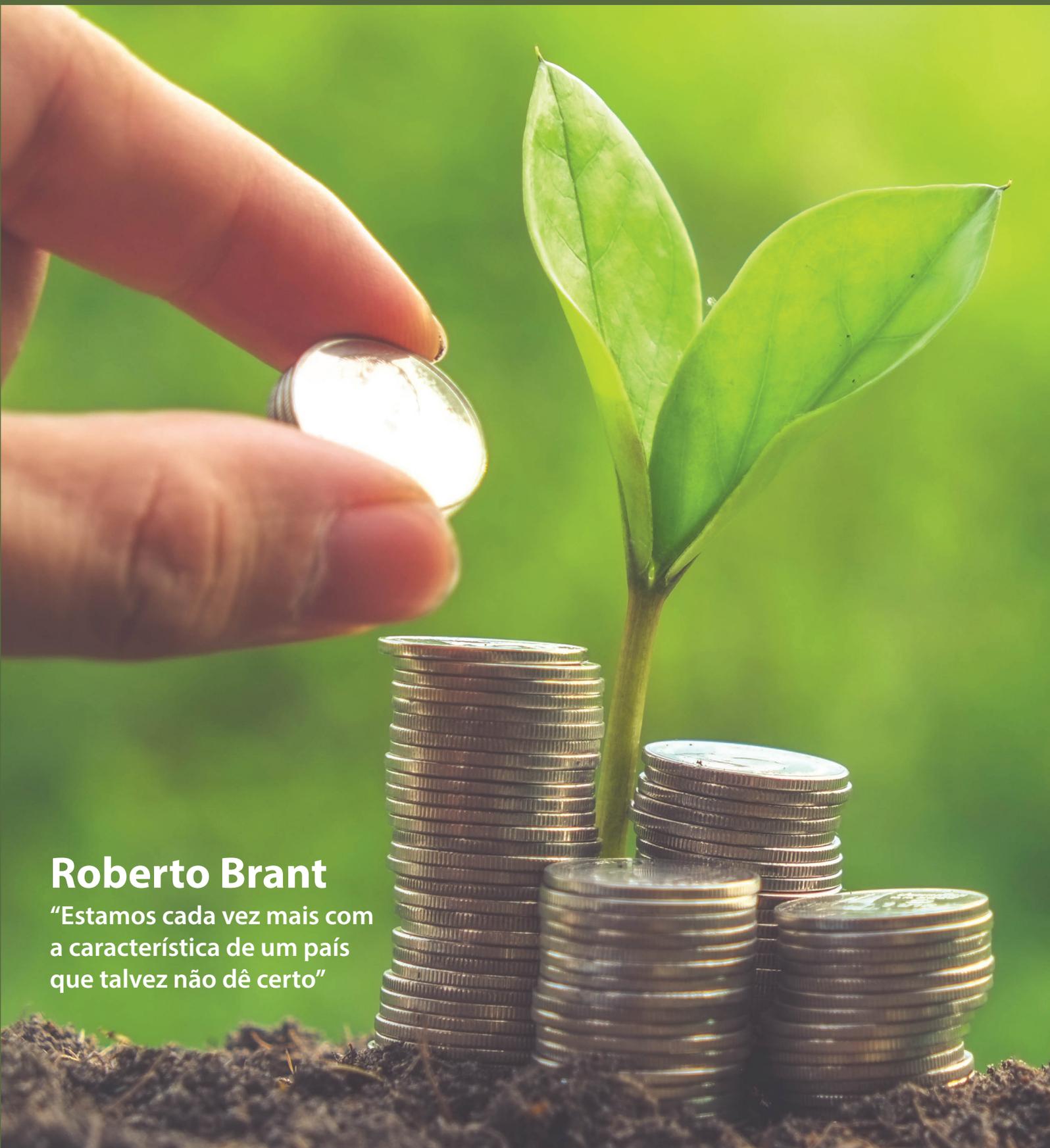


Fiscalização a serviço da sociedade

REVISTA do TCU

Revista do Tribunal de Contas da União • Brasil • ano 49 • número 140 • Setembro/Dezembro 2017



Roberto Brant

“Estamos cada vez mais com a característica de um país que talvez não dê certo”



República Federativa do Brasil

Tribunal de Contas da União

MINISTROS

Raimundo Carreiro, Presidente
José Múcio Monteiro, Vice-Presidente
Walton Alencar Rodrigues
Benjamin Zymler
Augusto Nardes
Ana Arraes
Bruno Dantas
Vital do Rêgo
Aroldo Cedraz de Oliveira

MINISTROS-SUBSTITUTOS

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

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

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

Fiscalização a serviço da sociedade

REVISTA do TCU

Revista do Tribunal de Contas da União • Brasil • ano 49 • número 140 • Setembro/Dezembro 2017



© Copyright 2017, Tribunal de Contas da União
Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Os conceitos e opiniões emitidos 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

Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável



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.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

FUNDADOR

Ministro Iberê Gilson

SUPERVISOR

Ministro José Múcio Monteiro

CONSELHO EDITORIAL

Augusto Sherman Cavalcanti

Ministro-substituto

Cristina Machado da Costa e Silva

Procuradora-Geral

Rainério Rodrigues Leite

Secretário-Geral da Presidência

Claudio Souza Castello Branco

Secretário-geral de Controle Externo

Maurício de Albuquerque Wanderley

Diretor-geral / Instituto Serzedello Corrêa

EDIÇÃO EXECUTIVA

Flávia Lacerda Franco Melo Oliveira

COLABORAÇÃO

Avelina Ferreira de Almeida

TRADUÇÃO

Secretaria de Relações Internacionais

PROJETO GRÁFICO

Pablo Frioli

DIAGRAMAÇÃO, CAPA E

FOTOMONTAGENS

Thainara Fernandes Neves

CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO

SAFS Quadra 4 Lote 1 Edifício Anexo III -

Sala 21 Brasília-DF 70.042-900

revista@tcu.gov.br

Impresso pela Sesap/Segedam

ISSN eletrônico – 2594-6501

ISSN impresso – 0103-1090

Carta ao Leitor

Prezado leitor,

A edição número 140 da Revista do TCU apresenta grande diversidade temática, trazendo como destaque discussões atuais e urgentes, como a questão previdenciária e a preocupação com o equilíbrio das finanças públicas no Brasil.

O entrevistado do quadrimestre é o professor e bacharel em Direito Roberto Brant, que foi deputado constituinte e ministro da Previdência e Assistência Social, e atualmente é conselheiro do Centro de Altos Estudos em Controle e Administração Pública do TCU - Cecap. Brant fala sobre o atual cenário político brasileiro, os desafios para a sustentabilidade do sistema previdenciário e o papel dos tribunais de contas nesse processo.

Na coluna opinião, o secretário de Macroavaliação Governamental do TCU, Leonardo Albernaz, alerta para os riscos e oportunidades envolvidos na relação entre as regras fiscais e a priorização das despesas públicas, na busca pela necessária estabilização das contas públicas, para que haja condições macroeconômicas que viabilizem o crescimento duradouro no país.

Em destaque neste número estão: a segunda reunião do Cecap, que teve como tema a estratégia de atuação do TCU em 2018 e o planejamento das próximas ações do Cecap; o início da Pós-graduação em Justiça Social, Criminalidade e Direitos Humanos, promovida pelo Instituto Serzedello Correa em parceria com as escolas de governo do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, e com o Instituto Latino-Americano da Organização das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (Ilanud/ONU); a implementação pelo TCU do sistema e-Pessoal, solução tecnológica para comunicação, análise e instrução de atos de pessoal; e a realização, pelo Tribunal, de mais uma edição do Diálogo Público, com o objetivo de discutir o Projeto de Lei 7.448/2017 e seus impactos para o controle externo da Administração Pública.

Os artigos abarcaram variados assuntos relevantes para o debate relativo ao controle externo, dentre os quais: governança organizacional aplicada em saúde pública; avaliação de autoridade fiscal – com estudo de caso da Instituição Fiscal Independente - IFI no Senado Federal; tempo mínimo de inidoneidade para desincentivar a corrupção – um estudo de caso da Operação Lava Jato; ata notarial como prova da execução física de projetos sociais e culturais financiados com recursos públicos; jurisdição constitucional sobre as atribuições dos tribunais de contas à luz da hermenêutica constitucional; panorama da participação e contratação de micro e pequenas empresas em pregões eletrônicos de gêneros alimentícios – um estudo de caso do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Belo Horizonte; e termos de ajustamento de gestão como perspectivas para um controle externo consensual.

Boa leitura!

Bruno Spada



José Múcio Monteiro

Ministro do Tribunal de Contas da União e supervisor do Conselho Editorial da Revista do TCU

Entrevista

06



Entrevista

Roberto Brant Professor e bacharel em Direito

06 “Estamos cada vez mais com a característica de um país que talvez não dê certo”: Roberto Brant fala sobre crise no sistema político brasileiro e traz sugestões para a questão previdenciária

Opinião

16



Opinião

Leonardo Albernaz Secretário de Macroavaliação Governamental

16 Regras fiscais e escolhas públicas: riscos e oportunidades em 2019

Destaques

20



Destaques

- 20** 2ª reunião do Cecap: avaliação da atuação e planejamento das próximas ações
- 21** TCU promove pós-graduação em justiça social, criminalidade e direitos humanos
- 22** Implementação do sistema e-Pessoal
- 23** Diálogo público: “Discussão do Projeto de Lei (PL) 7.448/2017”

Artigos

24



Índice e endereços

Índice de autores	104
Endereços	106

Artigos

- 24** Governança Organizacional aplicada em Saúde Pública
Ana Maria Alves Ferreira; Carlos Renato Araujo Braga; Luiz Gustavo Gomes Andrioli; Jonas Marcondes de Lira
- 36** Avaliação de autoridade fiscal: o caso da IFI no Senado Federal
Heloisa Rodrigues da Rocha
- 52** Tempo mínimo de inidoneidade para desincentivar a corrupção: o caso da Operação Lava Jato
Rafael Martins Gomes
- 60** Ata Notarial como Prova da Execução Física de Projetos Sociais e Culturais financiados com Recursos Públicos
Wilson Issamu Yamada
- 72** Jurisdição Constitucional sobre as Atribuições dos Tribunais de Contas à luz da Hermenêutica Constitucional
Lorena Lyra; Mayara de Andrade Santos Travassos
- 84** Panorama da participação e contratação de micro e pequenas empresas em pregões eletrônicos de gêneros alimentícios: estudo de caso do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Belo Horizonte no período entre 2007 e 2015
Felipe José Ansaloni Barbosa; Wendel Alex Castro Silva
- 94** Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual
Daniela Zago Gonçalves da Cunda; Fernando Simões dos Reis



Fabio Rodrigues Pozzebom/Br - Agência Brasil

Roberto Brant

Professor e bacharel em Direito

Professor e bacharel em Direito, Roberto Brant foi deputado constituinte e ministro da Previdência e Assistência Social entre 2001 e 2002. Atualmente é presidente do Instituto CNA, associação civil sem fins lucrativos que desenvolve estudos e pesquisas sociais e do agronegócio. Desde 2017 é também conselheiro do Centro de Altos Estudos em Controle e Administração Pública do TCU (Cecap). Em entrevista à Revista do TCU, Brant fala sobre o atual cenário político brasileiro, os desafios para a sustentabilidade do sistema previdenciário e o papel dos tribunais de contas nesse processo.

