ocupam em desenvolver técnicas para monitoramento e identificação de oportunidades para aperfeiçoar a gestão, supervisionar resultados e encontrar alternativas de ação que induzam níveis mais altos de desempenho (FADUL, 1997). Técnicas de avaliação centradas em vantagens competitivas e cultura de monitoramento permanente de resultados, com indicadores específicos ocuparam posição de relevo no controle da gestão pública (GREVE e SALLES, 2007). O desenvolvimento das técnicas de ANOp tem sido um esforço essencial despendido pelos órgãos de Controle na tentativa de adequar os trabalhos a essas demandas sociais cada vez mais prementes por eficiência, eficácia e transparência no uso do dinheiro público.



DESEMPENHO OU CONFORMIDADE?

Uma questão sempre presente no mundo do Controle, sobretudo a partir da afirmação da ANOp como instrumento de exercício da fiscalização governamental é a do equilíbrio que deve haver entre desempenho e conformidade. Ao contrário do que se poderia pensar, a conformidade não deixou de ser um objetivo central das auditorias, sobretudo das auditorias públicas. Ainda que inovadora em sua essência, a ANOp não se destina a substituir as ferramentas mais tradicionais de prestação de contas e de fiscalização, mas a complementá-las.

(...) não se sugere que a Auditoria Operacional seja destinada a substituir a auditoria financeira. Em vez disso, tem sido desenvolvida como um **complemento** à auditoria tradicional (POLLITT et al. 2002, p. 195)⁶. (grifei)

De acordo com o *Generally Accepted Government Auditing Standards* (GA-GAS), Auditorias Operacionais envolvem a determinação da economia, eficiência e efetividade das organizações do governo, programas, atividades e funções, **adicionalmente** à conformidade com leis e regulamentos (DAVIS, 1990, p. 35)⁷. (grifei)

Não se sustenta, portanto, a ideia de que o foco no desempenho haja feito cair definitivamente a importância da conformidade. Também não se justifica a noção, às vezes ventilada, de que nos países mais desenvolvidos à conformidade haja sido esquecida pelos órgãos de controle. O Livro Amarelo, como é conhecido o *U.S. Government Auditing Standards*, do GAO (*U.S. General Accountability Office*), esclarece que a conformidade continua essencial ao controle da gestão (ESTADOS UNIDOS, 2007). A importância da ANOp se afirmou ple-

namente ao demonstrar que é possível fazer o governo trabalhar melhor (CLARK, 1993), mas as auditorias tradicionais continuam com o papel fundamental de identificar riscos, monitorar resultados e identificar oportunidades de aperfeiçoamento.

A auditoria constitui uma ferramenta de controle e supervisão que contribui para com a criação de uma cultura da disciplina da organização e permite descobrir falhas nas estruturas ou vulnerabilidades existentes na organização (ALVAREZ; RIVERA, 2006, p. 54)⁸.

A mudança de foco nos trabalhos de auditoria teve especial desenvolvimento quando os governos passaram a se concentrar mais nos resultados efetivos e quando perceberam ser a transparência necessária à legitimidade. Um dos principais exemplos é o do *New Public Management* (NPM) britânico (POLLITT, 2007). As mudanças ocorreram de forma rápida e decisiva, segundo a noção de que o tempo é um recurso cada vez mais escasso e deve ser aproveitado ao máximo (POLLITT, 2006). Mas, deve ser sempre lembrado, toda a mudança de foco das auditorias para o tema do desempenho (*performance*) não significou o abandono da conformidade (*compliance*): a busca do melhor desempenho permanece vinculada aos termos da lei.

AVALIAÇÃO DE RESULTADOS PARA O CIDADÃO

Um traço comum na ideia de Auditoria Operacional (ANOp) para quase todas as Entidades de Fiscalização Superior (EFS) é o foco nos resultados da gestão. Assim ocorre nos Estados Unidos, no Canadá, no Reino Unido e em outros países que adotam esse instrumento de fiscalização. O que se passa, também, no Brasil,

por meio do TCU, a EFS nacional. Com isso, buscam-se oportunidades de aperfeiçoamento de maneira a obter maior impacto e incrementar a qualidade de referidos resultados. A ANOp é uma auditoria que enfatiza os resultados oferecidos pelo governo ao cidadão, levando em conta a eficiência, a eficácia e a efetividade.

A partir da experiência anglo-saxônica, o *National Accounting Office* (NAO) EFS do Reino Unido desenvolveu o conceito de *value-for-money audit* (VFM), como é ali conhecida a ANOp. O conceito serve para esclarecer que o foco da ANOp é o que se obtém de forma concreta com o uso do dinheiro público e não a regularidade legal do mesmo uso (LONSDALE, 2000). Na ANOp, o destinatário do trabalho de auditoria deixa de ser a lei para ser o cidadão, noção essa que se vem gradualmente fortalecendo na Administração Pública brasileira a partir da decisiva orientação de rumos promovida pelo TCU.

Mesmo na ausência de estratégias formais de reforma do setor público para desenvolver serviços públicos centrados no cidadão, esse desejo está implícito nos valores democráticos essenciais, tais como igualdade, justiça e *accountability* pública para o desempenho de agências do sector público (McCARTHY, 2007, p. 1)⁹.

Um dos principais objetivos da Câmara Suprema de Controle (NIK) [EFS da Polônia] é nos tornar mais responsáveis em face das necessidades do cidadão (SULKOWSKA, 2007, p. 2)¹⁰.

Na ANOp, se os resultados obtidos com o uso do dinheiro público não são apropriados para suprir as necessidades do cidadão, não serão considerados adequados ainda que perfeitos do ponto de vista da conformidade. Os “vazios” das políticas públicas, isto é, o não atingimento

de resultados nas políticas públicas são objeto de atenção na ANOp, de forma a manter a satisfação do cidadão no foco.

Auditorias Operacionais no Tribunal de Auditoria da Holanda [*Netherlands Court of Audit* – NCA] enfocam a ‘relação entre a política pública e sua implementação’ (...). Este tópico envolve examinar o gap que normalmente não se cobre entre (a) os objetivos da política pública e as aspirações governamentais nela contidas e (b) como são conseguidos [os objetivos] em termos do desempenho real e dos efeitos sociais (TURKSEMA; POSTMA; HAAN, 2007, p. 2)¹¹.

ATENÇÃO ÀS RELAÇÕES INTERORGANIZACIONAIS

Ao longo da história da ANOp há uma evolução no tema das relações entre organizações públicas, que pode ser percebida de duas formas específicas. A primeira está na mudança da relação entre o órgão de auditoria e o auditado. A segunda está na preocupação com a análise das relações entre os órgãos que interagem para conseguir determinado resultado por meio de políticas públicas.

Más relações são custosas – atrasos, conflitos, riscos à reputação, questões morais – por mais adversos que sejam, os achados devem ser informados (MORRIS, 2007, p. 3)¹². Diferentemente do que ocorre em uma auditoria de conformidade (*compliance audit*), na qual há uma clara divisão entre auditor e auditado, com o primeiro avaliando o segundo a partir de uma posição superior, em uma auditoria de desempenho (*performance audit*) auditor e auditado se posicionam no mesmo nível. Ainda que a competência para formar conclusões de auditoria seja deferida aos auditores, na ANOp, tradução brasileira para *performance audit*, o

auditado participa ativamente da construção das conclusões.

Com base na experiência do OAG da Noruega [*Office of the Auditor General of Norway* – EFS da Noruega] – boa comunicação com os ministérios e com as agências governamentais é uma condição essencial para Auditorias Operacionais efetivas e com bom resultado. Por isso o OAG continuará a enfatizar a comunicação, e também espera conseguir *feedback* positivo da entidade auditada (BLAKSTVEDT; FORMO, 2007, p. 7)¹³.

Durante a fase do relatório, tanto a equipe de auditoria do OAG [*Office of the Auditor General of Canada* – EFS do Canadá] tentam entrar em acordo quando à viabilidade das recomendações (DEFOY, 2011, p. 7)¹⁴.

No segundo caso, a mudança se verifica na análise do objeto da auditoria. Em uma ANOp interessam os resultados das políticas para o cidadão, independentemente de quantas organizações interagem para obtê-los, como *stakeholders*. Diversas organizações podem ser envolvidas como auditadas em uma ANOp se suas ações são relevantes para a condução da política pública examinada.

Isso põe em destaque a importância de desenvolver formas de auditoria que considerem não só um problema específico, mas também seu contexto. Dessa maneira, as possibilidades de humanizar as auditorias, e assim torná-las mais interessantes, provavelmente aumentariam (PERSSON, 2007, p. 2)¹⁵.

Na ANOp, organização auditora e organização auditada, sem abandonar as posições

funcionais, estabelecem uma relação cooperativa para detectar falhas nas políticas públicas e corrigi-las. Não há qualquer diminuição na autoridade da organização auditora, que não apenas mantém o controle do processo, como ainda pode fazer recomendações mais claras e precisas para o aperfeiçoamento da política pública examinada.

(...) em conclusão, o NAOD [*National Audit Office of Denmark* - EFS da Dinamarca] sustenta que o incremento na abertura melhorou o efeito das auditorias (LAUSTSEN, 2007, p. 4)¹⁶.

Interessante experiência de consideração de interesses de *stakeholders*, tanto internos quanto externos, vem de uma organização militar: a Força Aérea dos Estados Unidos (*U.S. Air Force*). Em geral, as organizações militares são percebidas como apegadas a uma **cultura de sigilo** que lhes dificulta o atendimento às demandas sociais por transparência. Entretanto, o assumir o comando da *U.S. Air Force*, como Chefe do Estado-Maior (*Air Force Chief of Staff*), no ano de 1994, o General Ronald Robert Fogleman deu início a uma intensa reforma em que o principal fundamento foi a consideração dos interesses de todos os envolvidos, tanto de dentro quanto de fora da organização.

Para Fogleman, a gestão de políticas implicava estimular o diálogo, tanto interno quanto externo, sobre questões decisivas, tais como o papel da força aérea e seus serviços auxiliares em relação com os objetivos de longo prazo da segurança nacional (BARZELAY, 2002, p. 25)¹⁷.

A ANOp é uma auditoria que concentra atenção no tema das relações interorganizacionais e tem por intenção induzir mudanças para seu aperfeiçoamento. A consciência de

que os bens e serviços entregues pelas políticas públicas não são gerados à sociedade por uma só organização, mas são o resultado de uma intensa interação entre diferentes organizações está na essência da ANOp. Em suas ANOp na Administração Pública brasileira, o TCU tem deixado clara a atenção às relações interorganizações ao endereçar recomendações a diferentes órgãos governamentais aparentemente não vinculados aos programas auditados, muitas vezes percebidos como dependentes da atuação de uma única organização.

INTERDEPENDÊNCIA ENTRE CONTROLES INTERNOS E EXTERNOS

A ANOp consagra a ideia de integração entre Controles Externos e Internos. O Controle Externo deve prover informação confiável à sociedade, evidenciando resultados e apresentando recomendações de aperfeiçoamento às distintas organizações públicas. O Controle Interno, vinculado à própria organização, deve atuar preventivamente e levar informação ao Controle Externo, na forma de prestação de contas.

Há sistemas de prestação de contas (*accounting*) que proveem informação confiável e oportuna em todos os níveis de tomada de decisão – para gerência e controle interno, e para objetivos de prestação de contas (*accountability*) externa. Apropriados relatórios externos devem ser baseados em apropriados relatórios internos (SHAND, 2006, p. 14)¹⁸.

A avaliação de programas e organizações públicas deve se feita a partir de um conjunto integrado de regras institucionais e rotinas. Assim, a ANOp enfatiza essa integração entre os Controles Interno e Externo para garantir não só uma apresentação clara de resultados organizacionais ao público, mas também que

os diferentes *stakeholders*, isto é, todos aqueles que tenham interesse, direta ou indiretamente, nas políticas, possam influenciar o destino das organizações, com incentivos aos bons resultados e desestímulo aos insuficientes ou inadequados.

PODER LEGISLATIVO E DESEMPENHO ORGANIZACIONAL PÚBLICO

As Auditorias Operacionais (ANOp) se prestam especialmente ao papel de ferramentas da supervisão exercida pelo Poder Legislativo sobre o desempenho das organizações de todo o Poder Público. Em geral, compete ao Poder Legislativo supervisionar o uso dos recursos pelas organizações públicas de qualquer dos ramos do Poder Público. Essa afirmação do Poder Legislativo como instância central das decisões sobre o uso do dinheiro público é essencial para a consolidação democrática.

A prestação de contas é uma prática que fortalece as instituições democráticas. Os países que exigem de seus funcionários públicos e governantes prestar contas de maneira periódica e institucionalizada costumam ser, também, as nações que exibem melhores condições de vida, economias mais fortes e exercem uma melhor defesa das liberdades de seus habitantes (HIDALGO; ZORRILLA, 2008, p. 5)¹⁹.

Entretanto, é bastante comum que, às vezes, o Poder Executivo e não o Legislativo detenha o efetivo domínio do processo orçamentário. É uma realidade que necessita mudar e um dos importantes passos nesse sentido é fortalecer a capacidade de supervisão dos parlamentos, tribunais de contas e controladorias, para que possam medir também a eficiência, a efetividade e a eficácia da despesa pública.

Os orçamentos são com frequência atribuídos por lei a legisladores, pelo menos em termos de autorização e supervisão; contudo, a maioria dos titulares do poder Executivo monopoliza a capacidade institucional, política e técnica para desempenhar um papel poderoso no complexo processo de administração dos recursos públicos (SCHNEIDER, 2005, p. 87).

A ANOp se apresenta como importante ferramenta de fortalecimento da supervisão legislativa. Permite ao Poder Legislativo verificar se a despesa pública realizada pelos outros poderes de fato produz os bens e serviços esperados. Ainda, possibilita identificar falhas em seu provimento e propor medidas de aperfeiçoamento.

Tradicionalmente, os auditores legislativos têm limitado suas atividades às auditorias financeiras e de conformidade. Recentemente, os auditores têm incrementado seus esforços para tratar não só da eficiência, mas também da efetividade das organizações e programas estatais (BROWN; CRAFT, 1980, p. 260)²⁰.

Este componente [Controle Externo] analisa a existência de mecanismos de controle desde fora da instituição (...) não se trata somente de conhecer se um *ombudsman* encaminhou ou não recomendações ou se a ouvidoria gerenciou tantas ou quais queixas, mas também em que medida estas influenciaram na própria política (HERNÁNDEZ, 2009: 20)²¹.

Auditorias internas, inseridas na estrutura do próprio Poder Executivo, cumprem importantíssimo papel no processo de *accountability* das contas públicas, mas não são suficientes. Subordinadas hierarquicamente ao chefe do

Poder Executivo, dificilmente trabalharão com independência suficiente para sozinhas supervisionar a despesa pública realizada. A adequada coordenação entre auditorias internas e externas é que resultará na desejada *accountability* das contas públicas. A ANOp é uma modalidade de auditoria que prestigia e promove a interação entre controles internos e externos.

CRÍTICAS À AUDITORIA OPERACIONAL

Apesar dos aspectos modernizantes, considerados muitas vezes revolucionários, a ANOp é submetida a intensas críticas. Referidas críticas incluem desde a falta de conceitos consolidados até o caráter pouco concreto de muitas das recomendações. A ANOp é uma ferramenta de gestão ainda recente no mundo da Administração Pública e, por certo, muito em seus procedimentos e fundamentos deve ser aperfeiçoado.

Uma primeira crítica à ANOp vem da existência de questões anteriores essenciais ainda não solucionadas. Ela propõe tratar do desempenho de organizações e programas estatais, mas ainda não há nada definitivo acerca de qual deva ser o papel do Estado na economia. Todas as grandes questões econômicas são em essência vinculadas a opções políticas sempre expostas à mudança repentina como consequência da alternância dos dirigentes políticos.

Entretanto, ainda que muito haja sido estudado, algumas das questões sempre presentes são ainda pouco compreendidas, assim como o papel do Estado na economia, como a governança corporativa deveria ser tratada nos países com economias de mercado emergentes, o link entre política, sociologia e governança, e por que há tanta diversidade de modelos de governança ao redor do mundo (BECHT; BOLTON; RÖELL, 2005, p. 74)²².

Intensa crítica às ANOp é apresentada por aqueles que percebem uma crônica insuficiência de informações sobre o contexto em que se desenvolvem os programas de gestão pública. Trata-se, na verdade, de uma grande demanda sócio-política por que as EFS bem conheçam as organizações auditadas. Sustentam os críticos que o contexto sócio-político que envolve as organizações não é conhecido pelos auditores e que os produtos de um processo de ANOp podem ser, por isso, invalidados.

A maior parte dos gerentes operacionais percebem esses processos como se fossem sem importância. Eles participam de muitas reuniões, tratam da extensão de seus problemas, (...) como sabem que não contam com informação específica suficiente acerca de seus mercados e seus clientes para realmente argumentar sobre os méritos dos casos, ao contrário usam sua posição e poder de negociação para simplesmente insistir em objetivos mais e mais elevados, em um esforço para alcançar as expectativas dos analistas (JENSEN, 2003, p. 380)²³.



Há fortes críticas à ANOp resultantes da indefinição dos padrões e da elevada carga de subjetividade que se percebe nos relatórios. Em geral, são usados os padrões das próprias organizações auditadas, o que abre as portas para que estas dominem o processo de auditoria e apresente somente as informações que lhes parecerem convenientes. Diferentemente da análise de conformidade, não há um padrão claro quanto ao que seja “bom” ou “ruim” e qualquer resultado pode ser interpretado como positivo ou negativo a depender do ponto de vista do auditor.

O juízo profissional dos auditores e o senso comum seguirão sendo os fatores mais importantes na *performance audit* (KASENDI, 2007, p. 11)²⁴.

Críticas surgem também acerca da real contribuição da ANOp para o desempenho organizacional e para a *accountability* da despesa



pública. Além da indefinição dos padrões de desempenho e da elevada carga de subjetividade, há, ainda, outro fator importante para piorar as coisas: a possibilidade de se definir quais são os resultados desejados apenas depois de se atingi-los. O elevado grau de indefinição que envolve a ANOp pode impedir que se saiba o que esperar de um programa antes de avaliá-lo e pode levar à produção de relatórios que em pouco ou nada contribuem para o aperfeiçoamento da gestão, fazendo da ANOp um esforço de pouco valor para os órgãos de Controle.

Da mesma forma, medidas por um melhor desempenho não facilitarão a *accountability*. (...) De um ponto de vista relacionado à *accountability*, a ausência de objetivos claros anteriores ao início das operações permite que se possa primeiro atirar a flecha e depois desenhar o alvo ao seu redor (HALACHMI, 2002, p. 373)²⁵.

(...) percebem-se muitos relatórios como sendo irrelevantes porque tratam de assuntos que já haviam sido previamente pesquisados, não produzindo qualquer novidade. Isso levanta a questão acerca da expectativa de um órgão de auditoria apresentar relatórios que sejam úteis para os gestores (TILEMA; BOGT, 2010, p. 18)²⁶.

Finalmente, existem as críticas acerca dos limites que são impostos pelas recomendações resultantes de processos de ANOp. Não haveria incentivo para que o gerente da organização auditada buscasse soluções inovadoras para os problemas identificados pela possibilidade de ser penalizado em caso de que suas inovações não sejam consideradas adequadas em uma avaliação posterior. Mais que propor avanços nas organizações, as ANOp serviriam para impor-lhes limites.

Medidas de desempenho, esquemas de *accountability*, não podem promover performance “fora da caixa” em razão de suas características de auditoria. Quando a medida do desempenho é introduzida para fortalecer a *accountability*, gerentes e suas equipes têm desincentivos para desviar-se dos planos aprovados, mesmo quando os desvios são favoráveis ao interesse público (HALACHMI, 2002, p. 373)²⁷.

CONCLUSÃO

A Auditoria Operacional (ANOp) é ferramenta de fiscalização que enfatiza questões relativas ao desempenho organizacional e não a conformidade dos atos de gestão com as leis e os regulamentos existentes. A maior relevância está no fato de dotar os órgãos de Controle de uma real capacidade de interferir nas políticas públicas de forma mais efetiva, com isso podendo contribuir de forma mais assertiva para o aperfeiçoamento dos resultados oferecidos à sociedade. Pode-se dizer que a ANOp é uma modalidade de auditoria que, ao deslocar seu foco da conformidade para o desempenho das organizações públicas, também move o centro das suas atenções dos meios administrativos para os resultados sociais e, em última análise, das organizações para o cidadão.

A evolução da ANOp contempla o esforço de rompimento com diferentes paradigmas. Esses, em geral, são decorrentes da afirmação prévia de uma forte cultura sancionadora, profundamente enraizada nos órgãos de Controle. A ênfase na conformidade que assim se consolida termina por ofuscar a capacidade que têm as Entidades de Fiscalização Superior (EFS) de contribuir de forma mais relevante para o aperfeiçoamento da gestão pública. Embora não faça parte da proposta epistemológica das ANOp o abandono da conformidade, certo é que buscam afirmar a prevalência dos resul-

tados sobre os meios utilizados para obtê-los, com isso trazer os trabalhos de auditoria para mais próximo do interesse do cidadão.

Entre as grandes oportunidades surgidas com o advento da ANOp nas EFS está a aproximação cooperativa que promove entre o auditor e o auditado. Ela busca superar a dicotomia que tradicionalmente se instala nos trabalhos de supervisão, com isso redirecionando e unificando os esforços tanto da equipe do órgão de Controle quanto da organização pública avaliada. Uma consequência bastante visível desse remodelamento das relações interorganizacionais é a geração de maior sinergia na Administração Pública, o que fortalece a capacidade de os trabalhos de fiscalização resultarem em efetivas melhorias nos resultados das políticas públicas.