“Estamos cada vez mais com a característica de um país que talvez não dê certo”:

Roberto Brant fala sobre crise no sistema político brasileiro e traz sugestões para a questão previdenciária.

Na primeira reunião do Conselho Superior do Cecap (27/6/2017) o senhor disse que o Brasil corre um sério risco de ser uma sociedade que não deu certo e que em poucos anos teríamos certeza disso. Para o senhor, quais são os fatores críticos que hoje colocam o país nesse caminho?

Hoje eu afirmaria isso até com mais ênfase. Eu acho que as instituições do Estado brasileiro não estão funcionando de uma maneira coordenada, tendo em vista um fim pré-determinado. Em um país pobre como o nosso, esse fim é permitir que haja progresso material, que esse progresso se estenda e que os serviços públicos básicos, como educação, saúde e segurança, sejam prestados adequadamente a todos.

Mas eu sinto que o Estado brasileiro se tornou uma arena em que os conflitos distributivos, ou seja,

quem paga o que e quem recebe o que, precisam ser ordenados de maneira mais justa. Isso levou a uma crise fiscal muito grande, levou a uma precariedade da prestação de serviços públicos por excelência, que só o Estado pode prestar de forma mais igualitária, como é o caso da segurança e da assistência à saúde, por exemplo. E eu não vejo que esse rumo esteja sendo revertido.

Por isso, acho que estamos cada vez mais com a característica de um país que talvez não dê certo. Há muitos países do mundo que tinham tudo para dar certo e deixaram de dar. O maior exemplo está aqui do nosso lado, que é a Argentina. Em 1900 a Argentina era o segundo ou terceiro país mais rico do mundo em renda por habitante. Era o paraíso para qualquer pessoa do mundo. Pessoas vinham da Europa para morar aqui. Tinha tudo, clima, solo, um povo muito mais culto que o resto da América Latina etc. E o país quase foi à falência e tornou-se irrelevante. Ninguém mais fala da Argentina a não ser no futebol.

Outro exemplo é a Itália, um país que já podemos dizer que finalmente não deu certo. Não tem mais conserto. Um palhaço fez um partido e teve maioria nas eleições. Um palhaço, literalmente, que aparecia na televisão: Bepe Grillo. Um país que foi descendente dos romanos, dos etruscos, fez o renascimento e agora acabou. Pode ser que daqui a 50 anos haja alguma regeneração, mas o país já não acredita mais em si mesmo, todo mundo leva tudo no deboche. Nas eleições, por exemplo, não é que os eleitores acreditem que essas pessoas vão resolver qualquer coisa. É que eles chegaram ao deboche e resolveram

votar no palhaço, como também já aconteceu aqui no Brasil. As pessoas não achavam que ele ia fazer coisa alguma. Só pensaram "isso aqui não merece mais do que um palhaço", e no fim, não sei se eles não tinham razão.

No caso brasileiro, historicamente, quais seriam as origens dessa crise na atuação do Estado?

Percebo que a origem disso tem duas fontes. A primeira são os defeitos da Constituição de 88. E eu falo isso com muita naturalidade, porque fui constituinte. Uma constituição é uma espécie de pacto entre os diversos setores da sociedade, alia os direitos que devem ser protegidos com os deveres que devem ser repartidos. O nosso pacto constitucional veio em um momento infeliz da história do mundo. Primeiro porque foi um ano antes da queda do muro de Berlim. Depois disso, a visão do mundo se alterou completamente. Essa maneira de o Estado ser muito grande, com pouco apreço pelo empreendimento individual, com uma ênfase muito grande na distribuição de direitos para as burocracias públicas, tudo isso teria sido diferente se fosse feito dois anos depois. Um segundo ponto é que, na época, o país vinha de uma experiência autoritária, que contaminou as pessoas com o medo do excesso de poder pelo Executivo. Então, embora a Constituição consagre a divisão de poderes, em todas as situações se percebe uma desconfiança em relação ao Executivo, de forma que foram exacerbados os controles e diminuídos seus poderes efetivos. Mesmo que, contraditoriamente, tenham se ampliado as ações do Estado, que são exercidas pelo Executivo, ele

"As instituições do Estado brasileiro não estão funcionando de uma maneira coordenada, tendo em vista um fim pré-determinado. Em um país pobre como o nosso, esse fim é permitir que haja progresso material, que esse progresso se estenda e que os serviços públicos básicos, como educação, saúde e segurança, sejam prestados adequadamente a todos."

foi ficando cada vez mais acuado, até chegar como está hoje.

Além disso, durante a elaboração da Constituição, também não havia uma clara liderança civil que pudesse ordenar o processo. A sociedade democrática é plural, mas a verdade é que essa pluralidade tem que ser conciliada, ou não se conseguiria conviver. A conciliação ocorre quando algumas pessoas abrem mão de algumas coisas, outras abrem mão de outras e assim você consegue conviver em um termo comum. Pelo menos, esse é o ideal.

A segunda fonte para as causas da crise em que vivemos no Estado brasileiro é que houve uma espécie de falência do sistema político. Na verdade, o Estado e a sociedade dependem muito da qualidade do sistema político, de

"A sociedade democrática é plural, mas a verdade é que essa pluralidade tem que ser conciliada, ou não se conseguiria conviver. A conciliação ocorre quando algumas pessoas abrem mão de algumas coisas, outras abrem mão de outras e assim você consegue conviver em um termo comum."

como funcionam as instituições políticas: basicamente os partidos e o parlamento. O governo militar interrompeu o processo contínuo de formação de homens públicos. Você tinha dois ou três partidos que funcionavam até 1964, com uma certa nitidez, uma certa clareza, coerência, e uma grande dose de representatividade em relação à sociedade. O governo militar liquidou os partidos, inventou dois partidos por decreto e caçou todo mundo que tinha um pouco de liberdade de expressão. Com isso, desestimulou toda uma geração a fazer parte da política brasileira, inclusive a minha. Eu me formei em 1964. Meu sonho era ser político e eu esperei vinte anos para isso. Mas a maioria das pessoas que também tinha esse sonho se perdeu no setor privado. Quando foram recompor a vida política, tinham rompido uma continuidade. Havia uma tradição de que as pessoas mais inteligentes vinham para a política, tínhamos grandes

nomes. De 1985 para cá, a qualidade dos representantes políticos foi diminuindo.

Além disso, o excesso de liberdade de iniciativa política foi criando uma grande fragmentação. E aí o Brasil virou um país enfermo, que tem trinta partidos, mas nenhum representa absolutamente coisa alguma. A tentativa que o próprio Congresso Nacional fez de mudar isso – por uma cláusula de barreira – foi derrubada pelo Supremo, que eu considero também uma das instituições responsáveis pelo que nós estamos vivendo.

Hoje os partidos não funcionam e é pelos partidos que os parlamentares funcionam. Nosso Poder Legislativo não representa absolutamente nada, é um corpo que vive de si mesmo, para si mesmo, para sobreviver e se eternizar. Então, nós temos uma Constituição defeituosa, e instituições que funcionam de forma defeituosa, tendo em vista os objetivos do Estado de distribuir direitos e deveres, tirando de quem pode através do sistema tributário e dos impostos e distribuindo serviços que deem oportunidades análogas a todos. Mas o Estado

"O excesso de liberdade de iniciativa política foi criando uma grande fragmentação. O Brasil virou um país enfermo, que tem trinta partidos, mas nenhum representa absolutamente coisa alguma."

brasileiro não dá para os pobres oportunidade profissional, nem oportunidade de subir na vida, nem tratamento na doença e na miséria e nem segurança pública, como nós estamos vendo no Rio de Janeiro. Além disso, o sistema político não tem capacidade de regenerar esses defeitos funcionais.

Então, se permanecer nesse ponto, acho que o Brasil vai acabar sendo um país que não deu certo. Nós fomos criados na ideia de que o Brasil seria o país do futuro. O presente estava ruim, mas o futuro ia ser ótimo. Eu aprendi isso desde menininho. Acontece que o futuro não chegou e chega um momento em que você fala: será que tem esse futuro? Eu não digo que não terá. O país tem energia, tem força, tem gente. Mas, no momento em que estamos vivendo, é lícito admitir que nosso futuro pelo menos se afastou muito.

E como o país poderia construir um ponto de virada para se aproximar desse futuro?

As coisas se resolvem de duas maneiras: ou por meio de reformas e regeneração conduzidas pela mão inteligente do homem, ou em virtude de uma crise sem solução, em que se cria o caos e as coisas se resolvem por si mesmas, o que é a pior opção. Então, acho que nós precisamos de uma profunda reforma institucional, que revise não apenas o pacto constitucional, mas também a formação do sistema político.

Não dá para termos trinta partidos. Você vai ter uma eleição para Presidente da República agora e a coisa é tão sem representação que em qualquer lugar do mundo você tem dois ou três candidatos. Aqui nós já temos 14 e é uma loucura isso. Em qualquer país do mundo,

"Nós fomos criados na ideia de que o Brasil seria o país do futuro. O presente estava ruim, mas o futuro ia ser ótimo. Acontece que o futuro não chegou e chega um momento em que você fala: será que tem esse futuro?"

o eleitor não tem familiaridade com os grandes temas de políticas públicas, ele se guia nas eleições através de alguns símbolos, encarnados em duas ou três pessoas. É uma múltipla escolha, com poucos quadradinhos. Aqui no Brasil nós vamos para uma múltipla escolha de 15 quadradinhos. Veja bem, se eu te perguntar uma coisa trivial e te der 15 respostas possíveis, você vai se perder. E o povo brasileiro está sendo submetido a isso e não tem como distinguir uma opção da outra. É um sinal da doença do sistema político, que não é capaz de se aglutinar. Política significa agregação, processamento das diversidades em busca da diminuição das diferenças. Você tem mil pontos de vista, você tenta reduzir para 200, 100, 50, 20, 5, 3... e aí há opções. Ninguém fica totalmente satisfeito, mas isso é política. O resto é uma sociedade primitiva, que não consegue viver em grandes números.

Considerando então o cenário atual em relação ao quadro constitucional e político, quais seriam as

perspectivas para o presidente que vier a ser eleito?