Outra relevante contribuição da ANOp reside no fato de dotar o Poder Legislativo da capacidade de contribuir mais decisivamente para a gestão pública e de, efetivamente, exercer controle sobre os resultados oferecidos ao cidadão pelo Poder Executivo, por meio de suas políticas públicas. As ANOp permitem que o Poder Legislativo destine recomendações de melhoria às organizações executoras em todos os níveis de implementação, desde a concepção das políticas públicas até a efetiva entrega dos bens e serviços públicos, retirando os parlamentos e demais órgãos legislativos de Controle da frágil situação de simples verificadores do cumprimento de itens normativos. Nesse sentido, pode-se dizer que a ANOp realizada pela EFS se constitui em relevante ferramenta de empoderamento do Poder Legislativo em face do Executivo.

Toda essa evolução teórica e prática da ANOp no sentido de avaliar o desempenho das organizações públicas não ocorre, obviamente, à margem de críticas. Importantes debilidades de ordem conceitual e operacional ainda são apontadas pelos especialistas, algumas delas, mesmo, capazes de neutralizar ou reduzir

a importância da maior parte dos ganhos até hoje obtidos. Entretanto, não se deve esquecer de que a ANOp ainda é uma ferramenta de fiscalização relativamente nova no mundo do Controle da gestão pública e que é visível uma forte tendência no sentido de aperfeiçoá-la, não de abandoná-la.

Com relação ao Brasil, importa dizer que a ANOp já mostra sua importância. Boa parte dos principais resultados de fiscalização apresentados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), EFS federal brasileira, são decorrentes de ANOp realizadas em diferentes organi-

zações públicas. Políticas públicas afetas aos diferentes setores da atuação governamental, tais como Educação, Saúde, Segurança Pública e Defesa Nacional, já foram objeto de ANOp do TCU, com excelentes resultados. Os resultados do TCU se fazem visíveis, também, no campo teórico, pois tem sido de grande importância a produção de conhecimento relativo à ANOp no seio do corpo técnico do Tribunal²⁸. E, por fim, entre os mais importantes resultados da ANOp, certamente, figura o da afirmação do desempenho como dimensão analítica essencial do trabalho do Controle.

REFERÊNCIAS

AHUMADA, A.D. Cultura de la transparencia y educación: una visión de corresponsabilidad. In: REYNAGA, J.G. *Derecho a la información: valores y perspectivas*. Guadalajara: Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco (ITEI), 2009. p. 11-28. ISBN 978-607-95369-0-9.

ALVAREZ, M.C.V.; RIVERA, Z. La auditoría como proceso de control: concepto y tipología. *Ciencias de la Información*, Havana, v. 37, p. 53-59, 2006. ISSN 1606-4925.

BARZELAY, M. La nueva gestión pública: una invitación al diálogo globalizado. *Estado, Gobierno, Gestión Pública: Revista Chilena de Administración Pública*, Santiago, ano 1, n. 2, p. 22-28, 2002. ISSN 0717-6759.

BECHT, M.; BOLTON, P.; RÖELL, A. *Corporate governance and control*. ECGI - Finance Working Paper nº 02/2002. Atualizado 2005. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=343461>. Acesso em: 10 abr. 2012.

BLAKSTVEDT, B.; FORMO, H. *The role of communication in the audit process*. Oslo, Office of the Auditor General of Norway (OAG), 2007. Disponível em: <<http://www.riksrevisjonen.no/en/SiteCollectionDocuments/Vedlegg%20engelsk/Papers/International%20Seminar%20on%20Performance%20Auditing/Norway%20Communication%20in%20the%20audit%20process%20Paper%20.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Portaria nº 144*, de 10 de julho de 2000. Aprova o manual de auditoria de natureza operacional do Tribunal de Contas da União. Com anexo atualizado pela Portaria Segecex 4/2010. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/PORTN/20100707/PRT2000-144.doc>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

BROWN, R. E.; CRAFT, R. Auditing and public administration: the unrealized partnership. *Public Administration Review*, Washington DC, v. 40, n. 3, p. 259-265, 1980. ISSN 0033-3352.

CÁRDENAS, G.H.C. La eficacia del control formal. *Revista de Administración Pública (RAP)*, México, n. 107, p. 23-34, 2003. Disponível em: <http://www.inap.org.mx/portal/images/REVISTA_A_P/rap_107_2003.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

CLARK, S. A. Performance auditing: a public-private partnership. *Public Productivity & Management Review*, San Francisco, v. 16, n. 4, p. 431-436, 1993. ISSN 1044-8039.

DAVIS, D.F. Do you want a performance audit or a program evaluation? *Public Administration Review*, Washington DC, v. 50, n. 1, p. 35-41, 1990. ISSN 0033-3352. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/977292>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

DEFOY, S. T. *Performance auditing at the Office of the Auditor General of Canada: beyond bean counting*. Ottawa: Parliamentary Information and Research Service, 2011. (Background Paper, n. 2011-71-E). Disponível em: <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2011-71-e.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

DRUCKER, P. F. *La innovación y el empresario innovador: la práctica y los principios*. 3. ed. Traducido por Maricel Ford. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1992. ISBN: 950-07-0341-6.

ESTADOS UNIDOS. *General Accounting Office. Government Auditing Standards*. July 2007 Revision. Disponível em: <<http://www.gao.gov/govaud/d07162g.html>>. Acesso em: 14 jun. 2010.

FADUL, É. M. C. Redefinição de espaços e papéis na gestão de serviços públicos: fronteiras e funções da regulação social. *RAC: Revista de Administração Contemporânea*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 55-70, 1997. ISSN 1415-6555.

FUENTES, L. R. Transparencia: ejercicio soberano para afrontar retos políticos. In: REYNAGA, J.G. *Derecho a la información: valores y perspectivas*. Guadalajara: Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco (ITEI), 2009. p. 29-42. ISBN 978-607-95369-0-9.

GALASKIEWICK, J.; WASSERMAN, S. Mimetic Processes within an interorganizational field: an empirical test. *Administrative Science Quarterly*, n. 34, p. 454-479, 1989. ISSN 0001-8392.

GREVE, J. T.; SALLES, J. A. A. A gestão de estratégias com o uso do balanced scorecard garante o alcance dos objetivos estratégicos. *Gestão empresarial*, Ponta Grossa, PR, v. 3, n. 2, p. 57-73, 2007. ISSN 1808-0448.

HALACHMI, A. Performance measurement, accountability, and improved performance. *Public Performance & Management Review*, Newark, v. 25, n. 4, p. 370-374, 2002. ISSN 1530-9756. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3381131>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

HERNÁNDEZ, E. J. *Reinterpretando la rendición de cuentas o accountability: diez propuestas para la mejora de la calidad democrática y la eficacia de las políticas públicas en España*. Barcelona: Fundación Alternativas, 2009. Documento de trabajo 145/2009. ISBN 978-84-92424-63-4.

HIDALGO, T. G.; ZORRILLA, L. B. La rendición de cuentas: un instrumento de control de vigencia permanente. In: JORNADA UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DE CONTABILIDAD, 3., 2008, Montevideo. *Contabilidad y Univesidad: novos desafios*. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2860209>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

KASENDI, J. Applying 3 E's in performance audit. In: PERFORMANCE AUDIT SEMINAR, 1., 2007, Oslo. Disponível em: <<http://www.riksrevisjonen.no/en/SiteCollectionDocuments/Vedlegg%20engelsk/Papers/International%20Seminar%20on%20Performance%20Auditing/Estonia.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

LAUSTSEN, I. Trying to be as open as posible. In: PERFORMANCE AUDIT SEMINAR, 1., 2007, Oslo. Disponível em: <<http://www.riksrevisjonen.no/en/SiteCollectionDocuments/Vedlegg%20engelsk/Papers/International%20Seminar%20on%20Performance%20Auditing/Denmark%20Rasmussen%20Paper.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

LONSDALE, J. Developments in value-for-money audit methods: impacts and implications. *International Review of Administrative Sciences*, Londres, v. 66, p.73-89, 2000.

McCARTHY, S. The citizen focus in value for money examinations. In: PERFORMANCE AUDIT SEMINAR, 1., 2007, Oslo. Disponível em: <<http://www.riksrevisjonen.no/en/SiteCollectionDocuments/Vedlegg%20engelsk/Papers/International%20Seminar%20on%20Performance%20Auditing/Irish%20paper%20for%20Oslo.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

MORRIS, A. Maintaining effective working relationships with key stakeholders. In: PERFORMANCE AUDIT SEMINAR, 1., 2007, Oslo. Disponível em: <<http://www.riksrevisjonen.no/en/SiteCollectionDocuments/Vedlegg%20engelsk/Papers/International%20Seminar%20on%20Performance%20Auditing/Australia.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

PERSSON, J.O. In search of a citizen-oriented perspective. In: PERFORMANCE AUDIT SEMINAR, 1., 2007, Oslo. Disponível em: <<http://www.riksrevisjonen.no/en/SiteCollectionDocuments/Vedlegg%20engelsk/Papers/International%20Seminar%20on%20Performance%20Auditing/Sweden%20Paper.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

POLLITT, C.; BOUCKAERT, G. *Public management reform*. Oxford: Oxford Univesity Press, 2000.

POLLITT, C. et al. *Performance or compliance?: performance audit and public management in five countries*. Londres: Oxford University Press, 2002. Reimpressão do original de 1999. ISBN 0-19-829600-2.

POLLITT, C. Audit and accountability: the missing dimension? *Journal of the Royal Society of Medicine*, Londres, v. 86, p. 209-211, Apr. 1993. ISSN 0141-0768.

_____. The new public management: an overview of its current status. *Administration and Public Management Review*, Bucharest, n. 8, p. 110-115, 2007. ISSN 1583-9583. Disponível em: <<http://www.ramp.ase.ro/en/index.php?pageid=3&archiveid=8>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

- _____. Time for public management? In: THE HALLSWORTH CONFERENCE, 1., 2006, Hallsworth.
- PORTER, M. E. *Ventaja competitiva: creación y sostenimiento de un desempeño superior*. 12. reimpr. Traduzido para o espanhol por María Ascención de la Campa Pérez Sevilla. México: Compañía Editorial Continental, 1996. ISBN: 0-02-925090.
- SCHNEIDER, A. Conflito politico e instituições orçamentárias: aprofundando a democracia no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 24, p. 87-103, 2005. ISSN 0104-4478.
- SENGE, P. *La quinta disciplina: el arte y la práctica de la organización abierta al aprendizaje*. 2. ed., 6. reimpr. Traduzido para o espanhol por Carlos Gardini. Buenos Aires: Granica, 2007. ISBN: 978-950-641-430-6.
- SHAND, D. *Components of good public financial management*. 2006. Disponível em: <http://www.mof.go.jp/international_policy/research/fy2005kenkyukai/1803pfm_8.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.
- SUCHMAN, M.C. (1995): Managing Legitimacy: strategic and institutional approaches. *Academy Management Review*, v. 20, n. 3, p. 560-571, July 1995.
- SULKOWSKA, B. Performance auditing in a 'citizen-oriented' perspective. In: I PERFORMANCE AUDIT SEMINAR, 1., 2007, Oslo. Disponível em: <<http://www.riksrevisjonen.no/en/SiteCollectionDocuments/Vedlegg%20engelsk/Papers/International%20Seminar%20on%20Performance%20Auditing/Poland%20Paper.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.
- SUZUKI, Y. Basic structure of government auditing by a supreme audit institution. *Government Auditing Review*, Tokyo, v. 11, p. 39-53, 2004. Disponível em: <<http://www.jbaudit.go.jp/english/exchange/pdf/e11d03.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.
- TILEMA, S.; BOGT, H. J. Politics and performance auditing in Dutch municipalities. 2010. Disponível em <http://som.eldoc.ub.rug.nl/FILES/reports/2010/10003/Tillema_10003.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.
- TORRES, C. A. S. Reformas transversales en la administración pública: marco metodológico de la evaluación por resultados en el caso de auditoría de segundo nivel. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 11., Guatemala, 2006.
- TURKSEMA, R.; POSTMA, K.; HAAN, A. Tripod Beta and performance audit. In: I INTERNATIONAL SEMINAR ON PERFORMANCE AUDIT, 1., Oslo, 2007. Disponível em: <<http://www.riksrevisjonen.no/en/SiteCollectionDocuments/Vedlegg%20engelsk/Papers/International%20Seminar%20on%20Performance%20Auditing/Netherland%20Paper.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

NOTAS

Notas (todas em inglês e espanhol são traduções do autor)

- 1 *Government auditing is carried out to ensure accountability. The scope of auditing national and local governments is expanding due to the quantitative expansion in their sizes, as well as to qualitative changes oriented towards the evaluation of government programs.*
- 2 *El secreto de la calidad en el ejercicio de auditoría no está solamente en su cumplimiento formal, también debe evaluarse su cumplimiento material, aspecto que es todavía más relevante bajo la sombra de una cuestionada eficiencia del sistema.*
- 3 *Con el replanteamiento del papel del Estado, surgen nuevos paradigmas de gobernanza y gerencia pública que introducen innovaciones al concepto tradicional de control. Ahora, la eficacia de la gestión se mide más en términos de los resultados, favorecidos por la facultación y la autonomía en las decisiones de los gerentes públicos, la medición y autoevaluación del desempeño conforme a indicadores de calidad, eficacia y eficiencia.*
- 4 *La transparencia marca el conjunto de disposiciones y actos mediante los cuales los sujetos obligados tienen el deber de poner a disposición de las personas solicitantes la información pública que poseen y dan a conocer, en su caso, el proceso y la toma de decisiones.*
- 5 *Un gobierno eficiente implica un proceso de adecuación de los productos y servicios que se desean a las políticas que se supone son socialmente aceptables y sustantivamente convenientes, así como la gestión de los servicios de un modo cada vez más efectivo y eficiente.*
- 6 *However, there is no suggestion that performance audit is intended to replace financial audit. Rather, it has been developed as a complement to traditional audit.*
- 7 *“According to Generally Accepted Government Auditing Standards (GAGAS), performance audits involve a determination of the economy, efficiency, and effectiveness of government organizations, programs, activities, and functions, in addition to their compliance with laws and regulation”.*
- 8 *La auditoría constituye una herramienta de control y supervisión que contribuye a la creación de una cultura de la disciplina de la organización y permite descubrir fallas en las estructuras o vulnerabilidades existentes en la organización.*
- 9 *Even in the absence of formal public sector reform strategies to develop citizen-centred public services, their desirability is implied in basic democratic values, such as equality, fairness and public accountability for the performance of public sector agencies.*
- 10 *One of the main goal’s of the Supreme Chamber of Control (NIK) is to make us more responsive to citizens needs.*
- 11 *Performance audits at the Netherlands Court of Audit (NCA) focus on ‘the relationship between policy and implementation’ (...). This topic involves examining the gap that we regularly uncover between (a) the aims of policy and the government’s aspirations that it embodies and (b) how these are achieved in terms of actual performance and social effects.*
- 12 *Bad relations are costly—delays, conflict, reputational risks, retention/morale issues—however adverse findings must be reported.*
- 13 *Based on the experience of the Norwegian OAG – good communication with the ministries and government agencies is an essential condition for effective and successful performance audits. Therefore, the OAG will continue to place strong emphasis on communication, and hopes also to gain positive feedback from the audited entity.*
- 14 *During the reporting phase, both the OAG audit team and the organization try to agree on the feasibility of the recommendations.*
- 15 *This highlights the importance of developing ways of auditing that takes into consideration not only a certain*

problem, but as well its context. In this way the possibilities to dress the audits in flesh and blood, and thus make them more interesting, will hopefully increase.

- 16 (...) *in conclusion the NAOD finds that the increased openness have improved the effect of audits.*
- 17 *Para Fogleman, la gestión de políticas implicaba estimular el diálogo tanto interno como externo sobre cuestiones decisivas tales como el papel de la fuerza aérea y sus servicios auxiliares en relación con los objetivos a largo plazo de la seguridad nacional.*
- 18 *There are accounting systems which provide timely and reliable reporting at all levels of decision making – for internal management and control, and for external accountability purposes. Good external reporting needs to be based on good internal reporting.*
- 19 *La rendición de cuentas es una práctica que fortalece las instituciones democráticas. Los países que exigen a sus funcionarios públicos y gobernantes rendir cuentas de manera periódica e institucionalizada suelen ser también las naciones que exhiben mejores condiciones de vida, economías más fuertes y ejercen una mejor defensa de las libertades de sus habitantes.*
- 20 *Traditionally, legislative auditors confined their activities to financial and compliance audits. Recently, auditors have increased efforts to assess not only efficiency but also the effectiveness of state agencies and programs.*
- 21 *Este componente [control externo] analiza la existencia de mecanismos de control desde fuera de la institución (...) no se trata solamente de conocer si un ómbudsman ha tramitado o no recomendaciones o si el servicio de atención gestionó tantas o cuales quejas, sino también en qué medida éstas influyeron en la propia política.*
- 22 *However, although much ground has been covered some of the longstanding deepest questions are still poorly understood, such as the role of the state in the economy, how corporate governance should be approached in emerging market countries, the link between politics, sociology and governance, and why there is such a diversity of governance arrangements around the world.*
- 23 *Most line managers realise that these processes are a joke. They go to a lot of meetings, scope the extent of their problems, (...) knowing that they do not have enough specific information about their markets and their customers to actually argue on the merits of the case, instead use their position and negotiating power to simply insist on higher and higher targets in an effort to meet the analysts' expectations.*
- 24 *Auditors professional judgement and common sense will still be the most important factors in performance audit.*
- 25 *Nor will measurement for improved performance facilitate accountability. (...) From an accountability point of view, the absence of clear objectives prior to the beginning of operations amounts to giving permission to shoot the arrow first and paint the bull's-eye around it later.*
- 26 (...) *they regard many reports as being irrelevant, because they cover topics that have been investigated before, and provide no new insights. This raises the question of whether an audit committee can be expected to produce reports that are helpful to managers.*
- 27 *Performance measurement schemes for accountability cannot lead to performance outside the envelope because of its audit characteristics. When performance measurement is introduced to boost accountability, managers and their subordinates have disincentives to deviate from approved plans, even when such deviation is likely to be in the public interest.*
- 28 Ver o artigo **Auditoria Operacional no Comando da Aeronáutica: controle externo e poder aeroespacial no Brasil**, publicado na Revista do TCU nº 116, Set/Dez 2009, no qual se identificam alguns dos principais trabalhos teóricos sobre ANOp desenvolvidos por ministros e auditores do Tribunal de Contas da União (TCU), todos eles publicados na Revista do TCU ou disponíveis na Biblioteca Rubem Rosa, do Tribunal.

As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções



Jessé Torres Pereira Junior
é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Marinês Restelatto Dotti
é Advogada da União

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

O art. 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, dispõe que:

Art. 48 - Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública **poderá** realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

O art. 6º, *caput*, do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado em favor dessas empresas, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal, estabeleceu que:



Art. 6º - Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 9º, devidamente justificadas.

Entre a faculdade, a que alude a Lei Complementar nº 123/06, e o dever, na dicção do decreto federal que a regulamenta na administração federal, interpõe-se o primeiro fundamento que alimenta a polêmica que o tema desperta desde o seu nascimento, no direito positivo brasileiro: decreto (ato administrativo privativo de chefe do poder executivo) é norma de hierarquia inferior à lei, por isto que aquele não pode impor um dever ao agente público quando esta lhe defere apenas uma faculdade, nem o agente poderia interpretá-la restritivamente - **“Obviamente, aquilo que o legislador não limitou ou proibiu explicitamente, o agente público tampouco pode limitar ou proibir**

pela via da interpretação” (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012a).

O presente texto examina as questões decorrentes da aparente oposição entre lei e decreto, dada a sua relevância para bem apreender-se a natureza e a extensão do tratamento diferenciado que a Constituição da República manda assegurar a essas empresas.

2. EXCLUSIVIDADE: REGRA E EXCEÇÃO

Adotada a premissa de que o decreto não pode ir além da lei, e que, portanto, cabe à Administração decidir, em cada caso, se a licitação será, ou não, exclusivamente reservada à participação daquelas empresas, segue-se a consequência de que tal opção há de ancorar-se em fundadas razões, ou seja, deverá a Administração explicitar os respectivos motivos determinantes, se entender de afastar a exclusividade.

É que, sendo o tratamento diferenciado, como é, resultante de expressa política pública constitucional (CR/88, art. 170, IX), deve a Administração esclarecer os motivos pe-

los quais decidiu que determinada licitação, cujo objeto se contenha no limite legal fixado (R\$ 80.000,00), não será exclusiva para pequenas e microempresas. Entrevê-se que o legislador complementar entendeu ser possível valer-se do poder de compra do estado para fomentar o desenvolvimento dos pequenos empreendedores, admitida a discricção administrativa em face de circunstâncias que lhe cumpre esclarecer no caso concreto.

Em outras palavras, a regra é a exclusividade, quando se cuidar de licitação de valor estimado em até R\$ 80.000,00 - assim se interpreta o “dever” posto no decreto -, mas há exceções, desde que fundadas em motivos relevantes, que cumpre à Administração evidenciar em cada caso.

Pondere-se que a licitação tem como princípio assegurar a igualdade de condições a todos os que desejarem contratar com a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Portanto, o tratamento diferenciado, deferido a uma determinada categoria de empresas em matéria licitatória, somente terá respaldo constitucional se tal medida se harmonizar com outro valor também tutelado pela Constituição.

Nesse sentido o entendimento do Tribunal de Contas da União no acórdão nº 2957/2012, Plenário, no que tange à faculdade conferida pelo art. 48, I, da LC nº 123/06, *verbis*:

[...] o poder regulamentar não teria o condão de extrapolar os limites legais, de modo que o art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007, ao criar o dever de a Administração realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), teria ido além do previsto no art. 48, inciso I, da Lei nº 123, de 2006.

31. Com essas considerações, alinho-me à proposta da 3ª Secex (item 18, peça 2) e pugno, no tocante aos itens 2.2. e 2.3. retro, que seja esclarecido ao órgão consulente que as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012a).

O disposto no art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06, sublinhe-se, tem aplicação somente nas contratações mediante licitação. A exclusiva participação de entidades de menor porte não se aplica às contratações diretas, ao que se colhe do art. 49, IV, da LC – “Não se aplica o disposto nos artigos 47 e 48 desta Lei Complementar quando: [...] IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.