Esse presidente que for eleito vai chegar sem maiorias expressivas, maiorias naturais. E vai ter que lidar com um Congresso de 30 partidos, a maioria dos quais não se importa com quem vai ganhar as eleições. Eles estão lá esperando o visitante – que é o presidente da República – para negociar como é que ele vai governar, porque eles é que vão dizer. Se o presidente disser que não vai fazer troca-troca, que não vai atender a determinado partido, que não vai nomear tal pessoa, ele também não vai aprovar nenhum projeto de lei. Um país em que tudo é constitucionalizado, tudo depende de grandes maiorias para ser aprovado. Nós já estamos em crise, precisando de reformas legislativas. Ele não vai conseguir nenhuma, e vai perdendo a confiança, joga o Congresso contra o povo, o povo contra o Congresso, vai se isolando e acaba saindo. Em 15 anos tivemos dois impeachments. Esse é um sintoma de que está tudo equivocado e se nós ficarmos achando que se continuar assim as coisas vão se resolver sozinhas, é um engano.

Então, para uma profunda regeneração do Estado brasileiro, eu não vejo muito horizonte. Quem vai provocar isso? Os deputados, quando fazem uma reforma política, fazem uma reforma miserável, que é essa que vai regular a eleição agora. É uma eleição feita de tal forma que ninguém que está de fora do sistema político consegue entrar, porque proibiram o financiamento privado, agora só público através do partido. As burocracias partidárias vão receber milhões e milhões de dinheiro dos impostos e vão definir para quem que eles vão dar, pois não

tem nenhuma regra, nenhuma lei, nenhum decreto que os obrigue a fazer coisa alguma. Eles têm lá o dinheiro deles e os partidos médios são os privilegiados, porque eles não têm candidato a presidente e nem a governador, então o dinheiro deles é para deputado e deputado é moeda. Quanto mais deputado eles tiverem, mais eles terão dinheiro na eleição seguinte, seja do fundo partidário, seja do fundo eleitoral. E eles vivem disso, são agências financeiras. Agora, se o Congresso é dominado por agentes financeiros, cujo dono fala "você vota em mim, ou eu não te dou o dinheiro", o povo brasileiro está sem representação política. Eu vejo cada dia com mais tristeza o que está acontecendo. Não quer dizer que o futuro acabou, mas que está fugindo de nós.

Qual poderia ser a contribuição dos tribunais de contas para que o país possa reverter esse quadro?

Acho que o TCU tem um papel importante. Em primeiro lugar, porque ajudou a dar alguma ordem ao funcionamento do Estado. Se você pegar antes de 88 e depois, foi uma das poucas coisas que a Constituição talvez tenha dado um avanço. Antes da Constituição, o papel dos tribunais de contas era muito subalter-

"Precisamos de uma profunda reforma institucional, que revise não apenas o pacto constitucional, mas também a formação do sistema político."

no. A Administração Pública não se sentia nenhum pouco pressionada pelo controle. Depois de 88, os tribunais de contas não apenas passaram a ter mais importância, como ficaram mais bem equipados em termos de pessoal, de técnicos, de sorte que eles passaram a exercer um controle efetivo. E um poder sem controle é um absurdo.

Além disso, os tribunais de contas passaram também a ter um papel mais preventivo. Antigamente, você fazia a coisa errada e o tribunal vinha e te condenava, mas o erro já estava feito. E na verdade a função do controle não é punir. A função do controle, a meu ver, é prevenir. Tem gente que até se irrita com isso. Vai fazer um a licitação e diz que não pode ser feita porque o tribunal ainda não liberou o edital. Prefiro que seja assim, pois o contrário seria o que? O governo fazer o edital do jeito que quer, licitar a obra, contratar e depois vir o tribunal de contas e dizer que está tudo errado, encontrar sobrepreço, paralisar a obra e se perder um tempo imenso, além de ainda conviver com o prejuízo e a perda.

Vejo também uma melhoria muito grande da capacidade técnica dos tribunais de contas. Isso vai ser sempre polêmico, mas, de qualquer maneira, infelizmente o Poder Executivo foi perdendo qualidade técnica. Depois da Constituição de 88, alguns órgãos

melhoraram tecnicamente, como o Ministério Público, a magistratura melhorou, os tribunais de contas, algumas carreiras, como a do Banco Central e Tesouro Nacional também estão boas. Mas, tirando essas ilhas, o Executivo está muito pobre de recursos técnicos.

Hoje, muito do conflito com o Executivo talvez resulte de que os corpos técnicos dos tribunais de contas sejam melhores. Nisso vem também a questão salarial. O Executivo acabou cumprindo todas as restrições que foram colocadas. E toda restrição universal é burra. Tem que restringir onde precisa restringir, mas tem lugar que precisa é abrir. O setor público gasta muito dinheiro onde não é mais necessário e deixa de gastar onde é indispensável, como na coordenação, planejamento, acompanhamento. Então, o Executivo perdeu capacidade de contratar gente de alta qualidade por questões de salário. E diz: “você vai ganhar menos, mas depois vai aposentar”. Mas vão mudar as regras da aposentadoria e aí nem vai ter. A pessoa que é boa e tem qualidade deve ganhar o que for equivalente no mercado. O Poder Executivo ficou órfão. E isso é também uma das disfunções do Estado brasileiro, que, em uma reforma do serviço público, teria que ser endereçada de qualquer maneira.

Em relação às reformas em discussão no país, chama atenção a da previdência. Para o senhor, quais são os pontos críticos a serem considerados em uma reforma que busque viabilizar o modelo previdenciário brasileiro?

A previdência ficou inviável no Brasil, mas ela está se tornando inviável em muitos lugares do

mundo. Vamos falar primeiro da privada, que é um caso bem típico. O mecanismo de financiamento da previdência privada em todo o mundo, não só no Brasil, é uma contribuição recolhida por um trabalhador que tem um emprego e uma contribuição do empregador. São os dois pilares. Aqui no Brasil 20% da folha de salários a empresa contribui e 8 ou 9% são descontados do salário da pessoa. Essa previdência pública baixa, supõe que deva proteger a população como um todo, contra o risco já calculado da velhice, doença e morte. Todas as pessoas estão sujeitas a isso. Mas apenas uma parte dos brasileiros é que financia o sistema, porque você só tem 30 milhões de brasileiros trabalhando com emprego regular diante de uma empresa. O restante da população ativa, quase 100 milhões de pessoas, está fora desse sistema. Então é claro que esse sistema por natureza, acaba sendo deficitário.

Em segundo lugar, temos as transformações do mercado de trabalho. Esse número de empregado que a gente acha que é pouco, não tende a crescer, porque por mais que tenha desemprego cíclico quando a economia está caindo, melhora quando a economia está subindo; a longo prazo, outras modalidades de trabalho estão tomando espaço na vida econômica e social, como o trabalho parcial, temporário, por tarefa, em casa, enfim... Essas formas de trabalho que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) chama de atípicas já representam uma quantidade muito grande no total da economia. Aqui no Brasil já são aproximadamente 20%, tirando o informal. Essas formas atípicas, como elas não têm uma relação de trabalho permanente, não têm uma empresa que pague

"A função do controle não é punir. A função do controle, a meu ver, é prevenir."



uma parte de sua contribuição. A contribuição do trabalhador é uma parcela pequena do fundo previdenciário, pois a empresa paga 20% sobre toda a folha de salário e a pessoa paga 9% só sobre o teto de sua contribuição que é R\$ 5 mil. Então eu diria que cerca de 65%, 70% do financiamento da previdência vem do empregador regular. E quando você diminui a importância do empregador regular, você vai afetar o financiamento da previdência. Então, esse financiamento está estruturalmente problemático. De outro lado, uma grande parte da população brasileira vai ficar sem a proteção da previdência pública. Esse para mim é um problema tão grande quanto o próprio déficit.

Depois, ainda temos o déficit. Mesmo com tudo isso, as contribuições não estão sendo capazes de atender, por um motivo simples: as pessoas estão vivendo mais. Esse negócio de previdência existe no mundo há muito pouco tempo. Na Alemanha existe desde o sec. XIX, mas no resto do mundo só depois da guerra, que começou quando as pessoas viviam muito

pouco. Agora, vivem muito. As pessoas se aposentam com 40, 50, 50 e poucos anos e elas vão viver até 80, 85. A expectativa de vida ao nascer no Brasil hoje já é de 76 anos, mas a pessoa que chega a essa idade, a sobrevida dela vai para 85, 90. O sistema tornou-se inviável, porque antigamente era financiável, 5, 10 anos de aposentadoria e a pessoa logo morria. Agora ela financia 20, 30. Essa conta não fecha de jeito nenhum. Tem de fazer algumas reformas, tais como a proposta, que aumenta a idade de aposentadoria, acaba com a aposentadoria por tempo de contribuição, diminui para algumas categorias, desacopla do salário mínimo. Tudo isso é para dar uma certa sobrevida ao sistema. Agora, a longo prazo, 20, 30 anos, o sistema tal como está, mesmo com esses remendos, ainda é insustentável.

E o que seria necessário para chegarmos a um modelo sustentável?

O mal nosso aqui no Brasil – e esse é só brasileiro mesmo – é que essas regras foram colocadas na

Constituição, uma peça que foi feita para durar. Acontece que realidades econômicas e sociais estão mudando muito. O ideal é que isso fosse regulado por uma lei, porque mudar uma lei é uma coisa que pode ser feita com certa facilidade. Você pode mudar a cada 10 anos, sem produzir grandes rupturas. Na Constituição, a regra fica congelada, mas chega um ponto que fica impossível e fazer uma reforma gera um impacto muito grande.

Então, se estivesse na lei, você poderia ir mudando na medida em que a realidade também mudasse. Com isso, o impacto na vida das pessoas ocorreria ao longo do tempo, não haveria um choque. Não é uma cirurgia. Digamos, em uma analogia, que essa doença da previdência poderia ser tratada com um remédio, igual você trata diabetes, pressão alta, você nem sente e no final você chega lá. Mas não, aqui você deixa a coisa chegar num ponto crítico até ser necessário se submeter a uma cirurgia enorme.

No caso do setor público é a mesma coisa. O Estado cresceu

muito e adquiriu outras responsabilidades. Aqueles direitos que os trabalhadores tinham em 1940, 1950, tornam-se inviáveis em 2018. Algumas regras são até absurdas, por exemplo, a chamada equiparação, você equiparar o aposentado ao da ativa. Isso, primeiro, é um desestímulo ao da ativa. Seja no setor público seja no privado, um ganho salarial tem de ser derivado do aumento de produtividade ou do aumento dos requisitos para o exercício da profissão. Um engenheiro contratado há 40 anos tinha que ter uma determinada qualificação, que hoje é muito maior. E além disso, quando aumenta a produtividade, é justo você melhorar o salário real das pessoas, não apenas a inflação. Agora você ter que passar isso para todo mundo que está aposentado, isso não existe em lugar nenhum do mundo. Em outros países, uma vez que você aposentou, seu vínculo com o mundo da ativa está cortado. A partir daquele momen-

"O Estado cresceu muito e adquiriu outras responsabilidades. Aqueles direitos que os trabalhadores tinham em 1940, 1950, tornam-se inviáveis em 2018. Algumas regras são até absurdas, por exemplo, a chamada equiparação, você equiparar o aposentado ao da ativa."

to você deve ter direito a uma recomposição regular do poder de compra daquela aposentadoria. Já os da ativa podem perfeitamente receber aumento de salário, reclassificações de função, de acordo com as necessidades. Então, essa equiparação é uma coisa errada.

O fato da pessoa aposentar com 100% também não tem em lugar nenhum do mundo. Essa chamada "taxa de reposição da aposentadoria" geralmente varia de 50 a 60%, no máximo 70 %, na Europa, por exemplo, que é um continente generoso nisso. Nos Estados Unidos nem tem isso, lá é muito menos. Mas na Europa, que é o modelo que nós seguimos – embora eles sejam muito mais ricos do que nós – eles também não estão aguentando pagar. De qualquer maneira, aqui nós dávamos até 2003, 100% de reposição e ainda dava um último salário.

Muitos poderiam defender que esse é um direito adquirido. Acontece que os direitos não são exatamente iguais. Tem direito que é uma provisão ilimitada. Então, eu posso exercer meu direito sem diminuir a sua fruição por outra pessoa. Por exemplo, liberdade de associação, liberdade de crédito, liberdade de ir e vir. O desfrute desse direito por uma pessoa não diminui o desfrute de outra. Depois, tem os chamados direitos econômicos e dentro desses, tem aqueles que são públicos, por exemplo, meio ambiente, direito ao ar limpo etc. Isso custa dinheiro. Você muitas vezes tem que pensar: vale a pena gastar R\$ 100 bilhões para melhorar o ar ou é melhor investir em outras coisas? É uma decisão, mas de qualquer maneira é um bem público. O fato de eu respirar um ar limpo não impede outro de respirar também, eu

não estou competindo. E tem os direitos econômicos individuais, como os salários e aposentadorias. Isso é um direito individual, exercido como sociedade, esses direitos não podem ser absolutos. Eu tenho direito de receber a minha aposentadoria de R\$ 30 mil todo mês, mas quem paga esse direito é o conjunto da sociedade, sendo que no caso do Brasil, 90% das pessoas são pobres, ganham menos de 3 salários mínimos, e essas pessoas não tem nada disso. Aí vem o lado da injustiça: a Constituição é um pacto de direitos e deveres, mas muita gente ficou fora e pouca gente dentro. Isso também é uma coisa que adocece a sociedade.

Como que o Tribunal de Contas da União poderia contribuir, em relação a aspectos específicos, com a construção de um sistema mais sustentável e igualitário para a previdência?

O TCU pode ajudar demais. O senador Paulo Paim fez uma Comissão Parlamentar de Inquérito da previdência no Senado e chegaram à conclusão de que não tem nenhum déficit, pode tudo como continuar como está. O papel enorme que o TCU tem é dar legitimidade à informação correta. Ele tem autoridade para dizer "olha, as coisas estão exatamente assim, isso custa tanto". Não é entrar na questão de se é justo ou injusto, isso não é papel do Tribunal de Contas. E, se está na Constituição, é justo. O que o sistema político precisa é mudar a regra da Constituição, mas isso não é papel do TCU. O tribunal de contas vai dizer: "esses dados são verdadeiros? É isso mesmo?". Além disso, fazer projeções, como já se faz, por exemplo, na área fis-

cal global, regra de ouro, projeções da evolução da despesa, da receita, do déficit, da dívida pública, eles fazem isso constantemente e eu acho que no campo da previdência poderia fazer também perfeitamente, inclusive na área de financiamento... se tem falha, se tem fraudes.

Esse governo diz que no caso de aposentadoria por incapacidade física, puderam eliminar dezenas de milhares delas. No caso de aposentadorias rurais, sinto que houve uma fraude. Por exemplo, quando fui ministro, examinei a quantidade de aposentadorias rurais que existia na Paraíba e no Rio Grande do Norte, porque a aposentadoria rural é muito forte no Nordeste. Depois, peguei os dados do do IBGE e vi que as populações elegíveis no censo eram menores do que os benefícios que tinham sido concedidos. Não quer dizer necessariamente que foi fraude, pode ter sido gente que mudou de estado etc. De qualquer maneira, é um indício. A população elegível é de mulheres com 60 anos e homens com 65 na zona rural, sem vínculo de emprego. Isso o Censo Agropecuário traz e o Censo Demográfico também. Então, pensei: "aqui há alguma coisa errada".

Para os trabalhadores urbanos, desde 1975, os dados estão todos no servidor geral da previdência. A rigor, eles não precisariam nem demonstrar nada. Mas, na prática, precisam demonstrar o tempo de serviço, mostrar a carteira, aí faz-se uma investigação e concede-se a aposentadoria. No setor rural não tem nada disso. O INSS não aprova a aposentadoria rural. Eles foram forçados politicamente, desde lá de trás. A Contag, que é a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura, é

"O papel enorme que o TCU tem é dar legitimidade à informação correta. Ele tem autoridade para dizer "olha, as coisas estão exatamente assim, isso custa tanto". Não é entrar na questão de se é justo ou injusto, isso não é papel do Tribunal de Contas. E, se está na Constituição, é justo."

que fazia, através das suas filiais, todo o processamento, entregava e depois aquilo era homologado, simplesmente. Ora, era uma organização sindical, os políticos locais depois entravam e pediam: "arranja uma aposentadoria para o fulano". Eles forçavam as coisas.

Então, se fosse fazer uma auditoria nas aposentadorias rurais, seria um espetáculo, no sentido fiscal. Muitas vezes o poder político, executivo, tem medo de fazer isso. Eu lembro que no governo do PT, o Berzoini resolveu fazer um recadastramento dos aposentados no Brasil. Coisa normal, para ver se está vivo ou morto. Foi um deus nos acuda, o Jornal Nacional mostrou eles carregando o sujeito da casinha dele lá para levar na cidade. Isso é um caso entre milhões. Quem vai fazer uma auditoria pode ter um caso como esse. Mas eles fizeram isso e mataram o recadastramento. O tribunal de contas poderia exigir o recadastramento, porque tem

o papel de zelar pela lisura e pela legitimidade dos atos de despesa e de receita do Governo.

Acho que o tribunal tem um poder enorme, mesmo porque é neutro, como auxiliar do Legislativo. Poderia ser o líder de uma coisa real. Não vejo ninguém com essa capacidade. Acho que seria uma contribuição para os benefícios de prestação continuada, para a aposentadoria rural e mesmo para a aposentadoria urbana, que tem fraude demais. Toda vez a gente vê um escândalo de fraude, prendem alguém, mas é uma coisa tópica, precisa de uma coisa sistemática. E aí dá ao Governo autoridade para fazer, porque o Governo tem medo de fazer isso.

O senhor acredita que a melhoria do modelo de previdência pública passe por uma aproximação com o modelo de previdência privada?

Não acho que os modelos devam ser iguais, mas acho justo o processo que está em caminho no Brasil, de ter uma aposentadoria básica pequena para todo mundo e, no caso do setor público, você ter acesso a um fundo complementar em que você dá uma parte e o Estado dá a dele. O setor privado não tem isso. O trabalhador privado tem lá a aposentadoria dele só pelo INSS. Se ele quiser um plano complementar, ele vai pagar sozinho. No setor público ele reparte os custos, até porque os horizontes são menores, teoricamente.

Então, são modelos diferentes e tem que ser tratados de forma diferente. Mas não pode ser tão diferente como é hoje. Esse debate fica todo muito inflamado por política e deveria ser discutido sem gritos ou bandeiras, pois é uma coisa razoável e que pode ser implantada paulatinamente.

Sou contra grandes rupturas. Nós vivemos atrás de soluções cirúrgicas para problemas que poderiam ser tratados em ambulatório, para usar uma analogia médica. Se nós tivéssemos uma consciência clara de que essas coisas vão ser assim, desde o primeiro dia você ia adaptando para que as pessoas não sintam um trauma, nem uma reversão de suas expectativas, que também tem que ser respeitadas.

Quando eu fui ministro da previdência, eu mandei fazer umas projeções do sistema previdenciário, só levando em conta o aumento real do salário mínimo, pois o Brasil estabeleceu que nenhum benefício social pode ser menor que o salário mínimo. Então, nós fizemos várias projeções e percebemos que se o salário mínimo aumentasse qualquer valor acima da inflação, por volta de 2030 o sistema se tornaria absolutamente quebrado. E aconteceu que o Lula veio e deu aumentos reais enormes para o salário mínimo. E isso acabou sendo injusto, porque o salário mínimo no setor privado é mais um orientador, pois a maioria das pessoas já ganha mais que um salário mínimo, mas o efeito disso no setor público foi terrível. Você tem 10 milhões de aposentados rurais, que nunca contribuíram – até porque não tinham dinheiro para isso – mas você tinha uma aposentadoria que tinha que ser reajustada pelo salário mínimo. Acredito que o aumento real do salário mínimo deveria corresponder ao aumento da produtividade geral do trabalho na economia. Mas o trabalhador rural não está trabalhando, ele está lá no cantinho dele e quem paga é o dinheiro dos impostos.

Os benefícios de prestação continuada, pessoas que chegaram aos

65 anos sem renda e tem qualquer deficiência física, esses também recebem com base no salário mínimo. Você tem basicamente esses dois no caso do Governo Federal. Mas no caso dos municípios, mais da metade dos funcionários das prefeituras do Brasil inteiro ganham em salários mínimos então eles também teriam esse aumento. Acontece que isso gerou uma pressão fiscal imensa. É uma questão de decidir: gastar dinheiro com essas pessoas – que já estão razoavelmente atingidas, e não vale comparar com a nossa vida, mas com a deles, que não tinham nada – ou aplicar um pouquinho mais em educação, saúde etc.

Transferir todo esse dinheiro para as pessoas mais velhas é, na verdade – já que o recurso é finito – tirar das crianças. E o que nós tínhamos que estar tratando é de que as pessoas que são crianças hoje não precisem amanhã de benefício de prestação continuada, nem da aposentadoria rural, que são coisas não contributivas. Nenhuma sociedade consegue dar dinheiro para todo mundo. Tinha que dar para eles oportunidades educacionais mínimas, para que eles pudessem na vida profissional ganhar 2, 3, 4, 5, 6 salários mínimos ou mais. Nós estamos negligenciando as gerações futuras. Estamos gastando o dinheiro do futuro no presente, que é um sinal de pessoas imprevidentes e imprudentes.