3. EXCLUSIVIDADE PROIBIDA

O art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

A regra conhece precedente. A Súmula 247, do Tribunal de Contas da União, afasta a obrigatoriedade do parcelamento, prevista no art. 23 da Lei nº 8.666/93 – fator que se traduz na ampliação do número de competidores –, em hipóteses que representem prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto.

A Lei Complementar nº 123/06 tem por incompatível com o interesse público a exclusi-

vidade de participação de entidades de menor porte, em licitação cujo valor estimado não supere R\$ 80.000,00, sempre que a Administração verifique o risco de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Compreende-se a ressalva. As pequenas e microempresas não contam, em equivalência às empresas de grande e médio porte, com estruturas e capacidade técnica para atender a determinadas demandas. Assim, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração deve ampliar a participação para entidades de grande e médio porte, se a exclusiva participação de micro e pequenas empresas contiver risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto.

Basta a previsibilidade do prejuízo, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, não teria sentido nenhum em termos de proteção ao erário e ao interesse público. Mas é fundamental que a Administração demonstre, objetivamente, quais os riscos que configuram essa potencial lesão à satisfatória execução do objeto do contrato.

4. EXCLUSIVIDADE DESVANTAJOSA

A Lei Complementar nº 123/06 também afasta a exclusividade para o efeito de subcontratação e de reserva de cota de até vinte e cinco por cento do objeto, quando o tratamento privilegiado mostrar-se desvantajoso para a Administração.

De acordo com o art. 9º, II, do Decreto federal nº 6.204/07, considera-se desvantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.

A incongruência do dispositivo (art. 9º, II) está em que a decisão do agente público, no sentido de afastar a exclusividade, deve anteceder a abertura da licitação, ou seja, a Administração deve definir se a licitação será exclusiva à participação de microempresas e empresas de pequeno porte ainda na fase interna do procedimento licitatório, enquanto a desvantagem preconizada pelo art. 9º, II, só seria passível de aferição após iniciada a fase externa da licitação, ou seja, durante o procedimento licitatório, mais precisamente na fase de julgamento das propostas.

Em síntese, a observar-se o texto do art. 9º, II, não há como se constatar a desvantagem de conceder-se a exclusiva participação de entidades de menor porte, em razão dos valores das propostas dos licitantes apresentarem-se superiores ao valor estimado da contratação, sem o anterior conhecimento dessas propostas, o que só será possível mediante a abertura dos respectivos envelopes, no curso do procedimento competitivo, e, não, antes deste.

A Administração que realiza licitação exclusiva para entidades de menor porte e consulta proposta vencedora de preço superior ao estimado, nas licitações subsequentes para o mesmo objeto, pode afastar a regra da exclusividade e ampliar a licitação a entidades de médio e grande porte. Essa decisão exige motivação, sobretudo quanto à perspectiva de que a ampliação do universo de competidores produzirá a obtenção de propostas mais vantajosas. Nesta outra licitação, de valor estimado de até R\$80.000,00, ampliada a entidades empresariais de maior porte, deve ser concedido o tratamento favorecido (direito ao desempate e prazo especial para a regularização fiscal) às entidades de menor porte, caso essas apresentem propostas iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada e apresentada por entidade de médio ou grande porte, nas modalidades convencionais da Lei nº 8.666/93

(concorrência, tomada de preços e convite), ou de até 5% superiores ao melhor preço, na modalidade pregão, presencial ou eletrônico.

5. A EXCLUSIVIDADE EM LICITAÇÃO POR ITENS (OU LOTES/GRUPOS)

Seria legítimo conferir-se exclusividade de participação a empresas de pequeno porte em licitação por itens cujo somatório supere o valor de R\$80.000,00, em relação aos itens cujos valores estimados individualmente não ultrapassem essa cifra?

Ilustre-se a hipótese. O edital discrimina a compra dos seguintes objetos: item 1 (x cadeiras – valor total estimado de R\$60.000,00); item 2 (x sofás de dois lugares – valor total estimado de R\$100.000,00); item 3 (x mesas – valor total estimado de R\$150.000,00); item 4 (x tapetes - valor total estimado de R\$40.000,00); item 5 (x suportes para livros - valor total estimado de R\$5.000,00). total estimado da licitação: R\$355.000,00. Em relação aos itens 1, 4 e 5, seria legítima a exclusiva participação de microempresas e empresas de pequeno porte, e para os demais itens (2 e 3) ampliar-se a participação, conferindo-se, em relação a esses itens (2 e 3), o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06?

O art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06 estabelece que, para o cumprimento do disposto no art. 47 (“Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente”), a Administração pode realizar processo licitatório destinado exclusivamente à

participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas **contratações** cujo valor seja de até R\$ 80.000,00.

O art. 6º do Decreto nº 6.204/06 autoriza o processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas **contratações** cujo valor seja de até R\$80.000,00.

Nenhum dos dois dispositivos acima reproduzidos estabelece que a exclusividade deva ocorrer nas licitações cujo valor seja de até R\$80.000,00. A aferição levará em conta as contratações até esse valor.

Em licitações divididas em itens, lotes ou grupos, cada item representa uma licitação separada das demais, com julgamentos e adjudicações independentes.

A divisão da licitação em itens atende à regra de parcelamento inscrita no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a que alude a Súmula nº47, do Tribunal de Contas da União, além de ensejar economia de tempo e de recursos financeiros, uma vez que é realizada uma única licitação para objetos específicos.

Dessas licitações podem resultar, portanto, várias contratações distintas, derivadas de um único instrumento convocatório, em razão da possibilidade de serem adjudicados os itens a licitantes distintos que ofertaram propostas para um ou mais itens, selecionados por meio de uma única licitação. Pode um único licitante consagrar-se vencedor de todos os itens, de que resultarão contratações totais superiores a R\$80.000,00. Tal possibilidade não infringe o disposto no art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº123/06, bem como o art. 6º do Decreto nº 6.204/07, em decorrência da autonomia da adjudicação de cada item. Ou seja, mesmo na hipótese em que há um único vencedor para todos os itens, os julgamentos e as adjudicações operam de forma independente.

Se fossem realizadas licitações apartadas, ou seja, fossem publicados vários instrumentos

convocatórios independentes, e em cada um deles houvesse um único objeto (item), com valor estimado igual ou inferior a R\$80.000,00, não haveria dúvida acerca da exclusiva participação de entidades de menor porte.

Existindo itens (ou lotes/grupos) num mesmo instrumento convocatório, com valores iguais ou inferiores a R\$80.000,00, para cada um deles o edital poderá regulamentar a exclusiva participação de entidades de menor porte, conforme preceitua o art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06. Para os demais itens, com valores individuais superiores a R\$80.000,00, o mesmo instrumento convocatório estenderá a participação às demais categorias empresárias do ramo do objeto em licitação (grande e médio porte), concedendo o tratamento privilegiado às entidades de menor porte na hipótese de ocorrer o “empate ficto” (art. 44 da Lei Complementar nº 123/06).

A jurisprudência da Corte de Contas federal fixou-se no sentido de ser legítimo conferir-se a exclusiva participação de entidades de menor porte em itens da licitação cujos valores não ultrapassem o valor de R\$80.000,00, nada obstante o somatório total superar essa cifra. Assim:

Apesar de o valor global exceder o limite de R\$ 80.000,00, previsto no art. 48, I, da LC nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007, para a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim, cada item disputado de maneira independente dos demais.

[LC nº 123/2006] Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

[Decreto n 6.204/2007] Art. 6º Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Dessa forma, ao ser definido o ‘menor preço por item’ como o tipo de licitação, foram realizadas, no mesmo pregão eletrônico, várias licitações distintas e independentes entre si, o que é confirmado, por exemplo, pela seguinte disposição editalícia (fl. 23, peça 2):

‘38.3. É facultado ao licitante cotar todos, alguns ou somente um dos itens definidos no Anexo I deste Edital’.

Adequado, portanto, aos ditames da LC nº 123/2006 o procedimento adotado pelo PAMA-LS no pregão eletrônico nº 10/2001.

No sentido da legalidade da conduta administrativa que, em licitação na modalidade pregão eletrônico, contempla a participação exclusiva de microempresas na competição por itens, desde que observado o teto legal, o seguinte julgado:

‘ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS FAIXA DE CONCORRÊNCIA INDEPENDENTES E AUTÔNOMAS ENTRE SI. PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE

PEQUENO PORTE E SOCIEDADES CO-OPERATIVAS. VALOR DE CADA ITEM NÃO EXCEDE O TETO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que determinou a participação da parte agravada na licitação atinente ao Processo Administrativo nº 63064.000019/2009-89 - Edital de Licitação nº 04/2009, modalidade Pregão Eletrônico - salvo se por outro motivo deva ser excluída ou desqualificada.

2. Licitação do tipo 'MENOR PREÇO POR ITEM' na qual - embora seu valor global (R\$ 1.002.487,54) exceda o limite previsto na Lei Complementar nº 123/06 (R\$ 80.000,00) para ser assegurada a participação exclusiva das microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas - observa-se que foram estabelecidas várias faixas de concorrência autônomas entre si, sendo, assim, cada item cotado substancialmente independente dos demais.

3. Existência de várias licitações distintas e independentes entre si, cujo valor não excede o teto previsto na Lei Complementar nº 123/06, o que é corroborado, para exemplificar, pelo disposto no item 20.1, segundo o qual "cada contrato firmado com a fornecedora terá vigência pelo prazo de 15 (quinze) dias, a partir da retirada da Nota de Empenho, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.666/93".

4. Inobstante na hipótese em apreço exista uma limitação à livre concorrência, prestigia-se o preceito constitucional insculpido no art. 170, IX, que assegura

'tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País', as quais, sem essa garantia, não teriam oportunidade de contratar com a Administração Pública.

5. Agravo de instrumento provido. (BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região), 2010c).

Sob esse aspecto, a contratação se mostra adequada à hipótese de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte prevista no art. 48, I, da LC nº 123/2006 c/c o art. 6º do Decreto nº 6.204/2007.

O tratamento privilegiado previsto nesses dispositivos seria excepcionado apenas diante da ocorrência das hipóteses descritas no art. 49 da LC nº 123/2006 e no art. 9ª do Decreto nº 6.204/2007, o que não logrou o representante demonstrar.

[LC nº 123/2006] Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

[Decreto n 6.204/2007] Art. 9º Não se aplica o disposto nos arts. 6º ao 8º quando:

I - não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV - a soma dos valores licitados nos termos do disposto nos arts. 6º a 8º ultrapassar vinte e cinco por cento do orçamento disponível para contratações em cada ano civil; e

V - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º, justificadamente.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II, considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.

Consulta feita aos registros do sistema Comprasnet indica que, para cada item, houve a participação de, pelo menos, três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências do edital, sem que tenha sido evidenciado que daí decorresse aquisição não vantajosa para a Administração Pública.

Diante do exposto, considerando a representação improcedente, manifesto-me no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012b).



6. CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NA DEFINIÇÃO DO VALOR DO LOTE/GRUPO

A licitação dividida em itens, além de atender à regra do parcelamento e, por conseguinte, ampliar a competição entre os licitantes, enseja várias contratações por meio da realização de procedimento licitatório único, traduzindo-se no atendimento dos princípios da economicidade e da eficiência.

A divisão da licitação em lotes/grupos, como se itens fossem, também é ampliadora da competição, mas deve ser vista com cautela pela Administração, uma vez que pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados no lote/grupo.

Verificado pela Administração a probabilidade de que isso possa ocorrer, a alternativa é dividir a licitação em itens distintos.

De acordo com o Tribunal de Contas da União, em princípio, a divisão da licitação em lotes/grupos só se justifica quando puderem ser constituídos de vários itens para um mesmo local e executados por um mesmo fornecedor. Ilustra com a aquisição de móveis, em que todos os itens constantes do lote/grupo destinem-se a um determinado ambiente, podendo ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc. (BRASIL, 2010, p. 239).

A Corte de Contas federal proferiu decisão na qual entende que a classificação orçamentária das rubricas não justifica, por si só, o fracionamento de despesas, nem a adoção da modalidade de licitação cabível ou a definição da contratação direta por dispensa de licitação (art. 24, I e II).

Confira-se o julgado nesse sentido:

8.10. Análise: entende o responsável que a distinção na natureza das despesas impossibilitaria realizar um certame

único envolvendo as três dispensas de licitação (em um caso, era despesa de investimento e nos outros dois, despesa de custeio).

8.11. Esse argumento não é suficiente para justificar a dispensa da licitação. Não há óbice em realizar um único certame envolvendo objetos de despesa de custeio e investimento. Apesar da licitação única, cada item licitado seria pago obedecendo à sua classificação orçamentária (custeio ou investimento), sem qualquer afronta às normas de direito financeiro.

8.12. A classificação da despesa pública segue critérios definidos com o objetivo de atender às necessidades gerenciais de informação acerca da execução do processo orçamentário. Não serve como justificativa para o fracionamento de despesas e nem como pretexto de fuga à obrigatoriedade de licitar, como no caso concreto, em que não se quis admitir a realização de licitação única devido a uma suposta incompatibilidade entre os itens de despesa.

8.13. Além disso, a classificação orçamentária não produz qualquer efeito jurídico para fins de aplicação da modalidade cabível de licitação ou sua dispensa, conforme magistério de Marçal Justen Filho, (2008, p. 266):

A irrelevância da classificação orçamentária

Por outro lado, não é possível utilizar a classificação orçamentária, produzida para outros fins e sem nenhuma relevância legal para essa hipótese. Os critérios utilizados para fins orçamentários podem ser diversos e, mesmo, abranger diferen-

tes objetos. Aplicar a regra poderia produzir resultados despropositados, tais como constringer a realização de concorrência para serviços autônomos de engenharia, apenas porque a rubrica orçamentária seria a mesma. Ou seja, quando se englobam certas despesas em um mesmo elemento de despesa orçamentária, o fundamento reside na necessidade de sistematização. Não há previsão acerca da necessidade de contratação única, nem se pode imaginar que o legislador financeiro estava considerando o total de desembolsos como sujeito a tratamento unitário.

Mais ainda, não há no texto legal qualquer indicação da relevância da classificação orçamentária do objeto para fins de conjugação de valores e determinação da modalidade cabível de licitação. Trata-se de inovação em face da Lei - inclusive no tocante às próprias normas de Direito Financeiro, **as quais não determinam que as rubricas orçamentárias produzem algum efeito jurídico para fins da fixação da modalidade cabível de licitação.** (grifo nosso).

8.14. Portanto, entendemos que a natureza das despesas sob o ponto de vista orçamentário não representou óbice à realização de licitação conjunta. Rejeitamos as razões de justificativa do responsável. (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2010b).

Por simetria de raciocínio, o critério de classificação orçamentária não é requisito essencial para a formação do lote ou grupo, ou seja, num mesmo lote ou grupo podem ser agrupados itens a que correspondam despesas de diferente natureza. A correta classificação orçamentária será importante para

a execução do processo orçamentário (pagamento). É fundamental, no entanto, que todos os itens agrupados possam ser fornecidos ou executados por uma única empresa, do contrário a divisão da licitação em itens distintos deve prevalecer.

7. ADESÕES A REGISTRO DE PREÇOS DE VALOR ESTIMADO INFERIOR A R\$ 80.000,00

A negativa de participação exclusiva de entidades de menor porte em licitação para a formação do registro de preços, em item cujo valor estimado não ultrapasse R\$ 80.000,00, não limita o número de adesões até esse montante. Mesmo que, ao final, consagre-se vencedora uma microempresa ou empresa de pequeno porte, em razão do tratamento privilegiado a que tem direito, não poderá o órgão gerenciador limitar o número de adesões em razão da ampla participação conferida na licitação.

Por outro lado, tendo o edital estipulado a exclusiva participação de entidades de menor porte, ao órgão gerenciador da ata de registro de preços, em cumprimento ao estabelecido pelo inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06, competirá limitar o número de adesões ao item até o máximo de R\$ 80.000,00, computando-se as contratações realizadas pelos órgãos participantes, se existentes, e pelo próprio órgão gerenciador. Sucessivas adesões, sem que se observe o teto de R\$ 80.000,00, ensejam o desvirtuamento da finalidade e do limite estabelecidos pela LC nº 123/06.

Assim julgou o Tribunal de Contas da União em resposta à consulta:

(...) 2. O consulente especificou três dúvidas encaminhadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT-17), as quais gostaria que fossem dirimidas, a saber:

2.2. As licitações processadas mediante o Sistema de Registro de Preços (SRP), cujo valor estimado seja igual ou menor a R\$ 80.000,00, devem ser destinadas à contratação exclusiva de ME e EPP?

2.3. No caso de resposta afirmativa à questão anterior, nas licitações processadas por meio do SRP, que forem destinadas à contratação exclusiva de ME e EPP, podem-se definir regras para os órgãos interessados na adesão, segundo as quais a quantidade de itens/valores a ser adquirida deverá ser somada às quantidades das contratações já efetivadas, de forma que a soma não supere R\$ 80.000,00?

[...]



21... nota-se que o consulente cinge-se à utilização do Sistema de Registro de Preços, o qual, como já informado no item 6, foi regulamentado pelo Decreto nº 3.931, de 2001, podendo ser conceituado como ‘o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras’ (cf. art. 1º, inciso I, do Decreto nº 3.931/2001).

22. Trata-se, pois, de cadastro de produtos e fornecedores selecionados mediante prévio processo licitatório, na modalidade de concorrência ou pregão, e, em regra, do tipo menor preço (v. art. 3º do Decreto nº 3.931/2001), para eventual e futura contratação de bens e serviços, obrigando-se o licitante a manter, durante o prazo de validade do registro, os preços e a disponibilidade dos produtos nos quantitativos máximos licitados.

23. Assim, os preços e condições de contratação passam a constar da Ata de Registro de Preços (v. art. 1º, inciso II, do Decreto nº 3.931/2001), ficando disponíveis para qualquer órgão ou entidade da Administração, ainda que não tenha participado do certame licitatório, mediante consulta prévia ao órgão gerenciador da referida ata, desde que devidamente comprovada a vantagem (cf. art. 8º do Decreto nº 3.931/2001), e contanto que as aquisições ou contratações adicionais não excedam, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços, nos termos do § 3º desse artigo 8º.

24. Nesse sentido, o inciso IV do artigo 2º do multicitado Decreto nº 3.931, de 2001, o qual prevê a possibilidade de

se adotar o sistema de registro de preços quando não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração, 'não pode ser entendido como uma autorização para que a Administração não defina, ainda que de forma estimativa, as quantidades que poderão vir a ser adquiridas durante a validade da ata de registro de preços' (v. Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário).

25. Importa consignar também que, no âmbito do Acórdão 1.487/2007-TCU-Plenário, cujo Voto condutor foi proferido pelo nobre Ministro Valmir Campelo, ficou assente, no subitem 9.2.2., a necessidade de que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão adotasse providências *'com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto nº 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando a preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática'*.

26. E, conforme consubstanciado no Acórdão 3.771/2012-TCU-1ª Câmara, prolatado nos autos do TC 010.601/2012-2, em que foi apreciada representação intentada em face de pregão eletrônico instaurado para registro de preços, ficou assentado que: 'apesar de o valor global exceder o limite de R\$ 80.000,00, previsto no art. 48, inciso I, da LC nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007 para a re-

alização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim, cada item disputado de maneira independente dos demais'.

27. Dessa forma, ao ter sido definido no edital o "menor preço por item", esta Corte de Contas entendeu que foram realizadas, no mesmo pregão eletrônico, várias licitações distintas e independentes entre si, já que era facultado ao licitante cotar todos, alguns ou somente um dos itens definidos no Anexo I do instrumento convocatório (cf. evidenciado no item II do voto condutor do Acórdão 3.771/2012-TCU-1ª Câmara).



28. Assim, com supedâneo nos precedentes deste Tribunal, sustenta a unidade técnica que: '(...) é possível realizar sucessivas contratações por meio de adesões a uma ARP, desde que respeitado o limite autorizado pela LC nº 123/2006 e pelo Decreto nº 6.204/2007 para cada contratação exclusiva de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), isto é, um valor máximo de R\$ 80.000,00 para cada item da licitação, para cada órgão ou entidade que aderir à ata' (item 15, peça 2).

29. Com efeito, depreende-se que tal situação seria equivalente à hipótese em que cada órgão ou entidade promovesse seu próprio processo licitatório, com a nítida vantagem de que, em se tratando de adesões a uma ARP vigente, a administração, além de evitar o fracionamento de despesas, conta com a celeridade do procedimento e com a redução de custos, pois a escolha da proposta mais vantajosa já foi precedida de licitação na modalidade de concorrência ou pregão, mesmo porque, nessa faixa de valor, a unidade de origem poderia se valer de convite, de modo que eventuais adesões à ARP não teriam o condão de resultar em desrespeito às boas práticas na área de licitações públicas.

30. Enfim, ressalto que o poder regulamentar não teria o condão de extrapolar os limites legais, de modo que o art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007, ao criar o dever de a Administração realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), teria ido além do previsto no art. 48, inciso I, da Lei nº 123, de 2006.

31. Com essas considerações, alinhame à proposta da 3ª Secex (item 18, peça 2) e pugno, no tocante aos itens 2.2. e 2.3. retro, que seja esclarecido ao órgão consulente que as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

32. Demais disso, deve-se esclarecer que compete ao órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos participantes da ata, quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação, seguindo a sugestão apresentada pelo nobre Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti na Sessão Plenária Ordinária de 28/9/2012, a qual acolho na íntegra. [...]



9.2 responder ao consulente que:

[...]

9.2.2. as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012a).

8. LICITAÇÃO EXCLUSIVA NA QUAL A MELHOR PROPOSTA ULTRAPASSA R\$80.000,00

No caso de o valor estimado do objeto da licitação não ultrapassar R\$80.000,00, por isso que o instrumento convocatório adotou a exclusiva participação de entidades de menor porte, mas se a melhor proposta obtida, vencedora da licitação, superar esse valor, a licitação é passível de nulidade?