Eu chamo o Brasil de uma sociedade imprudente. Isso é muito típico nosso, tropical. Nós achamos que não tem futuro, que não tem problema amanhã. O brasileiro não poupa pessoalmente, e ele quer que o Estado também não poupe. Poupar que eu digo é investir nas pessoas de amanhã.

Um Estado imprudente como esse vai gerar problemas amanhã. E aí eu volto, talvez nós não tenhamos futuro por isso, porque estamos aumentando a nossa dívida pública para distribuir dinheiro no presente. Isso não é esquerda, nem direita, isso não é coisa nenhuma, porque na esquerda ou na direita, o dinheiro não tem cor nem ideologia.

O que levaria a essa falta de compromisso com o longo prazo? Seria uma característica da cultura política brasileira?

Acho que essa é uma característica da nossa cultura social, e não apenas da política. Mas na política tem a ver com o atual sistema de partidos. Aqui, cada deputado fala por si mesmo, cada senador fala por si mesmo. A tendência é que cada um tente se salvar e aí realmente a preocupação de longo prazo desaparece, porque ele precisa é se reeleger, mais nada. Quando você tem um partido funcionando verdadeiramente, ele

"Talvez nós não tenhamos futuro por isso, porque estamos aumentando a nossa dívida pública para distribuir dinheiro no presente. Isso não é esquerda, nem direita, isso não é coisa nenhuma, porque na esquerda ou na direita, o dinheiro não tem cor nem ideologia."



consegue dar uma certa ordem a essa difusão de ambições pessoais. O partido é uma organização que tem funções burocráticas, tem hierarquias, instâncias de deliberação e discussão que diminuem muito o voluntarismo individual.

Mas, no Brasil, é como se não tivéssemos partidos. Se eu fosse deputado hoje, eu estaria sendo assediado por três ou quatro partidos, me oferecendo dinheiro para minha campanha. Se eu entro em um partido desses eu não tenho dever nenhum com eles, eu fiz um negócio. Assim que eu me eleger eu estou sozinho de novo. Eu não sei nem quem é o presidente do partido, ou eu sei, mas não tenho laço nenhum – laço orgânico, laço de solidariedade, laço de coesão.

Nós jogamos fora os filtros organizacionais e institucionais. O presidente da República hoje fala com 30 partidos, mas fora dos 30

tem uma porção de gente que fala: “quando você fala com o fulano, você não está falando comigo”. Eu ouvi de um ministro desse governo que eles precisam conversar com todos os deputados quase que individualmente. Isso não existe. Quer dizer, existe, mas não funciona. Não há como funcionar dessa forma.

Com essa dispersão, essa fragmentação, esse individualismo voluntarista, não tem como produzir decisões e políticas públicas razoáveis. Cada departamento da atuação pública é separado – energia aqui, transporte ali. É separado e eles não se falam, porque ali é comando de um determinado grupo político. Então, a lógica das decisões tem de atender à necessidade nacional, que nem sempre é jogada totalmente fora, mas tem de atender à lógica daquele interesse setorial.

Não tem como funcionar. Você não tem uma política verdadeira e o governo é refém, assim como será o próximo presidente da República, que também será refém dos partidos, refém do congresso, e depois ele acaba refém do Ministério Público. Enfim, nós temos que fugir mais do individualismo e do voluntarismo e buscar soluções mais coletivas.

Hoje eu vejo as coisas piores do que naquele dia da primeira reunião. Hoje eu diria que eu as coisas estão mais difíceis.

"Nós temos que fugir mais do individualismo e do voluntarismo e buscar soluções mais coletivas."

Opinião

Regras Fiscais e Escolhas Públicas: Riscos e Oportunidades em 2019



Leonardo Albernaz

Secretário de Macroavaliação Governamental. No TCU, gerenciou o Projeto de Cooperação TCU – OCDE para Fortalecimento da Governança Pública e é especialista em Análise e Avaliação de Políticas Públicas pelo Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU.

O país chegará às vésperas de 2019 em uma encruzilhada sobre o futuro de médio prazo das contas públicas, com suas principais regras fiscais em xeque devido à dificuldade de equacionar necessidades e aspirações, de um lado, e capacidades e sustentabilidade, de outro. Seja pelo controle das despesas obrigatórias, seja pelo aumento da arrecadação – que não necessariamente significa elevação da carga tributária –, o esforço fiscal necessário para estabilizar a trajetória da dívida pública é da ordem de R\$ 300 bilhões, o que corresponde a cerca de 6% do PIB.

Não se trata do esforço fiscal concentrado em um exercício, para eliminar um problema de estoque, mas de esforço contínuo para reequilibrar os fluxos de receitas e despesas, de forma duradoura, nessa ordem de grandeza; deixar os déficits anuais que, pós 2014, têm superado de forma reiterada a centena de bilhões de reais e gerar superávits de dimensões ainda maiores. A tarefa não é trivial e deverá expor um duro conflito distributivo entre os grupos sociais, na arrecadação de receitas e na realização das despesas públicas.

Desde 2015, a maior parte do esforço deliberado de reequilibrar as contas públicas tem se concentrado nas despesas primárias discricionárias, de forma a compensar os efeitos do crescimento acelerado das despesas obrigatórias. Há, contudo, problemas e armadilhas nessa estratégia. Os problemas são críticos, por combinar insuficiência e impossibilidade de se ampliar o ajuste por essa via. Insuficiência porque, ainda que não fossem realizadas quaisquer despesas discricionárias, os gastos obrigatórios seguiriam sua trajetória insustentável de crescimento, de forma a violar os limites fiscais em curto prazo. E impossibilidade porque, como as despesas discricionárias incluem itens absolutamente necessários ao funcionamento dos órgãos públicos e suas políticas, não se pode achatar tais gastos muito além dos níveis atuais – não há que se imaginar uma unidade de saúde funcionando sem higiene e manutenção, uma vara de justiça sem segurança, uma delegacia de polícia sem luz elétrica.



As armadilhas dessa estratégia não são menos negligenciáveis. Parte relevante desse ajuste tem impactado os investimentos públicos, sem que sejam substituídos e tampouco elevados por investimentos privados. O resultado se reflete nas taxas decrescentes de formação bruta de capital fixo e, por conseguinte, nas taxas de crescimento insuficiente da economia, o que é especialmente crítico para um país de renda média baixa. Não é demais lembrar que, além de desigual, a riqueza disponível no país não é relativamente elevada: em que pesem as limitações do indicador, terminamos 2017 na posição de 71º país do mundo quando se considera a relação entre PIB e população, segundo estimativa do Fundo Monetário Internacional.

Não obstante esse cenário de degradação das finanças públicas, ao mesmo tempo em que foram adotadas algumas iniciativas para

contração fiscal no âmbito das despesas, inclusive com revisões de programas baseados em subsídios financeiros e creditícios, continuaram a ser implementadas ou renovadas medidas que implicam a manutenção das desonerações fiscais em patamares elevados. Considerando somente os itens que correspondem aos chamados gastos tributários, conforme classificação da Receita Federal, na esfera da União estima-se a concessão de benefícios em cerca de R\$ 270,4 bilhões em 2017, o que corresponde a 4,12% do PIB.

Trata-se de montante elevado e que, ainda assim, não alcança o total das desonerações. Há medidas que não se enquadram no conceito de gastos tributários e que representam perdas bilionárias de arrecadação, assim como tem havido uma sequência de programas de anistias e remissões que impactam a disponibilidade de recursos públicos. Em

um ambiente de carga tributária relativamente estável, isso significa que a distribuição do esforço tributário está sujeita a distorções de diversas ordens e naturezas, prejudicando a coletividade em favor de grupos específicos.

Agrava esse quadro o fato de que, a despeito de suas intenções, os programas baseados em desonerações são raramente avaliados, ou mesmo sequer associados a objetivos e metas explicitamente declaradas. Cerca de metade do total dos gastos tributários não possui sequer órgão gestor responsável, escapando não somente à disputa alocativa do ciclo orçamentário, mas a qualquer expectativa de revisão crítica. Esses aspectos têm sido reiteradamente apontados pelo TCU em fiscalizações de ampla abrangência ou focalizadas em renúncias específicas, evidenciando a necessidade de reação mais efetiva da sociedade e de seus representantes.

A confluência da recessão, da queda da arrecadação tributária, da elevação contínua das despesas obrigatórias e da manutenção de desonerações em patamares elevados gerou um desequilíbrio dinâmico entre despesas e receitas a partir de 2014, cuja reversão ainda não se consolidou e se reflete em acelerado crescimento da dívida pública: a Dívida Bruta do Governo Geral alcançou, ao final de 2017, o patamar de 74% do PIB. Entretanto, a essa dívida não corresponde um legado de infraestrutura, ou vultosos investimentos em capital humano e inovação, que pudessem mudar o patamar da competitividade do país.

Não por coincidência, a denominada Regra de Ouro da Constituição Federal, cujo propósito é evitar o endividamento público para financiar o conjunto dos gastos correntes, somente tem sido cumprida devido a medidas atípicas, em que despontam as devoluções de recursos do BNDES ao Tesouro Nacional. Para 2019, contudo, há consenso de que o Governo Federal será obrigado a se utilizar da ressalva prevista na própria regra, solicitando ao Congresso Nacional a aprovação de créditos adicionais por maioria absoluta. Sob a perspectiva legal, se logrará o cumprimento da meta; em sua essência, contudo, seguiremos em sentido contrário, pois o país emitirá títulos da dívida pública para financiar despesas correntes, como previdência social, folha salarial e juros da dívida, seguindo por uma rota insustentável.

A essa altura, portanto, resta nítida a impossibilidade de que as regras fiscais restritivas sejam cumpridas, de forma substantiva, simultaneamente às regras de criação e elevação de despesas

públicas. Dito de outra forma, há uma incompatibilidade entre os dispositivos do ordenamento jurídico que, de um lado, obrigam a realização de despesas, e aqueles que, de outro lado, buscam limitá-las. E, antes das normas, está a questão factual: a insustentabilidade da trajetória da dívida pública caso seja mantida a atual dinâmica fiscal.

Por isso, de forma inexorável, os próximos Presidente da República e legislatura do Congresso Nacional terão que iniciar 2019 dispostos a direcionar um enorme acerto de contas de médio prazo, sob pena de legar o trabalho à inflação, com todas as suas consequências danosas ao crescimento da economia e à garantia dos direitos sociais.