Mercê de ampla pesquisa de preços no mercado, na fase interna do procedimento licitatório, ao objeto deste é atribuído um valor estimado, cuja divulgação no instrumento convocatório atende aos princípios da publicidade, da probidade e da transparência.

Não ultrapassando tal valor estimado o teto legal de R\$ 80.000,00, a Administração adota a exclusiva participação de entidades de menor porte na licitação. Todavia, apre-

sentadas as propostas, depara-se a Administração com a melhor proposta em valor superior a essa cifra.

Dependendo das peculiaridades do objeto da licitação, pode a Administração adotar como critério de aceitabilidade da melhor proposta o da compatibilidade do valor ofertado com aquele estimado no instrumento convocatório, ou o baseado no preço máximo fixado.

O art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente a modalidade pregão, permite que a licitação seja processada e julgada mediante a verificação da exata correspondência de cada proposta aos requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os constantes de sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente lançados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis. Significa que, proposta superior ao valor estimado poderá ser classificada, exigindo-se, neste caso, por parte da comissão de licitação ou do pregoeiro, a explicitação dos respectivos motivos.

O critério de aceitabilidade baseado no preço máximo, previsto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, impõe à comissão de licitação ou ao pregoeiro a desclassificação das propostas que sejam superiores ao limite de preço fixado no instrumento convocatório. Tal critério de aceitabilidade de proposta encontra previsão no Decreto Federal nº 3.931/01, que regulamenta a licitação para a formação do registro de preços no âmbito da Administração Pública Federal.

Adotado, no edital, o critério de aceitabilidade de proposta baseado na compatibilidade com o preço estimado, sendo este inferior a R\$80.000,00 e sendo a melhor proposta apresentada em valor superior a ele, é lícito à co-

missão de licitação ou ao pregoeiro aceitá-la, desde que demonstre, objetivamente, os pressupostos de fato e de direito que a sustentam. Não há parâmetro legal traçado para a margem de aceitação de proposta com valor acima do estimado pela Administração, em vista da infinidade de circunstâncias a serem consideradas. Mas a inexistência de parâmetro não pode servir de porta aberta para que a comissão de licitação ou o pregoeiro aceitem valores distanciados daqueles praticados pelo mercado. Há de prevalecer o princípio da razoabilidade.

O critério de aceitabilidade baseado no preço máximo exige que a comissão de licitação ou o pregoeiro desclassifique as propostas cujo valor supere R\$80.000,00, ou seja, as propostas superiores a essa cifra serão inapelavelmente desclassificadas.

Quando o critério de aceitabilidade baseia-se na compatibilidade da melhor proposta com aquele estimado no edital (art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93), admite-se a adjudicação do objeto ao licitante que tenha apresentado

proposta de preço superior a R\$80.000,00. Não se configura vício capaz de ensejar a nulidade do procedimento licitatório realizado, quando o ato convocatório tenha estipulado a exclusiva participação de entidades de menor porte.

O limite de R\$80.000,00 será observado pela Administração para o efeito de conceder-se a exclusiva participação de entidades de menor porte na licitação. Por ocasião do julgamento da proposta classificada em primeiro lugar, admite-se a aceitação de proposta em valor superior a R\$80.000,00 desde que o critério de aceitabilidade tenha sido o da compatibilidade com o estimado no instrumento convocatório.

Para legitimar a aceitação, no entanto, deverá a comissão de licitação ou o pregoeiro justificar que: (a) realizou ampla pesquisa de preços no mercado; (b) a melhor proposta, nada obstante tenha superado a cifra de R\$80.000,00, ainda assim é de mercado; (c) a realização de nova licitação, estendida a entidades de maior porte, tenderia a reproduzir o mesmo resultado da licitação realizada.



9. O AFASTAMENTO DA REGRA DE EXCLUSIVIDADE POR INEXISTÊNCIA DO MÍNIMO DE TRÊS FORNECEDORES COMPETITIVOS

O art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 afasta a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Em resposta a consulta, o Tribunal de Contas da União assentou que, nas licitações exclusivas para entidades de menor porte, não se deve restringir o universo de licitantes às empresas sediadas no estado onde estiver sediado o órgão licitador, *verbis*:

(...) 2. O consulente especificou três dúvidas encaminhadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT-17), as quais gostaria que fossem dirimidas, a saber:

2.1. Nos editais de licitações em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007, deve-se restringir o universo de licitantes às empresas sediadas no estado do Espírito Santo, sob pena de cumprir-se apenas parcialmente a legislação aplicável à matéria?

[...]

17. Com efeito, consoante preconizado no art. 2º, inciso I, do Decreto nº 6.204, de 2007, os órgãos ou entidades licitantes devem identificar, sempre que possível, as ME e EPP sediadas regionalmente,

constituindo, para tanto, cadastro próprio, de acesso livre, ou adequando os eventuais cadastros existentes, de modo a ampliar a participação dessas empresas nos processos licitatórios conduzidos pela Administração.

18. Tal comando, todavia, não tem o desiderato de impedir que ocorram aos certames microempresas ou empresas de pequeno porte que não estejam estabelecidas na mesma praça em que se situa o órgão licitante, ressaltando-se tão-somente, de acordo com o inciso IV desse artigo 2º, que, na definição do objeto da contratação, não devem ser utilizadas especificações que restrinjam, injustificadamente, a participação das ME e EPP sediadas regionalmente.

19. De qualquer modo, conforme aduzido pelo auditor informante: “o próprio conceito de ‘âmbito regional’ constante da LC nº 123/2006 e do Decreto nº 6.204/2007 não está expressamente limitado a cada estado da Federação, podendo referir-se, por exemplo, a empresas de uma região geográfica que abranja mais de um estado” (item 10 da peça 2).

20. Assim sendo, vejo que, nos editais em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007, não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante (item 2.1 retro).

[...]

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. nos editais de licitação em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012a).

De ressaltar-se que a adoção da modalidade licitatória do pregão, mormente em seu formato eletrônico, amplia o universo de entidades empresariais interessadas em participar do certame, inclusive as enquadradas nas categorias microempresa e empresa de pequeno porte, de sorte a viabilizar que qualquer uma delas, sediada em qualquer ponto do território nacional, dele participe, ampliando-se a competitividade e, por conseguinte, estimulando a oferta de propostas mais vantajosas para a Administração.

10. CONCLUSÃO

O tema do tratamento favorecido às micro e pequenas empresas suscita, como todo aquele inovador da ordem jurídica, hesitações que a aplicação se incumbe de sanear progressivamente. Com a vantagem, no caso, de contarem os intérpretes e aplicadores com a regra de ouro do direito público contemporâneo, qual seja a da supremacia da Constituição, inclusive quando se trate de questão posta no patamar do direito administrativo, tanto ser hoje indubitosa a existência de um direito administrativo constitucional, tantas são as figuras e os institutos de administração pública dependentes das diretrizes traçadas no Texto Magno, fonte primária de sua força normativa.

Tendo, como tem, sede constitucional, tal tratamento haverá sempre de buscar nes-

sa sede máxima a inspiração que identifique e recomende as práticas que superiormente atenderão aos motivos que terão conduzido o legislador constituinte a inscrevê-lo entre os princípios da ordem econômica nacional.

Pode-se dizer que os tribunais de contas, chamados a interpretar divergências quanto à aplicação das normas da Lei Complementar nº 123/06 e seus regulamentos, vêm estabelecendo que o privilégio é a regra, somente afastável nas situações de exceção legalmente previstas, e que, como toda exceção, não de ser juridicamente interpretadas de modo estrito.

Dentre exceções à regra, o presente estudo destacou as situações em que a participação exclusiva dessas pequenas empresas em licitações possa acarretar desvantagem para a Administração, objetivamente demonstrada; se oponham óbices relevantes à exclusividade nas licitações por itens, lotes ou grupos, em face do limite do valor estimado de R\$ 80.000,00 e independentemente da classificação orçamentária da despesa; se viabilizem adesões a atas de registro de preço; apresentem-se propostas que superem aquele limite de valor estimado, mesmo se tratando de licitação exclusiva para aquelas empresas; inexista o mínimo de três fornecedores competitivos de pequeno porte.

Qualquer que seja a situação, o primeiro e mais essencial cuidado será o de verificar-se se a objeção seria antes formal do que substancial. Sendo, não poderá prevalecer em relação ao comando constitucional de conceder tratamento privilegiado às pequenas empresas, que, por evidente, não podem competir em igualdade de condições com as empresas de maior porte, mas podem, por outro lado e a despeito disto, oferecer propostas aceitáveis e vantajosas para a Administração e o interesse público de que é curadora, cumprindo-lhe distinguir entre a proposta que a este efetivamente favorece e a que apenas disfarça o atendimento a interesses a ele opostos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1.

_____. Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 set. 2007.

_____. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 dez. 2006.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4. ed. Brasília, DF: TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010a.

_____. _____. *Acórdão nº 1.620/2010, Plenário*. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Processo nº 023.093/2008-6. Ata 24/2010 – Plenário. *Diário Oficial da União*, Brasília, 14/07/2010b.

_____. _____. *Acórdão nº 2.957/2012, Plenário*. Relator: Ministro Andre Luis de Carvalho. Processo nº 017.752/2012-6. Ata 49/2012 – Plenário. Brasília, Sessão 09/11/2012a.

_____. _____. *Acórdão nº 3.771/2012, Primeira Câmara*. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Processo TC 010.601/2012-2. Ata 19/2012 - Primeira Câmara. Brasília, Sessão 07/06/2012b.

_____. Tribunal Regional Federal (5. Região). Agravo nº 104017. Relator: Des. Federal Francisco Wildo. *Diário da Justiça Eletrônico*, Recife, 13/5/2010c.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

Responsabilidade do parecerista técnico que opina nos processos de contratação administrativa



Jessé Torres Pereira Junior
é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Marinês Restelatto Dotti
é Advogada da União

1. INTRODUÇÃO

Do art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, extrai-se que nos autos do processo administrativo das contratações públicas serão entranhados, oportunamente, entre outros atos administrativos e documentos, os pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

Não significa dizer que tais pareceres se excluem, ou seja, a haver parecer jurídico, dispensável se torna o parecer técnico e vice-versa.

Os processos de contratação, precedida essa ou não de licitação, devem obedecer ao ordenamento normativo aplicável, todavia os temas que suscitam não concernem, tão só, à análise jurídica. Matérias de ordem técnica, que se relacionem com a natureza e as características do objeto e à sua execução, são comuns nos referidos processos, a exigir a opinião de profissionais especializados.

O parecer jurídico é obrigatório nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação e para o exame e aprovação de minutas de edi-



tais, contratos, acordos, convênios e outros ajustes. Pode, ainda, ser solicitada à assessoria manifestação sobre temas jurídicos relacionados à licitação, tanto nas fases interna e externa do procedimento como, também, na fase de execução contratual.

O parecer técnico, não raro, é essencial à elaboração do jurídico, que dele valer-se-á para aquilatar se exigências ou restrições de ordem técnica apresentam-se restritivas ou direcionadoras da contratação ou, ainda, violadoras de princípios e normas de direito.

Dispõe o Código de Processo Civil que quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o perito assistirá o juiz (art. 145). O mesmo diploma processual estabelece que o perito pode ser substituído quando carecer de conhecimento técnico ou científico (art. 424). Inúmeras são as situações que se podem apresentar aos gestores públicos, aos responsáveis pela condução do procedimento licitatório (comissão de licitação ou pregoeiro) e aos fiscais da execução do contrato, atraentes de manifestação técnica específica, equivalente à perícia no processo

judicial. O parecer técnico veicula opinião fundamentada sobre determinado assunto e deve ser emitido por especialista. Manifestação produzida por quem não ostenta qualificação profissional pertinente ao tema sob análise não equivale a parecer técnico, nem o substitui.

Por isso mesmo, o autor de parecer técnico responderá por opiniões que emita, seja quando carentes de sustentação técnica plausível ou se comprovado dolo, má-fé, erro grosseiro e inescusável. Aquele que não possui habilitação específica não pode atrever-se a produzir manifestação técnica, nem esta lhe pode ser requisitada.

A autoridade que adota parecer técnico como motivo para decidir ou produzir manifestação pode a ele reportar-se, conforme autoriza o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), a saber

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Sendo o motivo, como é, elemento integrante da estrutura morfológica irreduzível de todo ato administrativo, ao lado da competência, da forma, do objeto e da finalidade, segue-se a relevância do parecer técnico que for acolhido para alicerçar a decisão administrativa, posto que os seus fundamentos passam a constituir os motivos (conjunto das razões de fato e de direito) que justificam e legitimam a decisão administrativa.

Daí a importância de examinarem-se as responsabilidades funcionais dos técnicos que lancem pareceres nos processos administrativos das contratações públicas, objeto deste estudo.

2. ATRIBUIÇÃO PARA A PRODUÇÃO DE PARECER TÉCNICO

Pareceres técnicos tanto podem ser elaborados por servidores dos quadros da Administração, portadores de qualificação pertinente, ou por terceiros, isto é, estranhos aos quadros do serviço público. Por isto que a Lei nº 8.666/93 consente na contratação de profissional especializado e habilitado à produção de parecer técnico, caso inexista tal profissional na estrutura de cargos do órgão ou entidade pública licitante ou contratante.

De acordo com o § 1º do art. 13 da Lei, ressaltados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

O art. 25 da Lei Geral elenca, de forma exemplificativa, as hipóteses em que a Admi-

nistração Pública está autorizada a contratar diretamente, por inexigibilidade de licitação, a prestação de serviços técnicos especializados.

Assim:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

O citado art. 13, em seu inciso II, considera serviços técnicos profissionais especializados, dentre outros, os trabalhos relativos a estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou executivos, pareceres, perícias e avaliações em geral, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias.

Ao serviço técnico contratado de terceiro aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a Administração contratará, pagará, premiará ou receberá projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e, ainda, desde que aquela possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Pareceres técnicos também podem ser produzidos pelo contratado, como preceitua o art. 75 da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

Salvo disposições em contrário, constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

A menção, no dispositivo, à elaboração do parecer técnico por conta do contratado não significa que a este possa ser solicitado, unicamente na fase de execução do objeto, em curso o contrato. Deve a Administração precaver-se para que o objeto de que necessite seja de qualidade eficaz à produção dos resultados esperados, mesmo quando adotado o tipo de licitação baseado no menor preço. Para essa aferição poderá valer-se de parecer técnico produzido pelo licitante também no curso do procedimento licitatório, ou do futuro contratado, na fase interna da contratação direta. Ilustra-se com a formulação de parecer técnico referente à amostra apresentada na fase de julgamento das propostas, pelo licitante classificado em primeiro lugar, ou referente ao produto, por aquele que apresenta oferta mais vantajosa à Administração, na hipótese de contratação direta.

3. CARÁTER NÃO VINCULATIVO DO PARECER TÉCNICO

Embora elaborados por especialistas habilitados, os pareceres técnicos não são vinculantes para o agente público, que deles poderá discordar, desde que motivadamente, ou seja, a motivação exige a apresentação dos pressupostos de fato e de direito que sustentam a opinião contrária ao parecer exarado.

Assim estabelece a Lei nº 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

A propósito, julgado do Tribunal de Contas da União ponderou:

O seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 19/2002 Plenário é bastante esclarecedor nesse sentido: ‘Também não aproveita ao recorrente o fato de haver parecer jurídico e técnico favorável à contratação. Tais pareceres não são vinculantes do gestor, o que não significa ausência de responsabilidade daqueles que os firmam. Tem o administrador obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração. Este dever exsurge com maior intensidade nas situações em que se está a excepcionar princípio (impessoalidade) e regra (licitação) constitucional. Deve agir com a máxima cautela possível ao examinar peças técnicas que concluam pela inviabilidade ou pela inconveniência da licitação’ (Acórdão nº 939/2010, Plenário, Processo nº TC 007.117/2010-8, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Vero é que o parecer técnico constitui importante fonte de informação para a tomada de decisão, sempre que essa carecer de elementos pontuais sobre determinado tema. Mas outros dados ou informações poderão influenciar a decisão administrativa. Veja-se, por analogia ao Código de Processo Civil, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436).

4. IMPORTÂNCIA DO PARECER TÉCNICO PARA A ADMINISTRAÇÃO

Os pareceres técnicos podem mostrar-se necessários na fase interna do procedimento licitatório, no curso deste ou, ainda, na fase de execução do objeto (contrato). Seguem-se algumas situações que habitualmente demandam-lhes a emissão.

4.1 PARECERES TÉCNICOS NA FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO OU DA CONTRATAÇÃO DIRETA

4.1.1 Abertura do processo licitatório ou autorização da contratação direta

O parecer técnico pode ser útil à autoridade competente na tomada de decisão relativa à autorização para a abertura do processo licitatório ou da contratação direta, sobretudo quando se destina a demonstrar que a licitação é devida ou que a contratação direta é viável do ponto de vista técnico, sem embargo de ser, ou não, viável sob a perspectiva jurídica.

4.1.2 Estudos que precedem a elaboração de projeto básico ou termo de referência

As características do objeto podem exigir a emissão de parecer técnico – o qual precederá a elaboração do projeto básico (ou do termo de referência, quando a modalidade licitatória for o pregão) –, de modo a assegurar a viabilidade técnica do objeto e de sua execução.



Assim estabelece o inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

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, *elaborado 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;

A jurisprudência do TCU formou-se no sentido de que:

(a) ‘a análise da viabilidade técnico-econômica da contratação, inserida no projeto básico ou termo de referência, deve estar fundamentada adequadamente por meio de estudos técnicos preliminares atualizados (Acórdãos 1.568/2008, 397/2008, 1.273/2007, 481/2007, 222/2007, 2.338/2006 e 1.730/2004, todos do Plenário). [...]

estudos técnicos e ambientais específicos, com as respectivas licenças prévias, quando for o caso, devem obrigatoriamente compor o processo e instruir o projeto (Acórdãos 2.886/2008-Plenário, 2.367/2009-Plenário, 5.157/2009-2ª Câmara, 1.620/2009-Plenário, 1.726/2009-Plenário, 2.013/2009-Plenário). (Acórdão nº 1.671/2011 Plenário, Processo nº 002.574/2011-0, Rel. Min. Aroldo Cedraz);

(b) ... quanto à necessidade dos serviços de sondagens, assim como de levantamentos topográficos, nos estudos técnicos preliminares;

res para as obras de engenharia, cita-se como exemplo o Acórdão 2.438/2005-TCU-Primeira Câmara. (Acórdão nº 1.678/2011 Plenário, Processo nº 011.781/2011-4, Rel. Min. Raimundo Carreiro)

Em licitação para a contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, assentou o Tribunal de Contas da União que, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixá-lo, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório. Assim:

[...] em futuras licitações promovidas para contratação de empresas especializadas na implementação de vale alimentação a seus empregados, explicitem e definam claramente, no processo atinente à licitação, os critérios técnicos referentes à fixação das quantidades mínimas de estabelecimentos ao recebimento dos referidos vales e que tais critérios sejam oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudo previamente realizados. (Acórdão n.º 2367/2011 Plenário, Processo nº 015.752/2011-9, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

4.1.3 Parcelamento do objeto

A regra a ser observada pela Administração Pública nas licitações para a aquisição de bens, serviços e obras é a do parcelamento do objeto, conforme disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, também aplicável à modalidade pregão, por força do disposto no art. 9º da Lei nº 10.520/02. O objetivo do parcelamento é o de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, mas

é imprescindível que o parcelamento seja técnica e economicamente viável. Ao revés, se houver risco ao conjunto do objeto pretendido, não se deve parcelar o objeto a ser contratado. Se não houver coexistência entre a viabilidade técnica do parcelamento e os benefícios econômicos que dele decorram, o objeto deve ser licitado de forma global. Tal escolha há de estar respaldada em opinião técnica, o que se ilustra com precedentes do Tribunal de Contas da União, v.g:

(a) a.3) realize o parcelamento do objeto em quantas parcelas forem necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade, fundamentando a decisão de parcelar, ou não, em estudo técnico comparativo das opções avaliadas, contemplando cotações de trilhos no mercado internacional, em respeito ao art. 15, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993 (Acórdão nº 933/2011, Plenário, Processo nº 004.513/2011-8, Rel. Min. André Luis de Carvalho);

(b) “9.3. determinar à Secex/SP que: [...]

9.3.1.c. estudos técnicos que demonstrem, com base nas características de mercado, que a alternativa por contratação por preço global satisfaz aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para o [...], respeitadas as limitações de ordem técnica, e que demonstrem os efetivos prejuízos para o conjunto ou complexo de obras e perda no ganho de escala na aquisição de equipamentos com a adoção do modelo de contratação por item, tendo em vista tratar-se de licitação cujo objeto pode ser parcelado, por envolver seis obras em locais diferentes e aquisição de equipamentos de ar condi-

cionado” (Acórdão nº 1695/2011, Plenário, Processo nº 015.264/2011-4, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa);

(c) Há que se considerar que a decisão do administrador em parcelar ou não uma contratação deve ser obrigatoriamente precedida de estudos técnicos que justifiquem a decisão mais adequada a ser tomada e não somente justificações (Acórdão nº 2147/2011, Plenário, Processo nº 011.737/2011-5, Rel. Min. André Luis de Carvalho).

4.1.4 Indicação de marca

A indicação ou preferência por marca é vedada nos artigos 7º, § 5º, 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Em caráter excepcional, o art. 7º, § 5º, admite a indicação, desde que amparada por motivos de ordem técnica, determinados por fatores impessoais, devidamente justificados. Nesse caso, o parecer técnico, produzido por profissional especializado, apontará as características da marca designada, em correlação com as necessidades administrativas, além de demonstrar-se vantajosa para o interesse público.