Edmund Burke afirmou que um povo que não conhece a sua história está condenado a repeti-la. Trazendo ao nosso contexto, talvez seja esse o ponto central da crise nas finanças públicas: olhando para trás, já passou da hora de conhecermos, compreendermos e aprendermos com o nosso passado, ou nos conformarmos a repetir os mesmos erros de tempos em tempos. Talvez tenhamos demonstrado até agora pouca capacidade de assimilar todas as lições históricas, aprender com o que nos leva a crises e o que nos faz lograr êxitos relevantes – e, com isso, talvez tenhamos perdido algumas oportunidades para avançar de forma consistente.

As dificuldades são evidentes, mas não insuperáveis, e a prova de que o país pode lidar com esses obstáculos está na nossa história recente. Há pouco mais de 30 anos, durante os anos 80 do século passado, vivemos uma terrível crise do Estado – época em que,

aliás, a ubiquidade da palavra crise fazia parecer que se tratava de uma condição imanente à nação, reclamando de cada brasileiro a capacidade de se amoldar à desesperança quanto a um futuro melhor. O noticiário dos dias correntes nos lembra daquele tempo, como se tivéssemos voltado três décadas, a uma circunstância em que o Brasil era um país impossível, em que já não se acreditava mais no país do futuro que jamais chegava.

E é assim não porque os dados objetivos nos revelem isso. Não há evidências de que regredimos àquele ponto, ao contrário. Mas a nossa experiência humana, psicológica, nos leva a esse engano coletivo; o país vivenciou o auge da esperança, a impressão de que o futuro havia finalmente chegado, e de repente descobriu que não era propriamente verdade. A certeza coletiva da década perdida de 1980 parece, a cada um, mais verdadeira do que a convicção do Brasil desenvolvido da primeira década deste século. Caminhou-se da euforia à depressão, enfim, e dessa perspectiva atual não se divisa com nitidez nem o passado nem o futuro possível.

Faz cerca de 30 anos que restauramos a democracia no Brasil, consolidando instituições e liberdades na atual Constituição. Faz pouco mais de 20 anos que superamos a degradação macroeconômica e conquistamos uma moeda: se voltarmos ao final dos anos 1980, lembraremos de uma época em que a inflação superou 1.700% em um único ano, resistindo em níveis absurdos a pacotes periódicos, até que o Plano Real nos levasse a um novo patamar civilizatório em termos econômicos. Hoje, retornamos a uma inflação inferior a 4% ao ano, e nosso povo



já demonstrou que não tolera a perda contínua do valor da moeda.

Há menos de 10 anos, o Supremo Tribunal Federal decidiu, de forma unânime, proibir a prática do nepotismo no país, com fulcro no princípio da moralidade. Isso foi ontem, em termos históricos. Nosso tempo não é o tempo da história. As notícias cotidianas afligem os cidadãos de bem, levados à desesperança, até o ponto em que seja esquecido o quanto avançamos em nossa governança democrática: na constituição de um Estado Democrático e de Direito; na formação de burocracias profissionais qualificadas, sobretudo no âmbito das carreiras de Estado da União; na disponibilidade de informação e transparência à sociedade; nos mecanismos de participação social e *accountability*.

Em termos econômicos, examinando o comportamento do produto, é inegável que o país experimenta uma nova década

perdida. Em termos *per capita*, estamos retornando a patamares do início da década, e levaremos anos para recuperar esse tempo desperdiçado. Mas não somos o mesmo país dos anos 1980. Somos um país melhor e não podemos esquecer disso. O desenvolvimento não segue uma trajetória linear. É uma caminhada irregular, com acelerações e desacelerações, com avanços e retrocessos, com superações e tropeços. Porém, é inegável que avançamos. E dizer isso não é fazer uma ode ao conformismo, não é ignorar a dureza da crise que aflige milhões e milhões de brasileiros desempregados, não é deixar de constatar a crueza com que as nossas instituições foram e são vilipendiadas. Ao contrário: é reconhecer o que já temos e o muito que nos falta realizar como povo.

É, enfim, tempo de reflexão. No ano em que se comemoram 30 anos da Constituição e 18 anos da

Lei de Responsabilidade Fiscal, há eleições gerais pela frente e toda a oportunidade para o debate público sobre o país e o seu futuro. É desse debate, tecnicamente informado, mas essencialmente político – como notou Schmitter, a política trata da resolução pacífica de conflitos –, que pode surgir um país melhor. Pode-se evitar esse debate e buscar mais uma vez prestidigitações com prazo curto de validade, que levam a crises e décadas perdidas; ou pode-se enfrentá-lo, para que as escolhas sejam as melhores do ponto de vista coletivo. Há desafios adiante, sobre inovação, produtividade e crescimento inclusivo, mas há uma questão precedente: reequilibrar as contas públicas e garantir a que a dívida volte a uma trajetória sustentável, para que haja condições macroeconômicas necessárias ao crescimento duradouro e recursos para assegurar os direitos sociais.

2ª reunião do Cecap: avaliação da atuação e planejamento das próximas ações

O Conselho Superior do Centro de Altos Estudos em Controle e Administração Pública (Cecap) do Tribunal de Contas da União (TCU), órgão consultivo que busca auxiliar no aprimoramento do controle externo, realizou sua segunda reunião no dia 03 de abril de 2018.

Entre os destaques da discussão, estiveram a desburocratização, o combate à corrupção, o desempenho dos tribunais de contas, a gestão de riscos, a eficiência e a qualidade dos serviços públicos. Participaram do encontro os conselheiros Carlos Velloso, Denis Rosenfield, Everardo Maciel, Jackson Schneider, José Cechin, Murilo Portugal Filho, Roberto Brant e Robson Braga de Andrade, além do ministro do TCU, Augusto Nardes, dirigentes e servidores do tribunal.

Ao abrir a reunião, o presidente do TCU, ministro Raimundo Carreiro, ressaltou os resultados já obtidos pelo Cecap e explicou que a partir das sugestões apresentadas pelos conselheiros na primeira reunião, em junho de 2017, foram desenvolvidas diversas ações para aprimorar os resultados do controle.

O secretário-geral de Controle Externo, Claudio Castello Branco, apresentou aos conselheiros situações-problema da administração pública que estão sendo enfrentadas pelo TCU. Já o diretor-geral do Instituto Serzedello Correa (ISC) e secretário-executivo do Cecap, Maurício Wanderley, falou sobre o andamento dos grupos temáticos do Cecap.

O GT de eficiência e qualidade dos serviços públicos foi o primeiro a ser implementado e em 2017 debateu, entre outros temas, a Emenda Constitucional nº 95/2016, que criou o Novo Regime Fiscal. Em 2018, o grupo direcionará os estudos para a desburocratização.

O grupo temático de avaliação de resultados de políticas e programas públicos dedicou-se em 2017 à análise e discussão do Relatório de Políticas e Programas de Governo 2017 (RePP), produzido pelo TCU, e em 2018 voltará sua atuação a discussões sobre governança multinível e planejamento de longo prazo.

Os demais grupos, a serem implementados durante o ano de 2018 debaterão o Combate à Fraude e à Corrupção, o Desempenho dos Tribunais de Contas, e a Transformação Digital.



TCU promove pós-graduação em justiça social, criminalidade e direitos humanos

O curso é ofertado pelo Instituto Serzedello Correa (ISC), Escola Superior do TCU, em parceria com as escolas de governo do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, e com o Instituto Latino-Americano da Organização das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent (Ilanud/ONU). O objetivo é possibilitar contribuições práticas ao aprimoramento e difusão das estratégias de justiça social, controle da criminalidade e defesa dos direitos humanos. A duração é de 18 meses, contabilizando 400 horas.

O curso é composto por três módulos: justiça social, criminalidade e direitos humanos. As disciplinas vão abordar temas como segurança humana, política criminal, lavagem de dinheiro, crimes cibernéticos, violência nas cidades, sistema penal, discriminação social, tráfico transnacional, crime organizado, entre outros. Os temas integram as discussões da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, elaborada pela ONU. A segurança humana é um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Segundo o diretor do Ilanud, Elías Carranza, a cooperação do Brasil é fundamental para diminuir os números alarmantes de violência. “A região da América Latina e Caribe é, neste momento, a que tem as maiores taxas de homicídio do mundo. É necessário atacar a criminalidade de maneira integral, como propõe a nova universidade, um projeto que o governo do Brasil vai apresentar às Nações Unidas e que tem muito boas perspectivas de aprovação. E que assim seja para o bem da humanidade.”

A aula-magna ocorreu no Auditório Petrônio Portella, no Senado Federal, em 4 de abril de 2018, e teve como palestrante o conselheiro especial sobre Segurança Humana do secretário-geral da ONU, Yukio Takasu. Segundo o conselheiro, a segurança humana pressupõe quatro princípios ordenadores: centralidade no indivíduo, abrangência — integrando aspectos civis, políticos, econômicos e culturais —, especificidade no contexto e busca de soluções para as realidades locais.

O diretor-geral do ISC, Maurício Wanderley, afirmou que a realização do curso no Brasil é de grande relevância para que se possa discutir a questão da segurança e da criminalidade com o aporte de professores renomados. Destacou também que o TCU, como órgão de controle externo, tem se dedicado ao tema, com auditorias para avaliar, por exemplo, a Política Nacional de Segurança Pública, o sistema prisional brasileiro e a política nacional de fronteiras. “Essas auditorias demonstram quanto que a Administração Pública brasileira precisa tratar de uma forma técnica e capacitada essas questões”, afirmou.