4.1.5 Exclusão de marca

Também é possível a exclusão de determinada marca pelo órgão ou entidade licitante ou contratante, quando se comprovar ser de má qualidade. Para isso, são necessários: o levantamento e o registro das repetidas reclamações dos usuários e das devoluções efetuadas, bem como de parecer técnico que, de modo fundamentado e circunstanciadamente, descreverá, entre outras, as características intrínsecas e extrínsecas da marca, com a respectiva avaliação de seu desempenho, como recomenda a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, v.g.:

5. Conforme consta da análise efetuada pela Secex/SP (peça 21), transcrita no relatório precedente, cujos fundamentos incorporo às razões de decidir, as explicações oferecidas pelo Responsável não lograram afastar as quatro primeiras ocorrências acima descritas. Por seu valor de síntese, cabe aqui reproduzir as incongruências elencadas pela Auditora-Federal de Controle Externo encarregada da instrução do feito, no tocante aos indícios de irregularidade no certame: [...]

4.2.2. previsão de marcas específicas (Toshiba, Daikin e LG) sem as devidas justificativas técnicas, excluindo possíveis fornecedores que teriam condições de participar do certame licitatório (a exemplo das marcas Mitsubishi) e exclusão expressa da marca Hitachi, quando questionado por licitante, sem apresentar despacho fundamentado da autoridade competente para tal procedimento (Acórdão nº 1695/2011, Plenário, Processo nº 015.264/2011-4, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

4.1.6 Padronização

A padronização é princípio aplicável tanto para a aquisição de bens quanto para dar continuidade ao que já foi implantado no órgão ou entidade da Administração. Deve amparar-se em critérios objetivos, aptos a demonstrar as vantagens econômicas e funcionais, postos em parecer técnico, de sorte a assegurar que atendam, superiormente, às necessidades da Administração.

4.1.7 Aprovação de projeto básico ou termo de referência

A aprovação motivada de projeto básico ou de termo de referência (pregão) pela autori-

dade competente está condicionada a análise e juízo favorável acerca de características, condições e custos estimados do objeto, que poderá valer-se de parecer técnico para fundamentar o ato de aprovação, ao que se deduz dos seguintes dispositivos:

da Lei nº 8.666/93,

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 sequência :

[...]

§2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I – *houver projeto básico aprovado pela autoridade competente* e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

do Decreto nº 5.450/05,

Art. 9º Na fase preparatória do prego, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

[...]

II – *aprovação do termo de referência pela autoridade competente*;

§1º *A autoridade competente motivará* os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apóiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração;

Sumariou o Tribunal de Contas da União, a respeito da importância do parecer técnico nessas situações:

1. O administrador tem a faculdade de exigir a aplicação da NBR 15.247/2004 nas licitações de sua responsabilidade, desde que o processo licitatório se faça acompanhar das razões que o levaram a proceder dessa maneira, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, elaborado por pessoal especializado, por meio do qual reste evidenciada a necessidade de aplicação dessa norma à etapa de habilitação técnica do certame.

2. É lícita, desde que justificada por meio de parecer técnico elaborado por pessoal especializado, exigência de certificação do produto licitado em relação à norma escolhida, devendo ser aceitos, nessas hipóteses, certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para tal (Acórdão nº 555/2008, Plenário, Processo nº 022.022/2005-5, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).



4.2 PARECERES TÉCNICOS NA FASE EXTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Na fase externa do procedimento licitatório, que se inicia com a expedição do convite ou com a publicação do edital, o parecer técnico será útil para subsidiar:

- a. as respostas às impugnações ou pedidos de esclarecimentos¹ sobre dispositivos do ato convocatório;
- b. a comissão de licitação ou pregoeiro, nas decisões referentes à habilitação/inabilitação de licitante e/ou julgamento de proposta;

Jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

9.3.1.15. obrigatoriedade de a Comissão Permanente de Licitação não delegar competências exclusivas de sua alçada, tais como habilitação e julgamento das propostas, para outras unidades da empresa, conforme preconiza o art. 6º, inciso XVI, c/c o art. 45, todos da Lei 8.666/93, ressalvada a possibilidade de solicitar parecer técnico ou jurídico relativo à matéria submetida à sua apreciação (Acórdão nº 1182/2004, Plenário, Processo nº 010.215/2003-2, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

- c. a análise de amostra apresentada pelo licitante classificado em primeiro lugar, quando exigida no edital, de que se deve desincumbir técnico ou equipe técnica com conhecimento específico, designado ou contratado para tal finalidade;
- d. a decisão referente a recurso administrativo interposto, quando envolvente de matéria técnica.

4.3 PARECERES TÉCNICOS NA FASE DE EXECUÇÃO DO OBJETO

Depois de celebrado o contrato, ou seja, na fase de execução do objeto, a emissão de parecer técnico é importante para

- a. assistir à fiscalização do contrato na tomada de decisões garantidoras da fiel execução do objeto; o art. 67 da Lei nº 8.666/93 preceitua que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição; trata-se da contratação de pessoa física ou jurídica detentora de conhecimentos técnicos específicos e habilitação relacionados ao objeto da contratação, como, por exemplo, a contratação de um engenheiro ou empresa de engenharia, desde que a sua atuação se limite a auxiliar a fiscalização do contrato e, não, a substituí-la;
- b. auxiliar o gestor do contrato na tomada de decisões relativas a alterações de cláusulas contratuais avençadas, seja as de serviço ou as econômico-financeiras.

5. RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA TÉCNICO

Não apenas os responsáveis por dinheiros e valores públicos são alcançados pela fiscalização do Tribunal de Contas da União, mas também aqueles que praticarem ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, conforme estatui o art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União).

Pareceristas técnicos podem ser pessoalmente responsabilizados se emitirem opinião carente de sustentação técnica plausível, ou se, em suas manifestações, agirem com dolo ou má fé, ou cometerem erro evidente e inescusável (cujo parâmetro seria o conhecimento que se pode exigir de profissional com qualificação específica sobre o assunto posto à apreciação).

Igualmente podem ser responsabilizados solidariamente com o agente que se valeu de opinião nas condições acima elencadas, de que resultou prejuízo ao erário ou grave violação às normas aplicáveis.

Visite-se o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União a respeito da responsabilidade do parecerista técnico, em solidariedade com o gestor público:

8. Quanto ao [...] argumento, que diz respeito ao fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos elaborados por engenheiros da área de engenharia portuária e por pareceres jurídicos elaborados pela procuradoria do órgão, cabendo a ele apenas agir como agente operador, cabe consignar que o argumento invocado não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a este cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

9. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Esta Corte evoluiu o seu posicionamento no sentido de que tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou

de jurisprudência. Presentes tais condições, não há como responsabilizar os técnicos e os advogados, nem, em consequência, a autoridade que se baseou em seu parecer. 10. Ao contrário, se o parecer não atende a tais requisitos, e a lei o considerar imprescindível para a validade do ato, como é o caso do exame e aprovação das minutas de editais e contratos, acordos, convênios ou ajustes, os advogados ou os técnicos deverão responder solidariamente com o gestor público que praticou o ato irregular, mas em hipótese alguma será afastada a responsabilidade pessoal do gestor, razão pela qual não assiste razão ao recorrente em relação a tal argumento (Acórdão nº 206/2007, Plenário, Processo nº 005.774/2003-0, Rel. Min. Aroldo Cedraz).

Veja-se, ainda, que pareceristas técnicos sujeitam-se à responsabilização administrativa prevista nos arts. 82 e 84 da Lei Geral de Licitações, por suas opiniões nos processos licitatórios e de contratação direta.

Reproduzem-se os dispositivos citados:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar. [...]

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fun-

dações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

6. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Arrolam-se, a seguir, julgados do TCU acerca da responsabilidade de pareceristas técnicos em específicas situações.

6.1 PARECER TÉCNICO QUE OPINOU POR CONTRATAÇÃO DIRETA, NÃO PREENCHIDOS OS RESPECTIVOS REQUISITOS LEGAIS

Não obstante acolher as razões de justificativa acima, importa esclarecer que, diferentemente da unidade técnica e das responsáveis, a jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de responsabilizar solidariamente com o administrador os agentes que emitirem pareceres jurídicos ou técnicos que, de forma contrária à Lei 8.666/1993, permitam a contratação direta sem que estejam preenchidos os requisitos previstos na aludida norma (v.g., Acórdão 2.053/2007 - Plenário). (Acórdão nº 2.753/2008, Segunda Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, Processo nº 023.223/2006-6).

6.2 Parecer técnico que contribuiu para a consumação da ilicitude, relacionada à elaboração de projeto básico, orçamento da obra e alterações contratuais

Anoto, a propósito, que a [...] conta com quadros de engenheiros e técnicos e de consultores jurídicos bem estruturados. Essa empresa está dotada de servidores especializados, com experiência em dimensionamento e construção de

aeroportos e acompanhamento da execução dos respectivos contratos. Era de se esperar, por esse motivo, que contribuísem para evitar ou, quando pouco, reduzir drasticamente as necessidades de adaptações ao contrato celebrado com a Construtora [...] e, também, que se opusessem à implementação de modificações contratuais ilícitas.

Cabia a todos os profissionais que atuaram nas várias etapas do empreendimento promover estudos consistentes que subsidiassem as decisões das instâncias deliberativas da entidade [...]

Mais importante ainda: deveriam os engenheiros da [...] avaliar, com antecedência, as soluções construtivas que se adequavam mais satisfatoriamente à referida obra. Era de se esperar que contribuísem para evitar importantes alterações de soluções construtivas como, por exemplo, a introdução de concreto pré-moldado em substituição a concreto moldado in loco, em partes consideráveis da estrutura de unidades da obra sob exame.

Em síntese: o quadro técnico de engenharia da [...] não contribuiu para garantir o cumprimento a comandos contidos nos artigos 7º e 8º da Lei de Licitações, que apontam a necessidade de adequada definição do objeto pactuado [...]

A despeito desses vícios, não se pode cogitar, na presente etapa processual, de impor sanção de nenhuma espécie aos referidos agentes técnicos. Isso porque não foram chamados a se pronunciar sobre os atos apontados no presente processo. [...]

Acórdão [...]

9.3. determinar à Segecex que oriente as Unidades Técnicas deste Tribunal, na hipótese de serem constatados indícios de irregularidades graves na condução de obras pela [...], a avaliar a responsabilidade de todos os agentes - em especial daqueles integrantes da área técnica e da consultoria jurídica - que tenham contribuído de alguma forma para a consumação de suposta ilicitude, especialmente aquelas relacionadas à elaboração de projeto básico e de orçamento da obra, à revisão do orçamento e a alterações contratuais, a fim de que não se restrinja essa investigação unicamente aos dirigentes signatários de contratos e de seus aditivos; (Acórdão nº 2006/2006, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Processo nº 009.627/2000-8).

7. CONCLUSÃO

A contribuição do parecer técnico pode ser decisiva para a contratação acertada ou equivocada, na medida em que induz a autoridade a autorizar a contratação direta ou o procedimento licitatório em termos de que resultarão o atendimento ao interesse público ou a sua denegação.

A autoridade não está obrigada a decidir na conformidade do parecer técnico, podendo dele afastar-se. Mas convenha-se em que, na maioria dos casos, confia a autoridade em que tal parecer indica a solução tecnicamente adequada.

De um lado, a legislação, na interpretação da jurisprudência das cortes de controle externo, tende a valorizar a necessidade do parecer técnico, a ponto de considerá-lo indispensável nas situações que discrimina. De outro, e exatamente por isto, chama à responsabilidade o autor do parecer, isoladamente ou em solidariedade com a autoridade que o acolheu, se dele resultou ofensa às normas de regência, com ou sem dano ao erário.

Como na responsabilidade funcional dos demais protagonistas do processo administrativo das licitações e contratações de compras, obras, serviços e alienações, a do parecerista técnico dependerá da comprovação da presença do elemento subjetivo em sua atuação, ou seja, que se conduziu culposamente na elaboração do parecer, porque negligenciou no exame da matéria, ou porque desconheceu alternativas que sua formação técnica não lhe permitiria ignorar e que superiormente resolveriam a questão submetida à sua aferição, ou por que, por deliberada má-fé, propôs orientação que sabia, ou deveria saber, contrária a parâmetros idôneos e com o fim de atender a interesse divergente da finalidade pública a que vocacionada a contratação.

Em outras palavras, a insatisfação dessa finalidade pública, nas contratações administrativas, não é imputável tão somente aos ordenadores de despesas ou aos gestores, devendo por ela responder a todos os que para ela hajam concorrido culposamente, o que inclui os autores de pareceres técnicos.

Como retro se destacou, o motivo íntegro a estrutura morfológica mínima irreduzível de todo ato jurídico da Administração. Quando tal ato se consubstancia no contrato administrativo, os motivos – conjunto das razões de fato e de direito que justificam e legitimam a decisão administrativa – hão de sustentar as finalidades (resultados) que o contrato deverá ser capaz de produzir. As razões de ordem técnica serão relevantes para a definição de especificações e métodos a serem empregados, bem assim dos objetivos a serem atingidos, com a obra, o serviço ou a compra que se contratará ou cuja execução fiel se fiscaliza. Associam-se, por conseguinte, tais razões - enunciadas nos pareceres técnicos -, aos motivos da contratação.

Na perfeita síntese de Rafael Carvalho Rezende Oliveira

É nesse contexto, de constitucionalização do Direito e releitura da legalidade administrativa, que cresce em importância a necessidade de motivação dos atos administrativos... é fato inconteste que a motivação dos atos administrativos, independentemente de previsão legal expressa nesse sentido, diminui a possibilidade de atuação arbitrária da Administração, uma vez que a transparência pública das razões de fato e de direito, que ensejaram a prática de determinado ato, além de legitimarem essa atuação, serve como parâmetro importante de controle judicial (e, é claro, social). Tomás Ramón Fernández sustenta que a chave da distinção entre a ‘discrecionalidade legítima’ e a ‘arbitrariedade proibida’ reside justamente na motivação que, mais do que requisito meramente formal, representa a justificação do ato e permite constatar se esse foi fruto de um mero capricho (arbitrariedade) do administrador (2009, p. 81).

Os pareceres técnicos desempenham essa função identificadora da discricionariedade legítima e redutora da arbitrariedade proibida, daí os seus autores estarem sujeitos à responsabilização quando, ao invés de legitimarem, conferem teor de arbitrariedade à contratação.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. 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: 10 abr. 2012.

_____. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 fev. 1999, retificado em 11 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Lei nº 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 jul. 2002, retificado em 30 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 206/2007*, Plenário. Relator Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 28/2/2007. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20070302/TC-005-774-2003-0.doc>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 555/2008*, Plenário. Relator Ministro Augusto Sherman. Sessão de 2/4/2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080407/022-022-2005-5-ASC.doc>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 933/2011*, Plenário. Relator Ministro André Luís de Carvalho. Sessão de 13/4/2011. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20110420/AC_0933_12_11_P.doc>. Acesso em: 10 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 939/2010*, Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 5/5/2010. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20100521/AC_0939_14_10_P.doc>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 1182/2004*, Plenário. Relator Ministro Walton Alencar. Sessão de 18/8/2004. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20040820/TC%20010.215.doc>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 1.671/2011*, Plenário. Relator Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 22/6/2011. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20110721/AC_1671_24_11_P.doc>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 1.678/2011*, Plenário. Relator Ministro Raimundo Carreiro. Sessão de 22/6/2011. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20110721/AC_1678_24_11_P.doc>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 1695/2011*, Plenário. Relator Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 22/6/2011. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20110721/AC_1695_24_11_P.doc>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 2006/2006*, Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 1/11/2006. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20061103/TC-009-627-2000-8..doc>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 2147/2011*, Plenário. Relator Ministro André Luís de Carvalho. Sessão de 17/8/2011. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20110825/AC_2147_34_11_P.doc>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. _____. *Acórdão nº 2367/2011*, Plenário. Relator Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 31/8/2011. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20110902/AC_2367_36_11_P.doc>. Acesso em: 10 abr. 2012.

NOTA

1 Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...]

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

A função socioambiental do contrato administrativo



Raimilan Seneterri da Silva Rodrigues

é Procurador do Estado do Ceará, bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) e mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

1. INTRODUÇÃO

1.1 OS INSTITUTOS JURÍDICOS SOB A PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO AMBIENTAL

Mesmo com grande defasagem, iniciativas de impor ao Poder Público contratações ecologicamente corretas vêm ganhando corpo na legislação brasileira administrativa. Contudo, o *déficit* do Estado brasileiro ainda é muito grande, se considerarmos que mesmo antes da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (a Rio-92)¹ era clara a constatação de que a crise ambiental era fruto do modelo de consumo e desenvolvimento econômico, já sendo possível experimentar nos dias atuais gravíssimas consequências para o desenvolvimento biótico o qual compromete a sobrevivência ou, no mínimo, o bem estar das gerações futuras.

Quase dez anos após a Rio-92 o legislador brasileiro fez promulgar alterações à Lei de Licitações, quando o art. 3º dessa recebeu nova redação pela Lei Federal n.º 12.349,



29/12/2010, passando a incluir, entre os objetivos das licitações públicas, o desenvolvimento sustentável. Não se ignoram iniciativas menos abrangentes surgidas antes da alteração legislativa, no âmbito de alguns Ministérios e de outras esferas da federação. Nenhuma iniciativa dessas, contudo, com o peso simbólico que possui a lei que estabelece normas gerais para as licitações públicas. A despeito da novidade, a prática ainda está muito aquém da necessária à proteção do meio ambiente.

A essencialidade da questão ambiental, como condição necessária à sobrevivência da própria humanidade, torna premente uma releitura do nosso atual modelo de organização política.

É cediço que o modelo de organização política que, a partir da Idade Moderna passou a ser identificada como Estado, historicamente revestiu-se de diferentes roupagens de acordo com as finalidades por ele buscadas no tempo e do espaço. Sem a pretensão de esgotar os exemplos históricos, o Estado Liberal em determinado momento em que a doutrina econômica pregava o *laissez-faire*, *laissez-passer*, necessária desregulamentação das atividades

econômicas durante certo período, para que assim o capitalismo industrial se firmasse. Em um segundo momento se viu ganhar corpo a doutrina do Estado Social, modelo estatal necessário à humanização das relações entre capital e trabalho, funcionando a organização política, dentre outras finalidades, para aplacar os choques entre as classes sociais. Em muitos países, o modelo de Estado Social permaneceu como uma quimera, não tendo sido completamente efetivado, a exemplo do Brasil, embora se reconheçam os muitos avanços alcançados.

A urgência da questão ecológica, entretanto, já não admite soluções parciais à crise em avançado estado. É necessário o engajamento de todos os segmentos sociais imbuídos da necessidade de preservação das condições de existência da humanidade, é que se apresenta como verdadeiramente importante concatenar as ações isoladas em um modelo de Estado que se construa a partir dessa inspiração. Tal modelo de organização político-jurídica cada vez se impõe mais necessária a fim de determinar um *standard* de juridicidade que dedique à questão ecológica e ambiental um papel central em todos

os ramos da atividade humana: política, administrativa, econômica, jurídica, social etc. Não se exige que somente o desenvolvimento econômico siga de forma sustentável; a expressão desenvolvimento, em si, precisa ser compreendida de forma ampla a englobar o desenvolvimento de toda atividade humana, que sob todos os aspectos deve seguir de modo sustentável. É preciso que também os sistemas políticos sejam organizados sob inspiração democrática, justa e preservacionista do meio ambiente. Como observou o Relatório *Brundtland*, “o desenvolvimento sustentável depende de empenho político” (Comissão Mundial Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991, p. 10).

O modelo apto a centralizar a questão ambiental no sistema jurídico-político que se impõe é o modelo do **Estado Democrático de Direito Ambiental**, que vem sendo estudado sob os aspectos filosófico, político e jurídico. Segundo explica Vicente Bellver Capella (*Apud* BORGES, 2008, p. 241), ao passo que nos modelos de Estado Liberal e Estado Social são atores principais o mercado e o Estado, o Estado Ambiental está centrado na natureza. Se para os dois primeiros modelos os sujeitos de direito das relações jurídicas que se afirmam são, ora o burguês, ora o proprietário, ora o trabalhador, no último modelo (o modelo do Estado Ambiental) os sujeitos de direitos são todos os indivíduos e a todos eles é atribuída a titularidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A tônica dos dois primeiros está na proteção da liberdade e igualdade (direitos de primeira e segunda dimensão), enquanto o Estado Ambiental almeja à realização do ideal da solidariedade.

Como bem observa J. J. Gomes Canotilho, referindo-se ao fenômeno que denomina **ecologização da ordem jurídica portuguesa**,

qualquer Constituição do ambiente só poderá lograr força normativa se os vários

agentes – públicos e privados – que atuem sobre o ambiente o colocarem como fim e medida das suas decisões. (2007, p. 5).

Prosseguindo, aponta as diversas linhas em que tal fenômeno ocorre e mediante as quais atua a organização política caracterizada como Estado de Direito Ambiental e Ecológico: por meio da consideração do meio ambiente como **bem constitucional**, que assim deverá ser considerado por todas as instâncias político-jurídicas decisórias do País; pela vedação de retrocessos cometidos pelo legislador nas posições jurídico-ambientais já firmadas na consciência jurídica e cultural; pela possibilidade de responsabilização pelas omissões no cumprimento das normas constitucionais relativas ao meio ambiente; e pela obrigatoriedade de atuação positiva do Estado na proteção ambiental.

Sobretudo a conformação de um modelo de organização política desse jaez, que traga a questão ambiental para o centro e arrogue como finalidade sua a redução dos riscos ambientais, pressupõe, como já acentuara Boaventura de Sousa Santos, uma **repolitização da realidade** e, inclusive, a instituição de uma carta dos direitos humanos da natureza (1994, p. 42).

Também em nosso País, a ideia de um Estado Democrático de Direito Ambiental vem prevalecendo na doutrina à vista da Constituição de 1988, tendo instituído uma verdadeira **ordem pública ambiental**, a partir dos inúmeros dispositivos difusos no Texto constitucional (BENJAMIN, 2007, p. 121-2).

Tal paradigma de Estado não significa a eleição da questão ambiental a um valor único a ser protegido pela organização político-jurídica, tampouco a pré-fixação de um peso maior aos princípios que estejam em rota de colisão com os princípios voltados à proteção do meio ambiente.

Ao contrário, insere o ambientalismo na visão de conjunto necessária à concretização do Direito, que consubstancia uma multipli-

cidade de dimensões e regula a proteção de incalculáveis bens jurídicos. Todos os princípios em interferência devem ser ponderados e harmonizados. A Hermenêutica constitucional deve ser realizada sob a orientação do **princípio da concordância prática (ou da harmonização)**, considerando-se até mesmo que o direito ao desenvolvimento, como direito fundamental que é, também busca sua efetivação no sistema e indubitavelmente atua limitando o **direito fundamental ao meio ambiente equilibrado**. Como bem observa o filósofo Edgar Morin (*Apud DUARTE, 2004, p. 512*), por mais sofisticado que possa ser um determinado conhecimento, será errático se produzido isoladamente sem a integração com outros saberes.

No desenho do Estado Democrático de Direito Ambiental, exsurge de grande importância pensar o papel do seu aparelho burocrático e dos seus instrumentos de atuação.

Primus, essa importância se apresenta de modo mais evidente na função regulatória das atividades privadas, agregando a ponderação entre o meio ambiente e o desenvolvimento econômico, exigindo assim o planejamento das atividades no que tange aos seus impactos sobre a natureza, vedando-as quando constatadas contraindicações após um criterioso processo de sopesamento dos riscos envolvidos.

Sob essa perspectiva é que se institui o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), instrumento exigido pela Constituição do nosso País (art. 225, § 1º, IV) em observância ao **princípio da precaução**.

Secundus, e de forma menos óbvia, pensar que esse novo modelo de Estado inclui também redefinir outros instrumentos jurídicos, não própria e originalmente voltados ao Direito Ambiental, para que assim seja possível conferir a eles uma adequação à visão totalizante do Direito que propomos. Trata-se de uma **verdadeira filtagem constitucional ambiental**², para adaptar a dicção utilizada por Paulo Ricardo Schier, de-

vendo recair sobre os diversos institutos e textos jurídico-normativos, apenas sob a perspectiva da proteção ao meio ambiente, que deve estar sempre presente na concretização do Direito.

2. EVOLUÇÃO DA TEORIA DO CONTRATO: A FUNÇÃO AMBIENTAL DO CONTRATO

Seguindo os propósitos deste estudo, é verdadeiramente importante dizer que, sob a lógica do Estado Democrático de Direito Ambiental, também o **instituto do contrato deve passar uma necessária releitura**.

Sabe-se que há muito o contrato, mesmo tomado como realidade própria do Direito Privado, já não se limita à função individualista que lhe conferiu o modelo pós-Revolução Francesa. Uma grande ênfase há que ser dada a este modelo de contrato, uma vez que exerceu grande influência na formação das ideias que se cristalizaram e prevalecem até os dias de hoje, a respeito do instituto. É bem verdade que as origens do contrato remontam ainda ao Direito Romano, no qual já existia uma regulação muito bem consolidada a seu respeito, para cuja validade dependia, inicialmente, da obediência a um grande formalismo, que logo foi abrandado com o avanço do desenvolvimento das instituições romanas. Também a Idade Média conheceu o contrato, distinguindo, dentre seus elementos, o consenso da fé jurada, este último figurando também como elemento importante à criação da obrigação. Com essa diferenciação, foram ganhando importância princípios como o da **autonomia da vontade** e do **consenso para formação das obrigações**.

O instituto, porém, tal como foi cunhado e sobrevive até os dias atuais com suas características mais notáveis, foi justamente o modelo jusnaturalista individualista, adotado no *Code Napoléon* de 1804 que, aliás, inspirou inúmeros códigos civis ocidentais, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916.

De acordo com o modelo napoleônico, foram acentuados traços individualistas como a igualdade entre os contratantes e a liberdade de contratar. Daí resultou que os princípios que maior proeminência mereceram foram o princípio da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, decorrências necessárias da ideia de que todos eram iguais e livres para se vincularem de acordo com a própria vontade livremente manifestada. Em verdade, tais ideias estavam em estreita concatenação com a filosofia liberalista e, sobretudo, com a sua teoria econômica, de que o mercado se ajusta por si só (a mão invisível do mercado) sobre o qual não somente não vale a pena a intervenção estatal; mais do que isso, se esta intervenção se der para modular o contrato diferentemente da vontade nele expressa, será fonte de insegurança jurídica e, portanto, será prejudicial ao “mercado”.

Se tal modelo liberal burguês funcionou bem à intensificação das relações de troca, figurando o contrato como instrumento essencial a tais relações, independentemente do indivíduo e dos bens envolvidos e, conseqüentemente, servindo a inserir todos no mercado, deixou de servir aos propósitos de um novo modelo de Estado, agora imbuído da necessidade de realizar a igualdade real e os imperativos da justiça social.

Ficou evidente, por exemplo, que o paradigma contratual napoleônico alicerçado naqueles pilares não mais servia à realização da justiça social no mundo pós-Primeira Guerra Mundial, a qual acarretara uma situação econômica bastante atípica, sobretudo na Alemanha, o que fez ressuscitar, no pensamento jurídico, a cláusula *rebus sic stantibus*, que já havia caído no desuso, para mitigar o princípio do *pacta sunt servanda*. Mais do que uma teoria, a invocação daquela cláusula representou toda uma reelaboração da teoria contratualista, que se desenvolveu durante todo o século XX e ainda

segue se desenvolvendo e alcançando muitos outros refinamentos, como se viu com os contratos de trabalho, os contratos de consumo, os contratos de locação etc.

Parece-nos que sem o postulado do *rebus sic stantibus* aos contratos administrativos, não seria possível se chegar ao direito à intangibilidade da equação econômico-financeira que integra o patrimônio jurídico daqueles que firmam negócios jurídicos com o Poder Público, elevado ao *status* de norma constitucional pelo constituinte de 1988 (art. 37, XXI). Por meio desta regra, conquanto o particular esteja sujeito a diversas medidas cogentes e unilateralmente adotadas pela Administração a fim de assegurar o atendimento ao interesse público, as denominadas cláusulas exorbitantes do contrato administrativo³, todas às vezes em que se verificar um desequilíbrio contratual na equação econômica e subordinada aos lindes da teoria imprevisão, o equilíbrio deverá ser recomposto.

O paradigma da segurança, conquanto seja indispensável ao desenvolvimento das relações jurídicas e à circulação de riquezas, deixou de servir de fundamento à intangibilidade absoluta dos contratos como outrora, tendo que conviver com outros valores, como bem observa Roxana Borges: o valor da **justiça ou equidade contratual**. Acrescenta ainda a jurista:

Justificada [...] a exigência de segurança jurídica na ordem liberal pós-revolucionária, percebe-se que tal exigência não ocupa posição tão elevada na nova ordem, tendo em vista a mudança do contexto e a desnecessidade de princípios que tenham como principal objetivo a estabilidade dos vínculos e a conservação das conquistas burguesas. (2008, p. 234).

Nesse contexto, torna-se imperiosa uma releitura da igualdade formal que fundamentava

o modelo contratual clássico, para assumi-la como igualdade substancial, que deverá ser assegurada sempre; o mesmo paradigma é preciso fazer com a liberdade, fundamento da autonomia da vontade, que deverá ser cingida aos limites legais. Conceitos como boa-fé objetiva e função social do contrato passam a funcionar como limites à livre pactuação, a fim de que o contrato não mais sirva como instrumento egoístico, para assegurar a felicidade de um indivíduo à custa da desgraça alheia. Para limitar o contrato a esses trilhos, o Poder Judiciário deverá ser invocado sempre que necessário, sem que com isso haja prejuízo à segurança jurídica, que também não pode ser tomada como valor isolado no sistema.

Como resultado de desenvolvimento verdadeiramente inovador da teoria da função social do contrato, modernamente já se estuda a função ambiental do contrato. Se o contrato não cumpre a função de trazer vantagem às duas partes, mas apenas a uma delas, ou, se o mesmo instrumento está a prejudicar direitos de terceiros, diz-se que não cumpre a sua função social, teoria em grande medida inspirada pela função social que a propriedade deve também cumprir, como se viu há pouco.

Se o ordenamento jurídico brasileiro protege a liberdade contratual, é porque a considera socialmente útil. [...] Ultrapassando a fronteira da função social, aquele pacto não merecerá tutela jurídica e sua validade e eficácia podem ser revistas judicialmente, inclusive através de iniciativa daqueles terceiros que costumavam ser mantidos de fora do contrato. (Ibidem, p. 239)

Nesse sentido é que pensamos que deva ser compreendida a **função ambiental do contrato**: como aspecto da sua função social, já possuindo em nosso País, ao menos no que tange ao direito privado, fundamentação legal expressa

no Novo Código Civil (art. 421)⁴. Por meio dela não é possível que um instrumento jurídico negocial, seja ele bilateral ou multilateral, possa transladar os efeitos negativos sobre o direito fundamental ao meio ambiente de terceiros ou, o que é forma diferente de dizer a mesma coisa, afete o bem jurídico (comum) de toda uma coletividade, o meio ambiente que, aliás, toca até mesmo às gerações vindouras. Para tanto, é preciso uma superação da ideia de que o meio ambiente, por ser bem de todos, não é de ninguém, em vez de reconhecer a legitimidade de cada membro da sociedade a fim de defender o direito ao meio ambiente equilibrado, que é de sua titularidade.

3. FUNÇÃO AMBIENTAL DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Consolidando-se paulatinamente a noção de função ambiental do contrato, a fim de que este não sirva de instrumento para a degradação ambiental e ofensa ao direito de terceiros ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com maior razão ainda devem os contratos administrativos estar vinculados à função ambiental também, mormente em razão da sua vinculação ao **interesse público**. Sob essa lógica, além do interesse público imediato a que visa o contrato satisfazer, ao servir como instrumento jurídico para a degradação ambiental, estaria indo de encontro ao interesse público, no qual se insere a proteção do meio ambiente.

Os contratos administrativos, entendidos como espécies contratuais dotadas de certas especificidades (as cláusulas exorbitantes, conforme visto retro) e assim considerados como aqueles que são firmados pelo Poder Público em pelo menos um dos polos da relação, é sabidamente o meio de alcançar determinadas finalidades necessárias ao atendimento do interesse público. No atendimento ao interesse

público está a sua característica mais marcante, se compararmos aos contratos de Direito Privado, e o fundamento de toda essa especificidade, porquanto é em razão da supremacia do interesse público sobre os demais interesses (na concepção clássica) que determinado ente se reveste de certas prerrogativas. Por intermédio dos contratos administrativos é que a Administração, incapaz de atuar em todas as áreas, atribui a um particular, mediante contraprestação, a realização de uma obra pública, o fornecimento de bens necessários ao funcionamento de uma repartição, outorga uma concessão ou uma permissão de um serviço público, apenas para citar alguns exemplos.

Ainda é forte a corrente que diferencia os contratos administrativos propriamente de outros contratos celebrados pela Administração Pública quando esta não estaria com ele visando à finalidade pública, o que a colocaria em pé de igualdade com o particular, despida, portanto, do característico *jus imperium* (DI PIETRO, 2011, p. 256). Esta posição doutrinária, contudo, é contestada por outra parte da doutrina⁵, cuja polêmica, embora importante sob o ponto de vista da Ciência Jurídica, não interessa aprofundar aqui. Para as conclusões que objetivamos extrair, fixemo-nos em um sentido lato do conceito, para entendermos que os contratos administrativos são os ajustes firmados pelo Poder Público e, embora possam trazer finalidades marginais, centra-se na necessidade de buscar o atendimento ao interesse público (que, aliás, deve ser sempre a tônica da atividade administrativa); via de regra, devem trazer características adequadas ao cumprimento dessa, revelando em tais características os traços do regime publicístico.

Estabelecida anteriormente a necessidade de atendimento à sua função ambiental por todos os contratos, concepção que vem despontando ainda timidamente no âmbito do Direito Privado, a fim de determinar uma necessária

ponderação quanto aos efeitos ambientais relativamente aos demais interesses envolvidos na execução, se trasladarmos a reflexão acerca de tal função para o âmbito do Direito Público, deverá conduzir inexoravelmente ao estudo dos contratos administrativos. Sob esse aspecto, uma questão se impõe: os traços distintivos do contrato administrativo (suas cláusulas exorbitantes, a necessidade de licitações públicas, a previsão orçamentária das despesas etc.) podem ser eleitos como óbices ao atendimento da função ambiental?

Não parece que argumento desse jaez possa ser suscitado como impedimento à vinculação que deve recair, também sobre o Poder Público, de observância da função ambiental nos seus pactos, mesmo porque todos os caracteres específicos dos contratos administrativos se ligam a um só: a necessidade de atendimento ao interesse público. E a função ambiental dos contratos (assim como ocorreu com a propriedade), não se olvide, apenas decorre de interpretação adequada à noção de função social dos contratos, haja vista a atual disciplina que conferiu a Constituição à questão ambiental (art. 225), conferindo-lhe proeminência e acarretando a necessidade de que seja observada por todo o Poder Público e a sociedade civil.

Sob essa ordem de ideias, conclui-se que a função ambiental do contrato é aspecto da sua função social. A necessidade de cumprir a função social do contrato, imperativo da concatenação do desenvolvimento à construção de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º da Constituição Federal), conjugada à obrigatoriedade de que proteção do meio ambiente pelo Poder Público (art. 225 da Constituição Federal) implica a necessidade de cumprir a função ambiental do contrato. Porquanto sejam estes alguns dos fundamentos da própria organização política atual, até podemos dizer que com eles se identifica o interesse público

primário, somente em razão do qual se concebe o contrato administrativo. Função social – logo, também a função ambiental que dela decorre, segundo o novo regime constitucional de proteção ao meio ambiente –, sob tal lógica, é indissociável do interesse público buscado nas contratações administrativas.

É certo que a ideia de função social do contrato, que, de acordo com as razões acima expostas, também possui força vinculante sobre o contrato administrativo, foi reconhecida recentemente pelas alterações operadas no art. 3º da Lei de Licitações, pela Lei Federal nº 12.349, de 15/12/2010, e deve ser compreendida em conformidade com a moderna teoria dos princípios.

Nesse contexto, compreende-se que a miríade de princípios que pairam no ordenamento jurídico estão, permanentemente, em rota de colisão entre si. Sendo assim, não é certo dizer, de antemão, que os princípios ligados à preservação do meio ambiente terão sempre prevalência nos conflitos observados em toda e qualquer situação em concreto, uma vez que não se reconhece um valor absoluto a princípio algum, tomado isoladamente.

Os princípios ligados à preservação do meio ambiente e que estabelecem o direito fundamental ao meio ambiente saudável, é bem verdade, possuem uma grande carga argumentativa em seu favor diante das situações de colisão, até mesmo se ponderada a amplitude e irreversibilidade ou, no mínimo, difícil reversão do dano que normalmente advém ao meio ambiente, levando à conclusão de que a persistência do dano ambiental significaria o próprio sacrifício do bem jurídico em questão, e não uma simples limitação. Isso não lhe confere, entretanto, um valor absoluto. Destarte, a correta compreensão da função ambiental do contrato não é a de que se deva levar a consequências extremas os imperativos da preservação ambiental, chegando a ponto de

levantá-los como um entrave ao progresso material de uma sociedade; na verdade, cuida-se de **variável** a ser inserida em todos os contratos administrativos, exigindo permanentemente, no mínimo, uma ponderação quanto às consequências ambientais e, ainda, quanto à possibilidade de sua utilização positiva em favor da efetivação do direito fundamental ao meio ambiente saudável e equilibrado.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosas Barros. Barcelona: Paidós, 2002.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BETIOL, Luciana. Licitações sustentáveis: o poder de compra do governo em prol da sustentabilidade. *Construção Mercado*, São Paulo, v. 62, n. 90, p. 21, jan. 2009.
- BIDERMAN, Rachel (Org.) et al. *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para promover o desenvolvimento sustentável*. São Paulo: FGV, 2006.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental do contrato: proposta de operacionalização do princípio civil para a proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 228-246, jan./mar. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil* : promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1o do art. 2o da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Ministério do Meio Ambiente. *Agenda ambiental na administração pública*. 4. ed. Brasília, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1-11.

_____. Estado constitucional e democracia sustentada. In: CUNHA, Sérgio Sérulo da; GRAU, Eros Roberto. *Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 101-110.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DUARTE, Marise Costa de Souza. As novas exigências do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. (Org.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 503-530.

FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Fernando Cléber de Araújo. *O tribunal de contas e a defesa do patrimônio ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. (Org.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri, SP: Manole, 2004.

_____. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, p. 130-204, 2007.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2000.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. O estado ambiental de direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41, n. 163, p. 295-307, jul./set. 2004.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações administrativas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva. O fenômeno jurídico e o estado moderno. *Revista do CEPEJ*, Salvador, n. 7, p. 251-269, 2002.

_____. A moderna interpretação dos direitos fundamentais. In: MATIAS, João Luis Nogueira. *Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 104-20.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice*. Porto: Afrontamento, 1994.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *Pensar: Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza*, Fortaleza, v. especial, p. 162-172, abr. 2007.

_____. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

_____. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 4, out./nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-PAULO%20SCHIER.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

TARTUCE, Flávio. O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual: apontamentos em relação ao Novo Código Civil e visão do Projeto n.º 6.960/02. *Arte Jurídica*, Londrina, v. 2, 2005. p. 259-270. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_bfofamilia.doc>. Acesso em: 10 abr. 2012.

NOTAS

1 Não se olvide, contudo, o fato de que antes disso a Comissão Mundial sobre Ambiente e Desenvolvimento (WCED – *World Commission on Environment and Development*), criada pela Organização das Nações Unidas em 1972, já havia publicado o Relatório Brundtland (1987), que recebeu o nome “Nosso Futuro Comum”, onde já relacionava o crescimento econômico, consumismo e desigualdade social, à destruição do meio ambiente.

2 Verticalizamos o sentido da expressão filtragem constitucional, que significa a consideração dos institutos jurídicos sob o prisma da Constituição, considerando-a realidade constituída de regras e princípios jurídicos, conjugada com a compreensão desses institutos e da Hermenêutica constitucional (SCHIER, 1999). Ao inserirmos o ambientalismo nesse conceito, pensamos conferir maior proeminência à preservação do meio ambiente e, assim, conceder a todo o sistema jurídico a lógica da preservação ambiental, o que é adequado à ideia de Estado Democrático de Direito Ambiental.

3 Assim podem ser conceituadas as cláusulas exorbitantes, conforme lição clássica do administrativista francês Andrés de Laubardère (Apud FREITAS, 1995, p. 169): “*La notion de clause exorbitante ou dérogatoire au Droit Commun constitue aujourd’hui incontestablement l’élément central de la théorie du contrat administratif. C’est en effet la présence de telles clauses dans un contrat qui est le critère par excellence de son caractère administratif. [...] L’analyse de la jurisprudence fait apparaître que la définition qu’elle adopte du contrat administratif repose sur la conjugation de deux critères, le critère du service public (ou, selon certains, de l’intérêt général, ce qui, nous verrons, revient en réalité au même) et le critère de la clause exorbitante*”.

4 Assim enuncia o art. 421 do Novo Código Civil (Lei Federal n.º 10.406, de 10/01/2002): “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

5 Ver Juarez Freitas: “[...] incoorre, a rigor, contrato realizado pela Administração que não timbre por ser público ou administrativo, notada e enfaticamente quando o Poder Público se encontra no exercício das suas funções essenciais, próprias ou inerentes. Dito de outro modo, os contratos da Administração Pública trazem sempre, implícita ou explicitamente – dada a gênese estatal mais do que em razão de seus termos -, cláusulas que transcendem o mero privatismo” (1995, p. 168).

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial



Renan Martins de Sousa é servidor do Tribunal de Contas da União (TCU), graduado em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e especialista em Regulação de Telecomunicações pelo Instituto Nacional de Telecomunicações (Inatel) e pela União Internacional de Telecomunicações (UIT).

1. INTRODUÇÃO

A regulação, segundo a teoria normativa, é um instrumento utilizado pelos governos para promover o bem-estar social e econômico dos cidadãos. Isso se verifica pelo crescimento dos sistemas regulatórios nas últimas décadas, expandindo-se para as mais diversas áreas, com o objetivo de responder às demandas sociais crescentes. A exigência de competitividade e eficiência dos mercados tem levado a uma constante revisão da regulação, para que ela não seja excessiva, não impeça a inovação, não crie barreiras desnecessárias para o comércio de bens e serviços, para o investimento privado e nem se torne um obstáculo à eficiência econômica.

Diante desse quadro, têm surgido em todo o mundo, nas últimas três décadas, programas de melhoria da qualidade regulatória. Dentre outros componentes desses programas, destaca-se a **Análise de Impacto Regulatório (AIR)**, que consiste numa ferramenta a qual fornece informações sobre a necessidade e as consequências de uma regulação proposta, verifica se os benefícios potenciais da ação para a sociedade



excedem os custos gerados e se, entre todas as alternativas possíveis para alcançar o objetivo da regulação, a ação proposta é a que maximiza os benefícios líquidos para a sociedade.

Mesmo reconhecendo os benefícios do uso da análise de impacto como ferramenta para a melhoria da qualidade regulatória, a experiência internacional a define como um processo complexo e de longo prazo, exigindo o suporte político de níveis hierárquicos superiores, o estabelecimento de um órgão central que promova o uso da AIR, a integração da AIR ao processo de desenvolvimento de políticas desde a sua concepção, a seleção de metodologias flexíveis e administrativamente viáveis, o desenvolvimento de estratégias de coleta de dados precisos e confiáveis, a integração de mecanismos de consulta pública eficientes e o estabelecimento de um programa intenso e continuado de capacitação dos reguladores.

Por meio de uma revisão bibliográfica, o presente artigo apresenta um breve histórico da Análise de Impacto Regulatório, os métodos analíticos que a suportam - em especial a análise custo-benefício -, a experiência da Entidade

de Fiscalização Superior do Reino Unido no tratamento da matéria, o uso dessa ferramenta no processo regulatório nas agências reguladoras brasileiras e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial.