Implementação do sistema e-Pessoal

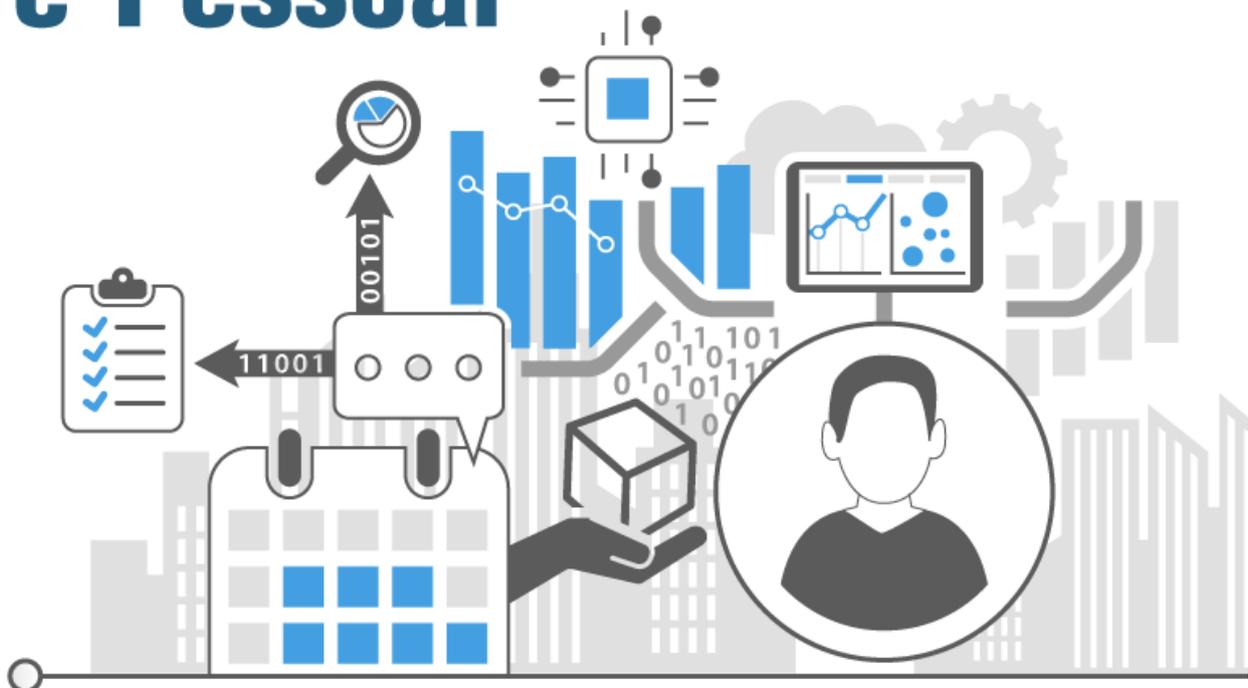
A fase final de implementação do sistema e-Pessoal, solução tecnológica para comunicação, análise e instrução de atos de pessoal, foi concluída com a disponibilização para todos os órgãos do Poder Executivo. A cerimônia que marcou o início de uma nova etapa, com a utilização da plataforma por toda a administração pública federal, ocorreu em 5 de março, no Tribunal de Contas da União (TCU).

Por ano, o TCU analisa em média 100 mil atos de admissão de pessoal e concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares. São milhares de informações que circulam diariamente e que envolvem tanto gestores, que estão na base do processo, quanto auditores, que são a ponta final. Uma data de nascimento preenchida de maneira equivocada ou um número de CPF inválido pode atrasar a avaliação desses atos, consumindo tempo e recursos que são preciosos para a eficiência do controle externo e, conseqüentemente, para a sociedade.

Com o e-Pessoal, a avaliação desses processos ficará mais ágil e as informações estarão menos sujeitas a erro – ou ainda, mais fáceis de serem identificadas e corrigidas. Isso reduz o esforço de todos os órgãos envolvidos nas atividades de controle interno e de gestão de pessoal; aumenta a qualidade das avaliações processuais; e diminui o tempo entre a emissão e o julgamento do ato pelo TCU.

“Esse sistema tem permitido a tramitação, de forma mais rápida, dos atos sujeitos a registro, propiciando melhorias substanciais no fluxo de trabalho, com a conseqüente redução dos estoques. Ele também promove melhor controle dos prazos para envio dos atos e a implementação de críticas automáticas baseadas em informações completas e fidedignas. Os gestores de pessoal têm a possibilidade de inserção de informações mais íntegras, que reflitam a realidade da concessão ou da admissão”, ressaltou o presidente Raimundo Carreiro. “São visíveis os ganhos não só para o Tribunal, que aprimora o exercício tempestivo da sua missão institucional de controle externo, mas também para os outros atores envolvidos no processo”, avaliou Carreiro.

Lançamento do sistema e-Pessoal



Diálogo público: “Discussão do Projeto de Lei (PL) 7.448/2017”

Promovido pelo TCU, o diálogo público “Discussão do Projeto de Lei (PL) 7.448/2017” ocorreu no auditório Ministro Pereira Lira, no dia 23 de abril. O evento teve como objetivo discutir o PL que buscou incluir na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro “disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”. Dois dias após o evento promovido pelo TCU, o projeto de lei foi parcialmente vetado pelo Presidente da República, Michel Temer.

O debate foi intenso, com muitas divergências, diversos pontos a favor e contrários à proposição. As dissonâncias já se apresentaram na abertura dos trabalhos, com mesa composta pelo presidente e pelo vice-presidente do TCU, ministros Raimundo Carreiro e José Mucio Monteiro, respectivamente, a procuradora-geral do Ministério Público junto ao TCU, Cristina Machado, a procuradora-geral da República (PGR), Raquel Dodge, a advogada-geral da União (AGU), Grace Mendonça, o ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), Wagner de Campos Rosário, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Herman Benjamim, e pela presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), Anilcéia Machado. Já a segunda parte do seminário, contou com a participação de juristas, professores e membros da sociedade civil.

O assunto foi *trending topics* no *Twitter*, em Brasília, e alcançou a marca de 1.662 visualizações no *Youtube*, durante a realização do evento. Destaque na imprensa nacional, o debate foi intenso, com muitas divergências e diversos pontos a favor e contrários à proposição.

O DIÁLOGO PÚBLICO NAS REDES SOCIAIS E NO PORTAL DO TCU



Governança Organizacional aplicada em Saúde Pública



Ana Maria Alves Ferreira

Servidora do Tribunal de Contas da União, graduada em Ciências Contábeis pela Universidade de Brasília (UnB), Especialista em Auditoria Interna e Externa pelo Centro Universitário de Brasília (UnIDF), atua em fiscalizações na área de saúde desde 2008.



Luiz Gustavo Gomes Andrioli

Servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Ciências Aero-náuticas pela Academia da Força Aérea e em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, Especialista em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná



Carlos Renato Araujo Braga

Servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Engenharia de Computação pelo Instituto Militar de Engenharia (IME), Especialista em Contabilidade e Orçamento Público pela Universidade de Brasília (UnB) e em Educação de Adultos pela Intosai Development Initiative (IDI). Possui as certificações profissionais CISA®, CIA®, CGAP®, CCSA®, CRMA®, CFE® e CCI®.



Jonas Marcondes de Lira

Servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Ciências Contábeis pela Universidade Estadual de Goiás (UEG) e especializado em meteorologia aeronáutica pela Escola de Especialistas de Aeronáutica (EEAR).



RESUMO

Governança organizacional pública em saúde, ou simplesmente governança em saúde, compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da direção do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de saúde à sociedade. A governança organizacional em saúde não se confunde com governança em rede do SUS, que, em seu cerne, remete a uma lógica de articulação entre os entes federativos para a consecução de políticas públicas de saúde. Também não se confunde com a gestão, que é responsável por planejar, executar e controlar as ações e os serviços. Os conceitos apresentados impõem que haja segregação das funções de governança e de gestão na saúde. A legislação em vigor atribui aos conselhos de saúde a condição de principais atores da governança organizacional, enquanto a gestão fica a cargo do Ministério e das secretarias de Saúde. Medições da capacidade das práticas de governança e gestão podem sinalizar as causas dos gargalos na prestação de serviços públicos de qualidade.

Palavras-chave: Saúde pública; Governança; Riscos; Controles internos; Autoavaliação de controles.

1. INTRODUÇÃO

Entre 2015 e 2016, o Tribunal de Contas da União conduziu, em parceria com 26 Tribunais de Contas do Brasil, um trabalho de autoavaliação de controles com o objetivo de contribuir para o aprimoramento da governança organizacional pública nos órgãos responsáveis pela política de saúde no Brasil (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2015b).

O trabalho ocorreu mediante a confecção e a aplicação de questionários a todos os conselhos de saúde estaduais e municipais brasileiros e a todas as Comissões Intergestores Bipartites (CIB), objetivando a obtenção e a sistematização das informações relacionadas às práticas de governança nessas organizações. As práticas foram inspiradas nos modelos definidos pelo TCU no Referencial básico de governança (Id., 2014a), na perspectiva de órgãos e entidades da administração pública (conselhos de saúde) e no Referencial para avaliação de governança em políticas públicas (Id., 2014b), para as CIB, com as devidas adaptações realizadas pelas equipes do TCU e dos tribunais de contas partícipes e pelos gestores e especialistas em saúde de todo o País, considerando-se o arcabouço normativo e a bibliografia especializada.

Segundo consta do site do trabalho (Id., 2015c), a autoavaliação de controles (do inglês *control self assessment – CSA*) “consiste num processo onde os próprios gestores avaliam seus controles (no caso, suas

práticas de governança e de gestão em saúde)”. Em complemento, é descrito que:

Em um processo CSA o papel típico da auditoria é o de facilitador do processo. No presente trabalho, a auditoria (equipe dos Tribunais de Contas) coordenou a elaboração do instrumento de autoavaliação; orientou sobre como esta autoavaliação deveria ser realizada; coletou, por meio de questionário eletrônico, dados dos resultados da autoavaliação das diversas organizações; analisou esses dados, efetuando comparações entre as organizações (*benchmarking*); identificou pontos que merecem atenção; e enviará relatórios individualizados devolutivos (*feedback*), os quais permitirão que as organizações planejem as melhorias que considerem mais relevantes diante de suas necessidades e realidade (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2015c).

Durante os diversos eventos, painéis de referência, reuniões e estudos realizados no decorrer do trabalho de fiscalização do Tribunal de Contas da União, levantaram-se vários limitadores para uma efetiva prestação de serviços de saúde de boa qualidade, dentre os quais se podem citar deficiências na articulação interfederativa e no financiamento para a área da saúde e deficiências quanto à governança e à gestão. À semelhança do trabalho do TCU, este texto se concentrará no tema governança e gestão em saúde.

Após esta introdução, a seção 2 traz conceitos de riscos e controles internos, conteúdo basilar para tratar do tema governança. Diferentes perspectivas de governança são apresentadas na seção 3, enquanto a seção 4 trata das diferenças entre governança e gestão em saúde. Conceitos e exemplos são utilizados para apresentar tais diferenças. A seção 5 delinea os atores da governança (organizacional) em saúde à luz da interpretação dos dispositivos normativos em vigor. A seção 6 traz as conclusões e sinaliza que medições no sistema de governança em saúde podem apontar as causas-raiz das deficiências na prestação dos serviços públicos de saúde.

Desde já, enfatiza-se que a governança estudada neste trabalho não tem foco na governança organizacional de estabelecimentos de saúde – como é o caso daquela observada em hospitais públicos –, mas na governança exercida pelos conselhos de saúde em relação às secretarias de saúde, entendidos como único bloco organizacional.

2. PROCESSO DE TRABALHO, RISCOS, CONTROLES INTERNOS E AUDITORIA INTERNA

Os trabalhos de aperfeiçoamento da governança e gestão em qualquer setor exigem o conhecimento e apropriação de alguns conceitos, a exemplo das definições de processo de trabalho, riscos, controles internos e auditoria.