2. ANTECEDENTES

A intervenção regulatória do Estado, por meio da regulamentação ou desregulamentação, guarda estreita relação com os momentos vividos pelo capitalismo e as economias de mercado ao longo do tempo. Segundo Fiani (1998), é possível traçar um paralelo entre o desempenho do capitalismo e os ciclos de regulação econômica impostos ao mercado. Convencionou-se dividir o desenvolvimento do capitalismo em três fases distintas.

Na primeira fase, a regulação surge como uma resposta à queda dos principais indicadores econômicos, após uma relativa estabilidade no século XIX. A partir dos anos 30, a atividade regulatória apresenta um crescimento significativo, com a criação de diversas agências reguladoras nos Estados Unidos da América. Na segunda fase, percebe-se um aperfeiçoamento das insti-

tuições regulatórias e a difusão de práticas intervencionistas não somente nos países capitalistas desenvolvidos, mas também nos países em desenvolvimento, que de certa forma, coincidem com os movimentos de emancipação nacionais.

A literatura sobre a história econômica destaca a década de 70 pelas altas taxas de inflação e desemprego, colocando a política de regulação nos países capitalistas sob pressão. Embora a política regulatória nesse período tenha alcançado, de modo geral, os objetivos, ficou patente a insatisfação com o comportamento da economia dos países capitalistas desenvolvidos, razão pela qual a década de 80 foi marcada por experiências práticas de desregulamentação. Hahn (2000) afirma que, nas duas últimas décadas do século XX, muitas indústrias de países desenvolvidos – como aviação, mercados financeiros, energia e telecomunicações – sofreram uma desregulamentação substancial. Ao mesmo tempo, os países em desenvolvimento caminharam na mesma direção, promovendo uma desregulamentação de alguns setores da economia e planejando a reestruturação dos modelos de regulação, complementando os programas de privatização.

Hanh (2000) aponta um movimento de internacionalização de reformas regulatórias, cuja estrutura baseia-se principalmente no fenômeno da globalização e na maior consciência dos efeitos da regulação. Para o autor, a globalização tem aumentado de forma considerável a mobilidade de capitais, que alterou profundamente a estrutura dos mercados, como a sua própria extensão geográfica, na medida em que os custos de oferta de bens e serviços caíram entre as fronteiras transnacionais. A realocação da produção e a saída para outras regiões de menor custo limitaram de alguma forma a habilidade dos governos de regular os mercados.

Outro fator fundamental das recentes reformas regulatórias é a mudança no entendimento de como as regulações e políticas podem ter impactos negativos sobre os mercados regulados.

De um modo geral, há uma grande aceitação de que a regulação de preços e de entrada ou saída em indústrias potencialmente competitivas pode provocar perdas econômicas que influenciam o bem-estar da sociedade.

Com isso, um tema importante emergiu da discussão sobre reformas regulatórias: o destaque da **análise econômica da regulação**. Um grande número de economistas defendeu o uso das análises custo-benefício e custo-efetividade no desenvolvimento de políticas e regulações nas mais diversas áreas. Hanh (2000) afirma que, embora o debate sobre os limites da utilidade dessas ferramentas seja acalorado, poucos discordam que elas provocam um aumento do grau de responsabilização dos legisladores e gestores públicos por suas decisões. Ela também é uma ferramenta bastante útil para informar ao gestor público os prováveis impactos das políticas e regulações para os cidadãos.

A reforma regulatória sob o viés de maior responsabilização dos agentes públicos é também resultado da constatação do grande crescimento da atividade regulatória em nível federal desde os anos 70 e da crescente percepção da sociedade de que o dinheiro público empregado em tal atividade possa não estar gerando o retorno esperado. Em regimes políticos democráticos, é razoável que a sociedade espere dos agentes públicos que eles levem em consideração os impactos esperados e a opinião daqueles que serão afetados, antes de legislarem.

No mesmo sentido, Justen Filho (2002) afirma que, no início dos anos 80, difundiu-se a convicção de que a multiplicação da intervenção estatal ultrapassara o limite do desejável. As críticas não se voltavam propriamente contra a concepção da intervenção estatal. O núcleo comum da insatisfação relacionava-se com a adequação da intervenção, derivada da ausência de consciência dos órgãos reguladores com os efeitos econômicos – especialmente indiretos – de suas decisões e da falta de coorde-

nação entre as instâncias regulatórias. Passa-se então, a aludir-se ao **custo regulatório**, para indicar o efeito do cumprimento de posturas governamentais na composição de despesas assumidas pelos empresários para colocar seus produtos no mercado. O efeito mais imediato produzido pelas objeções levantadas contra esse acervo regulatório foi a **revisão qualitativa da regulação**, para afastar os problemas derivados da legislação superada e assegurar a realização dos valores eleitos pelo Estado Regulador.

3. O QUE É A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO?

Impulsionados pelos fatores descritos até então, surgem vários programas de melhoria da qualidade regulatória ao redor do mundo nos anos 80, principalmente nos países desenvolvidos, como EUA, Reino Unido, Austrália e Canadá. Resumidamente, o objetivo das reformas regulatórias é melhorar o desempenho das economias nacionais e a capacidade de adaptação a mudanças. Programas de melhoria regulatória são complementos das políticas macroeconômicas e fiscais adotadas em vários países. Em todos esses programas, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) é apresentada como uma ferramenta de fundamental importância.

Para a Organização para o Crescimento e Desenvolvimento Econômico - OCDE (2009), a AIR é uma ferramenta e também um processo para informar os agentes sobre a decisão de regular e como fazer isso para atingir os objetivos de políticas públicas ou de iniciativas regulatórias. Como ferramenta, ela examina de forma sistemática os **potenciais impactos** das ações governamentais, levantando questões sobre **custos e benefícios**, sobre o grau de efetividade da ação para atingir objetivos desejados e se há alternativas regulatórias viáveis para tratar o problema identificado. Como um processo decisório, a AIR está integrada a sistemas de con-

sulta pública e de desenvolvimento de políticas públicas, a fim de comunicar aos envolvidos, logo na fase de formulação da política, informações a respeito dos impactos esperados, além de servir como uma forma de análise *ex-post* das regulações existentes.

Jacobs (1997) afirma que a AIR, em essência, objetiva alargar o horizonte do regulador e tornar mais claros os fatores que influenciam a tomada de decisão. De forma implícita, a AIR dificulta a missão do regulador, na medida em que o foco é deslocado da busca desenfreada da solução de um problema específico para um modo de pensar que leva em consideração o equilíbrio entre os problemas, vis a vis objetivos econômicos relacionados à distribuição de riqueza e bem-estar social. Para o autor, a adoção da AIR fortalece a **governança regulatória**, melhora os mecanismos de consulta e de **transparência** no processo de regulação e promove uma maior **responsabilização** do agente público.

A OCDE exerce um papel proeminente na difusão da AIR como ferramenta de melhoria da qualidade regulatória. Já em 1995 a OCDE publicou o documento *Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation*, o primeiro conjunto de princípios relacionados à qualidade regulatória reconhecido internacionalmente. A principal contribuição dessa recomendação foi um *checklist* para tomada de decisões regulatórias. A partir de então a OCDE tem publicado uma série de documentos divulgando os pilares, experiências e boas práticas internacionais relativas à matéria, como o *OECD Report on Regulatory Reform e Regulatory Impact Analysis: Best Practice in OECD Countries* (1997), *OECD Regulatory Reform Programme* (1997), *Regulatory Policies in OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance* (2002), *OECD Guiding Principles for Regulatory Reform* (2005), *OECD Competition Assessment*

Toolkit (2007) e *Regulatory Impact Analysis: A Tool for Political Coherence* (2009).

Há uma clara tendência de crescimento do uso da AIR pelos países da OCDE. Em 1980 apenas três países usavam a AIR. No ano de 2000, cerca de 50% dos países membros da OCDE adotavam programas institucionalizados de AIR. De acordo com pesquisa da OCDE realizada em 2005¹ e atualizada em 2008, todos os países membros já realizam de maneira rotineira alguma forma de AIR para a introdução de novas regulações antes de publicá-las.

Segundo Jacobs (2006), embora a AIR seja amplamente aceita como uma ferramenta básica para a melhoria da qualidade regulatória, ela apresenta alguns problemas nos países onde está sendo utilizada, como: investimento inadequado em recursos humanos, indefinição do escopo de utilização da AIR e indisponibilidade de dados de boa qualidade para a análise. Para o autor, a experiência mostra que a maior contribuição para a melhora da qualidade da regulação não está associada à precisão dos cálculos envolvidos nas análises, e sim à discussão dos questionamentos levantados, das premissas consideradas e do melhor entendimento dos impactos da regulação na realidade onde se deseja intervir.

Ao se implantar um modelo de avaliação de impacto regulatório padronizado e sistemático, o processo de escolhas regulatórias adquire maior neutralidade e objetividade, contribuindo para a formação de uma cultura de permanente avaliação das alternativas regulatórias. A AIR tem um grande potencial para se tornar um importante instrumento para garantir a governança das agências reguladoras, fortalecendo os seus laços com a sociedade e principalmente, a legitimidade como entes autônomos e técnicos.

Por fim, vários autores têm chegado à conclusão de que a implantação de programas de AIR deve ser encarada como uma tarefa com-

plexa e desafiadora, cujo resultado é de longo prazo. Em diversos estudos sobre programas de introdução da AIR em países desenvolvidos e em desenvolvimento, são identificados alguns fatores considerados fundamentais para o sucesso desses programas: i) suporte político de níveis hierárquicos superiores; ii) estabelecimento de um órgão central que promova o uso da AIR, atestando a qualidade do processo como um todo; iii) integração da AIR ao processo de desenvolvimento da regulação, desde a sua concepção; iv) seleção de metodologias flexíveis e administrativamente viáveis; v) desenvolvimento de estratégias de coleta de dados precisos e confiáveis; vi) integração de mecanismos de consulta pública eficientes, aumentando a transparência do processo decisório; e vii) estabelecimento de um programa intenso e continuado de capacitação dos reguladores.



4. MÉTODOS ANALÍTICOS UTILIZADOS NA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

A literatura especializada apresenta vários métodos analíticos utilizados em análises de impacto regulatório, dentre os quais se destacam: análise custo-benefício, análise custo-efetividade, análise multi-critério e análises parciais. Todos esses métodos, de alguma forma, objetivam avaliar os impactos da ação regulatória. Nesse artigo, será abordada somente a **análise custo-benefício (ACB)**.

Jacobs (2006) defende que a ACB é o método mais inclusivo e socialmente responsável, dado o seu viés econômico e sua capacidade de considerar os mais diversos interesses. Para a OCDE, a ACB é a única metodologia que é teoricamente capaz de responder a questão fundamental da economia do bem-estar, qual seja, se uma intervenção resulta em benefícios líquidos positivos do ponto de vista da sociedade como um todo.

A ACB baseia-se na quantificação dos benefícios e custos regulatórios em termos monetários, comparando-os em um determinado horizonte temporal. Os passos a serem seguidos numa ACB são definição do problema, identificação de restrições, identificação de alternativas, identificação dos custos e benefícios, quantificação dos custos e benefícios, aplicação de método de comparação das alternativas.

A quantificação dos custos e benefícios é o cerne da ACB, envolvendo o uso de conceitos econômicos como custo de oportunidade, disposição a pagar, eficiência alocativa, avaliação de poder de mercado, externalidades, taxas e subsídios, tratamento dos efeitos inflacionários, efeitos de custos em benefícios e vice-versa. Todos esses fatores, de alguma forma, distorcem a relação entre custo marginal, preços praticados e a disposição a pagar da sociedade, que é uma métrica importante na mensuração dos benefícios avaliados.

O método de comparação das alternativas, de posse dos custos e benefícios, avalia qual a melhor alternativa regulatória. É importante destacar que os custos e benefícios de uma política regulatória têm efeitos imediatos, mas também efeitos que se estendem ao longo do tempo. Para que esses custos e benefícios sejam comparados de forma adequada, utilizando a mesma base temporal e monetária, utiliza-se a técnica de desconto por meio de uma taxa, chamada taxa de desconto. A escolha da taxa de desconto a ser utilizada é fundamental na ACB, mas foge do escopo desse artigo. O desconto de benefícios e custos futuros é importante na ACB para: i) considerar a preferência das pessoas de usufruir de benefícios hoje do que no futuro; ii) considerar a incerteza, já que há um certo risco de que um benefício não se concretize no futuro; e iii) considerar os efeitos inflacionários, já que uma unidade monetária pode valer menos do que vale na época da avaliação, gerando valores futuros menores do que os atuais. Embora haja outros métodos de avaliação, o método reconhecidamente mais eficiente para a comparação de alternativas é o valor presente líquido (VPL).

Ragazzo (2008 apud CARVALHO 2010) aponta alguns problemas estruturais da ACB de ordem cultural, relacionados à capacitação técnica para realizar análises empíricas e ao tempo disponível para a análise de propostas regulatórias. Para o autor, há uma forte resistência por parte das agências quanto à obrigação de elaborar relatórios de impacto regulatório. Fundamentar as escolhas regulatórias é sempre uma tarefa complexa e que expõe os quadros burocráticos de um órgão regulador, sobretudo se esse órgão tem consciência de uma possível revisão por parte de um órgão central coordenador. A exemplo de qualquer mudança administrativa, há uma **natural oposição do quadro burocrático**, para o que se demanda uma agenda política forte apoiando os

programas de melhoria regulatória, impondo-se uma **mudança cultural**. A própria dificuldade de elaboração de uma análise empírica desse gênero também é frequentemente aventada por críticos aos programas de melhoria regulatória, problema agravado em função da ausência de capacitação dos servidores públicos encarregados de elaborá-la e daqueles que são encarregados de revisá-la nos órgãos centrais de coordenação. Qualquer análise tem o seu tempo, o que se agrava na medida em que a complexidade do assunto aumenta.

5. A EXPERIÊNCIA DA ENTIDADE DE FISCALIZAÇÃO SUPERIOR DO REINO UNIDO

O Reino Unido conta com um complexo, porém eficiente, arranjo institucional para o tratamento das análises de impacto da regulação setorial. Na segunda metade dos anos 90 foi criada a *Regulatory Impact Unity (RIU)*, primeira unidade organizacional relacionada à AIR, ligada à estrutura do gabinete do primeiro-ministro. Entretanto, o suporte legal para a melhoria da qualidade regulatória no Reino Unido foi dado com a aprovação de uma lei² em 2001. Em 2009 o RIU foi substituído pelo *Better Regulation Executive (BRE)* e em 2009 houve um rearranjo governamental que resultou na criação do *Department of Business, Innovation and Skills (BIS)*. Esse departamento passou a abranger as atividades do extinto *Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (BERR)*, absorvendo em sua estrutura o *Better Regulation Executive (BRE)*, anteriormente ligado ao gabinete do primeiro-ministro.

O governo britânico publica anualmente um relatório sobre o progresso da agenda da qualidade regulatória no Reino Unido. O relatório³ de 2009 destacou o papel do BRE, ressaltou os benefícios da regulação, a importância de que ela promova a atividade econômica em vez de inibi-la, o que tem sido feito no âmbito do

Reino Unido para a melhoria da qualidade regulatória e o planejamento para a agenda regulatória num horizonte de curto e médio prazo.

De acordo com o mesmo relatório, é papel da BRE a condução da agenda governamental da qualidade regulatória no Reino Unido, tornando a regulação mais simples para as empresas, para o terceiro setor e para o setor público. A BRE interage com todos os departamentos governamentais para: i) melhorar a construção de novas medidas regulatórias e como elas são comunicadas ao público; ii) simplificar e tornar mais modernas as regulamentações em vigor e iii) mudar atitudes e métodos para tornar a atividade regulatória mais consciente dos riscos potenciais.

Com o intuito de fortalecer o processo de AIR, melhorando continuamente as evidências que justifiquem a regulação, o governo decidiu criar em 2009 o *Regulatory Policy Committee (RPC)*, um organismo independente para revisar o processo de AIR em tempo real. O primeiro relatório⁴ do RPC avaliou, entre dezembro de 2009 e abril de 2010, 107 propostas de regulação. A ausência de análises de impacto em 19% das propostas foi a primeira descoberta interessante. A justificativa apresentada para isso foi a de que não havia ou eram desprezíveis os impactos sobre o setor privado e o terceiro setor, além de que os custos para o setor público eram menores do que o limiar de £5 milhões. As principais fragilidades encontradas pelo RPC foram divididas em cinco categorias: i) racionalidade que justifique as intervenções regulatórias; ii) conjunto de opções regulatórias e suas escolhas; iii) base de evidências para a intervenção regulatória; iv) precisão e robustez das análises de custo-benefício e a v) explanação e comunicação dos resultados.

Outro importante ator no modelo britânico de AIR é a entidade superior de auditoria, o *National Audit Office (NAO)*, que revisa anualmente, desde 2002, uma amostra das análises de impacto e oferece sugestões de melhoria, seguindo a reco-

mendação⁵ do *Committee of Public Accounts*. O escopo das revisões muda a cada ano e o propósito da revisão em 2010 foi avaliar a **qualidade das análises de impacto**, a capacidade dos departamentos de produzi-las com robustez, além de seus processos internos para garantir a qualidade. A avaliação do NAO realizada em 2010 revisou uma amostra aleatória de 50 análises - de um universo de 196 - realizadas para a introdução de novas legislações entre 2008 e 2009.

No que diz respeito à qualidade, o NAO constatou que: i) ainda há grande variabilidade quanto à profundidade, à extensão e à descrição das análises de impacto; ii) o desenvolvimento de opções regulatórias foi fortalecido, embora quase 50% das análises tenha considerado apenas uma alternativa regulatória ou apenas uma alternativa além da alternativa de não regular; iii) apenas 26% das análises de impacto de propostas da União Europeia foram feitas com a antecedência exigida pela recomendação da BRE; iv) o uso de métodos quantitativos está crescendo, com 86% das análises quantificando custos e 60% quantificando benefícios; v) as análises apresentam deficiências técnicas na apresentação de custos e benefícios, de dados econômicos, de valores presentes líquidos, tratamento incorreto de transferências, informação incompleta, além da falta de comparação internacional e vi) 18% das análises de uma sub-amostra (9 de 15 análises) foram consideradas incapazes de convencer o leitor de que a melhor opção regulatória foi escolhida.

Quanto ao processo de realização das análises de impacto, o NAO constatou que i) os departamentos governamentais aumentaram os recursos e o *expertise* analítico alocado para as análises de impacto; ii) a orientação para a realização das análises de impacto é, de forma geral, boa e bem difundida; iii) houve uma melhora dos processos de auditoria de qualidade das análises desde 2008; iv) as análises de impacto foram capazes de alterar, de alguma forma, o curso do desenvolvimento regulatório, embora haja

espaço para melhoria; v) apenas 50% dos gestores públicos sentiram que as análises de impacto foram úteis no processo de desenvolvimento da regulação e vi) não há informação sobre o custo de realizar análises de impacto regulatório.

Com base nessas constatações a NAO fez algumas recomendações, para as quais ela deseja ver progressos no biênio 2010-2011. Entre elas destacam-se aquelas relativas à qualidade: i) na etapa final da análise, os departamentos devem incluir sumários das etapas anteriores da análise, para informar ao leitor a razão da opção regulatória escolhida em estágios anteriores; ii) o BRE deve publicar exemplos de boas práticas para ajudar os departamentos a identificar se as suas análises seguem o princípio da proporcionalidade; iii) as unidades de melhoria da qualidade regulatória dos departamentos devem ser auxiliados pela monitoria do BRE ou RPC; iv) as análises econômicas devem ser submetidas a um processo de revisão interpares (*peer review*) por economistas, estatísticos e corpo técnico em estágios preliminares de desenvolvimento e v) os departamentos devem submeter à revisão superior a conformidade e padronização de suas análises de impacto às orientações do BRE.

6. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA COM A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Salgado (2010) afirma que o Decreto nº 4.176/2002, que estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, representa o esboço de uma primeira iniciativa em AIR no Brasil, considerando-se a presença de alguns componentes deste instrumento no Decreto.

Para Albuquerque (2009), **não existe no Brasil** um programa articulado de melhoria regulatória, embora o governo venha adotando, desde

2002, uma série de medidas que se situam na linha desta tendência mundial. Tais medidas se consubstanciaram, sem dúvida, em ações de melhoria regulatória, cabendo destacar as seguintes: i) criação em 2003, do Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de avaliar o papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro, que culminou no envio ao Congresso do PL nº 3.337/2004, o qual dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras; ii) o estabelecimento, em 2007, do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) e a iii) revisão do Sistema Regulatório Brasileiro conduzida pela OCDE, em 2007 – *peer review* regulatório.

Em 2003 foi criado um grupo de trabalho que refletiu a preocupação com relação ao adequado controle social das agências reguladoras e ao papel dessas entidades na estrutura do Estado Brasileiro. O relatório⁶ desse grupo de trabalho orientou a ação do governo federal na área regulatória e as ações governamentais no sentido de aprimorar o modelo institucional para a regulação econômica no Brasil.

Como resultado desse trabalho, foi elaborado o Projeto de Lei nº 3.337/2004, que de acordo com Santos (2009), procurou absorver as práticas internacionais sobre o papel das agências, os instrumentos de supervisão, a responsabilização das agências perante o poder público e a sociedade e a qualidade da regulação. A exposição de motivos do projeto de lei original endossou claramente o modelo de agências, classificando-o como essencial para o bom funcionamento da maior parte dos setores encarregados da prestação de serviços públicos. Embora tenha sido incluído no Programa de Aceleração do Crescimento em 2007, o projeto ainda não foi apreciado pelo Congresso Nacional.

O *peer review* é um processo por meio do qual políticas, leis e instituições de um país são avaliadas por seus pares, em relação a determi-

nados padrões de boas práticas internacionais, com o objetivo de auxiliar o aperfeiçoamento institucional e de melhorar a qualidade das políticas públicas dos países, utilizando um processo de aprendizado mútuo. Essa revisão foi solicitada pelo governo brasileiro à OCDE e a Casa Civil ficou com a coordenação do processo, tendo como escopo o sistema regulatório no Brasil. O estudo foi realizado pela Divisão de Política Regulatória da Diretoria de Governança Pública e Desenvolvimento Territorial da OCDE durante o ano de 2007, cujo relatório final trouxe seis recomendações para o aprimoramento do modelo brasileiro de regulação, dentre as quais se destacam, para o escopo desse artigo: i) implantar capacidades institucionais para a qualidade regulatória; ii) implantar a AIR como uma ferramenta eficaz da qualidade regulatória; e iii) melhorar a qualidade do estoque regulatório a fim de assegurar a consecução eficiente dos objetivos econômicos e sociais.

No âmbito da melhoria da qualidade regulatória no Brasil, é digno de menção o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), instituído pelo Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007. Esse programa é conduzido por um comitê gestor, composto pela Casa Civil, Ministério do Planejamento e Ministério da Fazenda e por um comitê consultivo, composto pelos ministérios de Minas e Energia, das Comunicações, dos Transportes, da Saúde, da Cultura, da Defesa e do Meio Ambiente, além do Ministério da Justiça, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e todas as dez agências reguladoras. Ele tem a finalidade de contribuir para o fortalecimento e melhoria do sistema regulatório, da coordenação entre as instituições que participam do processo, dos mecanismos de prestação de contas, de participação e de monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade da regulação de mercados. Um dos resultados esperados desse programa é o **desenho de uma estratégia**

de implantação e institucionalização da AIR e a implantação de um programa de capacitação em como conduzir análise de impacto regulatório.

7. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO DA REGULAÇÃO SETORIAL BRASILEIRA

O Tribunal de Contas da União (TCU), a partir de 2009, realizou uma auditoria de natureza operacional solicitada pelo Congresso Nacional, a fim de aferir a governança das agências reguladoras de infraestrutura no Brasil, identificando eventuais riscos e falhas estruturais que pudessem comprometer o alcance dos objetivos da regulação estatal, propondo soluções de natureza operacional e legislativa, de modo a fortalecer o modelo regulatório atual.

A auditoria foi realizada junto às seguintes agências reguladoras: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e Agência Nacional de Águas (ANA). Embora o escopo dessa auditoria tenha sido abrangente, serão descritos nesse artigo apenas os resultados ligados à AIR, constantes do **Acórdão nº 2.261/2011-Plenário**, de 24 de agosto de 2011.

Destaca-se, inicialmente, a avaliação do TCU de que a transparência de todo o processo regulatório, seus princípios e suas abordagens, constitui dimensão inerente a uma adequada governança regulatória. A auditoria objetivou a análise da governança regulatória em várias dimensões, sendo uma delas o uso de mecanismos de AIR. Merecem destaque as seguintes constatações do TCU sobre a AIR no âmbito das agências reguladoras brasileiras: i) é **fundamental** para as instituições financiadas pelos cofres

públicos que tem a obrigação de prestar contas; ii) propicia decisões **justificadas e apropriadas**, por meio da análise prévia do impacto de escolhas regulatórias; iii) **amplia** a almejada e necessária **transparência** das escolhas regulatórias; iv) ainda **não está** formalmente **institucionalizada** no contexto regulatório brasileiro; v) **não é feita sistematicamente**, em atenção a metodologias definidas e formalizadas.

Cabe aqui uma breve comparação do trabalho realizado pela Entidade de Fiscalização Superior do Reino Unido (NAO) e pelo TCU no Brasil. É evidente que a atuação dessas Cortes de Contas são, atualmente, bastante diferentes. Ao contrário do Brasil, o Reino Unido já possui um arranjo institucional organizado e estabelecido para o tratamento e condução de análises de impacto regulatório em todos os departamentos governamentais, envolvendo uma rede de atores no desenvolvimento e avaliação dos processos de análise de impacto regulatório, dentre eles o NAO.

O último relatório do PRO-REG, publicado em outubro de 2011, informa que a utilização da ferramenta Análise do Impacto Regulatório (AIR) no Brasil está ocorrendo por meio do desenvolvimento de projetos-piloto em seis agências reguladoras federais: ANCINE, ANEEL, ANP, ANS, ANTAQ e ANVISA. Em virtude de iniciativas como essa, entendeu o TCU ser desnecessária, momentaneamente, qualquer recomendação relativa ao tema.

Portanto, até que seja formalmente estabelecido um processo de Análise de Impacto Regulatório no âmbito das agências reguladoras no Brasil, cabe ao TCU manifestar-se sobre o tema quando provocado, como fez em resposta à solicitação do Congresso Nacional.

8. CONCLUSÃO

Ao longo das últimas três décadas, constata-se um movimento de internacionalização de

reformas regulatórias. Em particular, há uma preocupação crescente dos efeitos negativos sobre a eficiência e o bem-estar que podem emergir de iniciativas regulatórias mal-elaboradas e mal-aplicadas. Essa preocupação tem levando a modificações paradigmáticas na forma de pensar e fazer a regulação. Não se discute a necessidade de regular, mas fazê-lo de forma mais racional e inteligente. Uma ferramenta fundamental em todas essas reformas é a Análise de Impacto Regulatório (AIR).

Em jurisdições mais desenvolvidas, como o Reino Unido, a AIR já se encontra institucionalizada e consolidada, exercendo a Entidade de Fiscalização Superior um papel importante na avaliação qualitativa das análises de impacto realizadas pelas agências governamentais. No Brasil, as iniciativas para implantação de um processo de AIR nas agências reguladoras

ainda se encontram em andamento, no âmbito do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), instituído pelo Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007.

Entretanto, por meio do **Acórdão nº 2.261/2011-Plenário**, de 24 de agosto de 2011, o TCU, divulgou análise sobre a governança nas agências reguladoras, em resposta à solicitação do Congresso Nacional. Por meio de uma auditoria de natureza operacional em sete agências reguladoras, a Corte de Contas entendeu a AIR como uma **ferramenta importante para uma adequada governança regulatória e fundamental para instituições financiadas pelos cofres públicos e que tem a obrigação de prestar contas**. Uma vez institucionalizada a AIR no âmbito das agências reguladoras, caberá então ao TCU uma avaliação qualitativa dessas análises.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Kélvia. A visão da secretaria de gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. In: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Org.). *Os desafios da regulação no Brasil*. Brasília: ENAP, 2009. p. 83-104.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.261/2011. Plenário. Relator Ministro José Jorge. Sessão de 24/08/2011. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 ago. 2011. Disponível em <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaLivre>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002. Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 abr. 2002, retificado em 8 abr. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4176.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

CARVALHO, Vinícius Marques de. Modelos de avaliação do impacto regulatório. *Tópicos relevantes para regulação e regulamentação do setor de telecomunicações*. Brasília, v. 27, 2010.

FIANI, Ronaldo. Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras. In: *Teoria política e instituições de defesa da concorrência*. Editora da UFRJ: Rio de Janeiro, 1998.

HAHN, Robert. *Reviving regulatory reform: a global perspective*. Washington, DC: American Enterprise Institute, 2001.

JACOBS, Scott H. An overview of regulatory impact analysis in OECD countries. In: *Regulatory impact analysis: best practices in OECD countries*. Paris: OECD, 1997.

_____. *Current trends in regulatory impact analysis: the challenges of mainstreaming RIA into policy making*. Washington, DC: Jacobs and Associates, 2006. Disponível em: <<http://www.regulatoryreform.com>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. 639 p.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Brazil: strengthening governance for growth*. Paris: OECD Publishing, 2008. (OECD reviews of regulatory reform). Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/regref/brazil>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. *Regulatory impact analysis: a tool for policy coherence*. Paris: OECD Publishing, 2009. (OECD reviews of regulatory reform). Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/arquivos/OCDE2011/OECD_Regulatory_Impact.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

SALGADO, Lucia Helena. Análise de impacto regulatório: ferramenta e processo de aperfeiçoamento da regulação. *Radar: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior*, Brasília, n. 8, p. 16-22, dez. 2010. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100630_radar08.pdf>. Acesso em 10 abr. 2012.

SANTOS, Luiz Alberto dos. Desafios da governança regulatória no Brasil. In: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Org.). *Os desafios da regulação no Brasil*. Brasília: ENAP, 2009. p. 83-104.

UNITED KINGDOM. Department for Business, Innovation and Skills. *Striking the right balance: BRE annual review 2009*. London: HM Government, 2009. p. 32. Disponível em: <<http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/better-regulation/docs/10-578-striking-the-right-balance-bre-annual-review-2009.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. National Audit Office. *Assessing the impact of proposed new policies*. Londres: National Audit Office, 2010. Disponível em: <<http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1011/hc01/0185/0185.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Regulatory Policy Committee. *Reviewing regulation: an independent report on the analysis supporting regulatory proposals: December 2009-May 2010*. August 2010. Disponível em: <<http://regulatorypolicycommittee.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2010/08/RPC-Report-Final-Version-August-2010.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

NOTAS

- 1 *Indicators of Regulatory Management Systems* (OECD, 2007).
- 2 *Regulatory Reform Act*, 2001.
- 3 *HM Government – Striking the right balance, BRE Annual Review*, 2009.
- 4 *Regulatory Police Committee, Reviewing Regulation – An independent report on the analysis supporting regulatory proposals, December 2009 – May 2010*, 2010.
- 5 *HC Committee of Public Accounts, Better Regulation – Make Good Use of Regulatory Impact Assessments, Twenty-Sixth Report of Session 2001-02, HC 682, April 2002*.
- 6 Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro.

A

Acesso à informação

- *Aproximação com a sociedade: TCU investe em novo portal e redes sociais*
Revista 123/2012, 27

Agência Nacional de Águas (ANA)

- *Efetividade no uso da água: TCU fiscaliza programa Interáguas*
Revista 123/2012, 26

Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

- *Fiscalização em ferrovias: auditoria constata ociosidade e má conservação de linhas férreas*
Revista 123/2012, 12

Agência reguladora - Brasil

- *A Análise de Impacto Regulatório (AIR) e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial*
SOUSA, Renan Martins de
Revista 123/2012, 102

Alienação de bens

- *Muito além do vício*
Revista 123/2012, 14

Análise de Impacto Regulatório (AIR)

- *A Análise de Impacto Regulatório (AIR) e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial*
SOUSA, Renan Martins de
Revista 123/2012, 102

Aplicação de recursos - controle

- *Fragilidades em controle de recursos de postos diplomáticos*
Revista 123/2012, 24

Aplicação de recursos - fiscalização

- *Efetividade no uso da água: TCU fiscaliza programa Interáguas*
Revista 123/2012, 26

Auditoria operacional - controle - crítica - resultado

- *Auditoria Operacional: conceito, proposta e crítica*
ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de
Revista 123/2012, 42

C

Caixa Econômica Federal (CEF)

- *Medidas para evitar fraudes em crédito habitacional da Caixa*
Revista 123/2012, 23

Carta de crédito - concessão

- *Medidas para evitar fraudes em crédito habitacional da Caixa*
Revista 123/2012, 23

Casa própria

- *Medidas para evitar fraudes em crédito habitacional da Caixa*
Revista 123/2012, 23

Centro de Atenção Psicossocial (Caps)

- *Muito além do vício*
Revista 123/2012, 14

Contratação de obras e serviços - licitação - parecer técnico - responsabilidade

- *Responsabilidade do parecerista técnico que opina nos processos de contratação administrativa*
DOTTI, Marinês Restelatto
JÚNIOR, Jessé Torres Pereira
Revista 123/2012, 78

Contrato administrativo

- *A revisão de sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos*
PARZIALE, Aniello dos Reis
Revista 123/2012, 28

Contrato administrativo - função social - aspectos ambientais

- *A função socioambiental do contrato administrativo*
RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva
Revista 123/2012, 72

Copa do Mundo (2014)

- Entrevista MVC
Revista 123/2012, 6

E**Eficiência**

- *Auditoria Operacional: conceito, proposta e crítica*
ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de
Revista 123/2012, 42

Entidade de Fiscalização Superior (EFS) - Reino Unido

- *A Análise de Impacto Regulatório (AIR) e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial*
SOUSA, Renan Martins de
Revista 123/2012, 102

Estado de Direito - aspectos ambientais

- *A função socioambiental do contrato administrativo*
RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva
Revista 123/2012, 72

F**Ferrovia - concessão - fiscalização - conservação**

- *Fiscalização em ferrovias: auditoria constata ociosidade e má conservação de linhas férreas*
Revista 123/2012, 12

Financiamento habitacional

- *Medidas para evitar fraudes em crédito habitacional da Caixa*
Revista 123/2012, 23

Interesse público

- *A função socioambiental do contrato administrativo*
RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva
Revista 123/2012, 72

L**Licitação - exclusividade**

- *As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções*
DOTTI, Marinês Restelatto
JÚNIOR, Jessé Torres Pereira
Revista 123/2012, 60

Licitação pública

- *A revisão de sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos*
PARZIALE, Aniello dos Reis
Revista 123/2012, 28

M

Microempresa - legislação - licitação

- *As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções*
DOTTI, Marinês Restelatto
JÚNIOR, Jessé Torres Pereira
Revista 123/2012, 60

Ministério das Relações Exteriores (MRE)

- *Fragilidades em controle de recursos de postos diplomáticos*
Revista 123/2012, 24

Mobilidade urbana

- *Entrevista MVC*
Revista 123/2012, 6

Multa administrativa - arrecadação - suspensão - cobrança - jurisprudência

- *Fiscalização aponta oportunidades de melhorias em arrecadação de multas administrativas*
Revista 123/2012, 20

O

Obras públicas - financiamento - fiscalização - orçamento

- *Entrevista MVC*
Revista 123/2012, 6

P

Pequena empresa - legislação - licitação

- *As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções*
DOTTI, Marinês Restelatto
JÚNIOR, Jessé Torres Pereira
Revista 123/2012, 60

Poder legislativo - controle

- *Auditoria Operacional: conceito, proposta e crítica*
ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de
Revista 123/2012, 42

Prestação de contas

- *Fragilidades em controle de recursos de postos diplomáticos*
Revista 123/2012, 24

Processo administrativo

- *A revisão de sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos*
PARZIALE, Aniello dos Reis
Revista 123/2012, 28

Programa de Desenvolvimento do Setor Água (Interáguas) - fiscalização

- *Efetividade no uso da água: TCU fiscaliza programa Interáguas*
Revista 123/2012, 26

R

Regulação

- *A Análise de Impacto Regulatório (AIR) e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial*
SOUSA, Renan Martins de
Revista 123/2012, 102

S

Sanção administrativa - análise - revisão

- *A revisão de sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos*
PARZIALE, Aniello dos Reis
Revista 123/2012, 28

Saúde pública

- *Muito além do vício*
Revista 123/2012, 14

Serviço diplomático e consular

- *Fragilidades em controle de recursos de postos diplomáticos*
Revista 123/2012, 24

Sistema Integrado da Administração Financeira (SIAFI)

- *Fragilidades em controle de recursos de postos diplomáticos*
Revista 123/2012, 24

Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad)

- *Muito além do vício*
Revista 123/2012, 14

T**TCU - auditoria operacional**

- *A Análise de Impacto Regulatório (AIR) e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial*
SOUSA, Renan Martins de
Revista 123/2012, 102

TCU - Fiscalização

- *Entrevista MVC*
Revista 123/2012, 6

TCU - Jurisprudência

- *Responsabilidade do parecerista técnico que opina nos processos de contratação administrativa*
DOTTI, Marinês Restelatto
JÚNIOR, Jessé Torres Pereira
Revista 123/2012, 78

TCU - portal corporativo

- *Aproximação com a sociedade: TCU investe em novo portal e redes sociais*
Revista 123/2012, 27

TCU - rede social

- *Aproximação com a sociedade: TCU investe em novo portal e redes sociais*
Revista 123/2012, 27

Tráfego de drogas - repressão

- *Muito além do vício*
Revista 123/2012, 14

Transplante de órgão

- *Falhas prejudicam funcionamento do Sistema Nacional de Transplantes*
Revista 123/2012, 10

Transporte ferroviário

- *Fiscalização em ferrovias: auditoria constata ociosidade e má conservação de linhas férreas*
Revista 123/2012, 12

U**Uso da água**

- *Efetividade no uso da água: TCU fiscaliza programa Interáguas*
Revista 123/2012, 26

A

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de

- *Auditoria Operacional: conceito, proposta e crítica*
Revista 123/2012, 42

D

DOTTI, Marinês Restelatto

- *As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções*
Revista 123/2012, 60
- *Responsabilidade do parecerista técnico que opina nos processos de contratação administrativa*
Revista 123/2012, 78

J

JÚNIOR, Jessé Torres Pereira

- *As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções*
Revista 123/2012, 60
- *Responsabilidade do parecerista técnico que opina nos processos de contratação administrativa*
Revista 123/2012, 78

P

PARZIALE, Aniello dos Reis

- *A revisão de sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos*
Revista 123/2012, 28

R

RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva

- *A função socioambiental do contrato administrativo*
Revista 123/2012, 72

S

SOUSA, Renan Martins de

- *A Análise de Impacto Regulatório (AIR) e o papel do Tribunal de Contas da União na avaliação da regulação setorial*
Revista 123/2012, 102

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) 3224-1053

E-mail: secex-ac@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle

Externo no Estado do Acre

Rua Guiomard 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) 21016700

E-mail: secex-ap@tcu.gov.br

Endereço: Tribunal de

Contas da União – TCU

Secretaria de Controle Externo

no Estado do Amapá

Rodovia Juscelino Kubitschek,

Km 2, nº 501 – Universidade

CEP: 68903-419, Macapá – AP

Amazonas

Telefones: (92) 3622-2692 /

3622-8169 / 3622-7578 / 3622-1576

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) 3025-4899

Fax: (27) 3025-4898

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) 4005-9233 /

4005-9250

Fax: (62) 4005-9299

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

Endereços do TCU

Maranhão

Telefone: (98) 3232-9970/
32329500/ 33139070/
81267070/ 33139068
Fax: (98) 3232-9970/
32329500/ 33139070
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/ 36443164
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) 3374-6345 /
3374-6889 / 3374-7221 /
3374-7233 / 3374-7239 / 3374-7277
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 / 3226-7966
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 /
3218-1350
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 /
3424-8109
Telefax: (81) 3424-8109
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 / 3805 4206
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 Almirante Alexandrino
de Alencar, 1402 – Tirol
CEP: 59015-290, Natal – RN

Rio Grande do Sul

Telefone: (51) 3228 0788 /
3778-5600 / 3778-5601
Fax: (51) 3778-5646
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 123
Ed. Banrisul, 20º andar – Centro
CEP: 90018-900,
Porto Alegre – RS

Rondônia

Telefones: (69) 3223-1649 /
3223-8101 / 3224-5703 /
3224-5713
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 / 3623 9414
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) 948-1000 /
948-1001 / 948-1002 /
948-1003 / 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 /
8758-3110
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) 3301-3600
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) 3232-6700
Fax: (63) 3232-6725
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.

Negócio

Controle externo da Administração Pública e da gestão dos recursos públicos federais

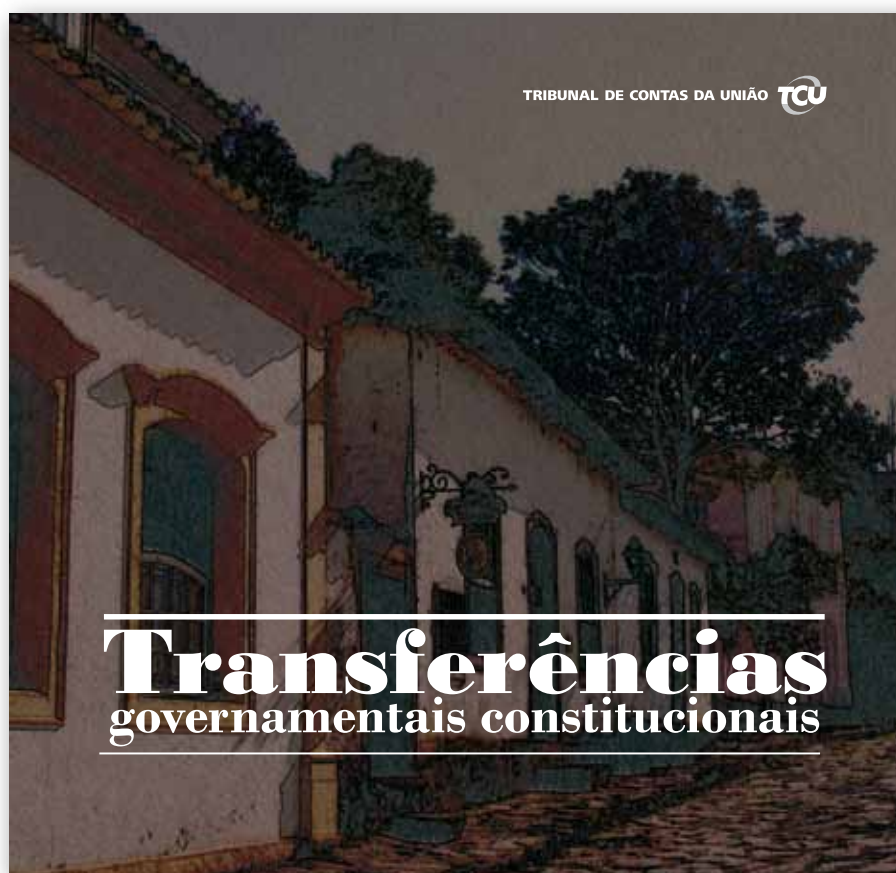
Missão

Controlar a Administração Pública para contribuir com seu aperfeiçoamento em benefício da sociedade

Visão

Ser reconhecido como instituição de excelência no controle e no aperfeiçoamento da Administração Pública

Conheça as publicações do Tribunal de Contas da União



Compromisso com a Administração
e a Gestão Pública