Orientando para a busca da qualidade total, a ISO 9001 (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2015) preconiza o que segue:

Para uma organização funcionar de maneira eficaz, ela tem que identificar e gerenciar diversas atividades interligadas. Uma atividade que usa recursos e que é gerenciada de forma a possibilitar a transformação de entradas em saídas pode ser considerada um processo. Frequentemente a saída de um processo é a entrada para o processo seguinte.

A aplicação de um sistema de processos em uma organização, junto com a identificação, interações desses processos e sua gestão, pode ser considerada como “abordagem de processo”.

Será utilizado o conceito de que um **processo de trabalho** é um conjunto de atividades inter-relacionadas e interdependentes que transforma insumos diversos em produtos ou serviços, e que têm valor para o cliente, interno ou externo (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2013). Essas atividades são executadas por pessoas (atores) que desempenham papéis. Um processo se torna formal quando está documentado e publicado no âmbito da organização. A saída final de um processo está associada ao seu **objetivo**. A compra de serviços de saúde de estabelecimentos privados é um exemplo de processo que tem como entrada informações como necessidades de serviços de saúde que precisam ser supridas e gera como saída os serviços prestados à população pelo estabelecimento de saúde contratado. Nesse caso, o objetivo do processo pode ser descrito como ter os serviços de saúde prestados pelo estabelecimento contratado.

Uma vez mapeado o processo, é possível identificar riscos nesse processo. Segundo a Associação Brasileira de Normas Técnicas (2009a) NBR ISO 31000 (norma brasileira que trata de princípios e diretrizes para gestão de riscos), **risco** é o “efeito da incerteza sobre os objetivos da organização”. Risco, em sentido negativo, tra-



ta de eventos que podem ocorrer e que dificultem, ou que até impeçam, o alcance dos objetivos. Voltando ao exemplo, um possível **risco** no processo de compra de serviços de saúde de estabelecimentos privados é o contratado não prestar o serviço com a qualidade adequada.

A fim de reduzir os riscos, implantam-se os **controles internos**. Controles internos são medidas adotadas pelos gestores para diminuir os riscos. Revisitando o exemplo, controles internos para reduzir o risco de o estabelecimento contratado não prestar o serviço com a qualidade adequada podem ser:

a) inclusão, no contrato formal que deve ser assinado pelas partes, de indicadores de qualidade do serviço que será prestado (por exemplo, avaliação da satisfação dos usuários);

b) inclusão, nas cláusulas de remuneração do contrato, de condições que reduzem o valor pago em caso de o serviço ser prestado, mas sem a qualidade contratada;

c) inclusão, nas cláusulas de penalidades do contrato, de sanções, como multa e rescisão em casos de reiteradamente o serviço ser prestado com qualidade inadequada (segundo os indicadores do contrato);

d) monitoramento dos indicadores de qualidade (por exemplo, acompanhamento dos relatórios de avaliação de satisfação dos usuários).

Observa-se que a implantação dos controles internos tende a diminuir a chance de o risco se materializar, mas não se pode afirmar que os controles internos impedem o risco de ocorrer.

Observe-se que esses três elementos – objetivos, riscos e controles internos – devem sempre ser considerados juntos, qualquer que seja o processo de trabalho.

A mesma ABNT NBR ISO 31000 conceitua gestão de riscos como “atividades coordenadas para dirigir e controlar uma organização no que se refere ao risco” (Ibid.). É pela gestão de riscos que as organizações buscam aumentar suas chances de atingir os objetivos desejados.

Durante o trabalho realizado pelo TCU, em algumas entrevistas com gestores, percebeu-se certa dificuldade de compreensão do que seria **risco no âmbito da gestão pública**, sobretudo porque os gestores da área de saúde estão mais acostumados a tratar **riscos clínicos**, que abrangem fatores e circunstâncias a que os pacientes estão submetidos em qualquer procedimento para cuidar de sua saúde, em situações como procedimentos cirúrgicos, prioridades de serviço, escolha de equipamentos, dentre outros.

Enquanto os riscos presentes nas organizações de saúde afetam o alcance dos objetivos fixados, e de forma indireta a qualidade dos serviços ao cidadão, os riscos clínicos ocorrem no dia a dia da prática médica. Assim como as equipes médicas se preocupam em reduzir os riscos clínicos, os gestores da saúde devem adotar medidas (controles internos) para reduzir os riscos que afetam os objetivos organizacionais.

Exemplo típico dos riscos clínicos presentes na saúde brasileira consta da reportagem¹ do programa Fantástico, da Rede Globo, de 8 de janeiro de 2016,

em que um paciente tinha um problema de visão no olho esquerdo e, por equívoco, teve seu olho direito operado. Possivelmente, a existência de processos de trabalho padronizados e de listas de verificação apropriadas antes das cirurgias (que são controles internos) reduziria a exposição do cidadão brasileiro a situações como essa.

De forma análoga, voltando mais uma vez ao exemplo trabalhado nessa seção, a adoção de processos de trabalho para contratar e listas de verificação apropriadas para o monitoramento dos contratos reduziriam as chances de os estabelecimentos contratados prestarem serviços de qualidade inadequada. E assim será em todos os processos da saúde, tanto finalísticos como de apoio.

Uma confusão recorrente, também identificada em outras áreas já avaliadas pelo TCU, ocorre entre o que é controle interno e auditoria interna. Para esclarecer a diferença, transcrevem-se alguns conceitos da recém-editada Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 1/2016, que trata da implantação de controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo Federal (BRASIL, 2016):

Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se:

[...]

III – auditoria interna: [...] Compete às auditorias internas oferecer avaliações e assessoramento

às organizações públicas, destinadas ao aprimoramento dos controles internos, de forma que controles mais eficientes e eficazes mitiguem os principais riscos de que os órgãos e entidades não alcancem seus objetivos. [...]

V – controles internos da gestão: conjunto de regras, procedimentos, diretrizes, protocolos, rotinas de sistemas informatizados, conferências e trâmites de documentos e informações, entre outros, operacionalizados de forma integrada pela direção e pelo corpo de servidores das organizações, destinados a enfrentar os riscos e fornecer segurança razoável de que, na consecução da missão da entidade, os seguintes objetivos gerais serão alcançados: [...]

Art. 7º Os controles internos da gestão tratados neste capítulo não devem ser confundidos com as atividades do Sistema de Controle Interno relacionadas no artigo 74 da Constituição Federal de 1988, nem com as atribuições da auditoria interna, cuja finalidade específica é a medição e avaliação da eficácia e eficiência dos controles internos da gestão da organização.

Pode-se concluir, portanto, que os gestores e a alta administração são responsáveis pela implantação de controles internos com vistas a reduzir os principais riscos da sua organização, ao passo que a auditoria interna é atividade independente e busca avaliar se os



controles internos implantados pelo gestor são suficientes e adequados. Conclui-se também que a ausência do componente de auditoria do SUS (auditoria interna) não é justificativa para que o gestor deixe de implantar os controles internos, que são sua responsabilidade.

3. DIFERENÇA ENTRE GOVERNANÇA ORGANIZACIONAL E GOVERNANÇA EM REDE

Quando se fala de governança na área de saúde é mais comum se pensar em aspectos ligados à governança em rede, fato decorrente das discussões em torno de como tornar efetivo o sistema de governança para as Redes de Atenção à Saúde (RAS), estabelecido na Portaria GM/MS nº 4.279/2010, que define governança da RAS como “a capacidade de intervenção que envolve diferentes atores, mecanismos e procedimentos para a gestão regional compartilhada da referida rede” (BRASIL, 2010).

Mas há outras formas de abordar o tema governança. Existem quatro perspectivas de governança pública (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014a), quais sejam:

Perspectiva sociedade e estado:

É a vertente política da governança pública, focada no desenvolvimento nacional, nas relações econômico-sociais, nas estruturas que garantam a governabilidade [capacidade de um sistema político de produzir políticas públicas que resolvam os problemas da sociedade (MALLOY, 1993 apud SANTOS, 1997)] de um Estado e o atendimento de demandas da sociedade.

[...]

Perspectiva entes federativos, esferas de poder e políticas públicas:

É a vertente político-administrativa da governança no setor público, com foco na formulação, na implementação e na efetividade de políticas públicas (WORLD BANK, 2012); nas redes transorganizacionais, que extrapolam as barreiras funcionais de uma organização (STOKE, 1998); e na capacidade de auto-organização dos envolvidos.

[...]

Perspectiva de órgãos e entidades

É a vertente corporativa da governança no setor público, com foco nas organizações (ANU, 2012), na manutenção de propósitos e na otimização dos resultados ofertados por elas aos cidadãos e aos usuários dos serviços (CIPFA, 2004).

[...]

Perspectiva de atividades intraorganizacionais

Governança sob a perspectiva de atividades intraorganizacionais pode ser entendida como o sistema pelo qual os recursos de uma organização são dirigidos, controlados e avaliados.

O conteúdo (Ibid.) detalha aspectos relacionados à perspectiva de órgãos e entidades, doravante denominada **governança organizacional**.

Ainda em 2014, o TCU publicou o Referencial para avaliação de governança em políticas públicas, o qual detalha aspectos relacionados à perspectiva “Entes federativos, esferas de poder e políticas públicas” (Id., 2014b). Este último documento traz outro conceito para governança ao estabelecer que “Governança em políticas públicas se refere aos arranjos institucionais que condicionam a forma pela qual as políticas são formuladas, implementadas e avaliadas, em benefício da sociedade” (Id., p. 32).

Cada uma das quatro perspectivas de observação não é estanque em relação às demais, e a Figura 1 ilustra a relação entre as perspectivas de observação de governança no setor público.

Figura 1:

Relação entre as perspectivas de observação da governança no setor público



Fonte: Tribunal de Contas da União (2014a)

Observa-se que os aspectos tratados pela Portaria GM/MS nº 4.279/2010 e pelo Referencial para avaliação de governança em políticas públicas do TCU se assemelham, pois tratam da governança sob a perspectiva de entes federativos, esferas de poder e políticas públicas. Nessa perspectiva, o TCU realizou avaliação da governança dos instrumentos de pactuação interfederativa no Sistema Único de Saúde (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2015a). A parte do levantamento do TCU que traçou o perfil das Comissões Intergestores Bipartites (CIB) aborda governança sob a mesma perspectiva desses dois documentos, mas este não foi o seu principal foco, assim como o que se explicita neste trabalho.

No mencionado trabalho do TCU, o foco foi obter o perfil de governança (organizacional) e de gestão, respectivamente, dos conselhos e das secretarias estaduais e municipais de Saúde.

Registre-se a conexão entre essas duas perspectivas de governança: deficiências em governança (organizacional) podem estar impactando a tarefa de realizar a governança da articulação interfederativa, que se tornaria mais complexa e com menor probabilidade de sucesso, afinal, se um município não consegue sequer governar bem sua gestão, como poderia se articular com outros municípios para a formação de regiões de saúde e redes de atenção à saúde?

4. DIFERENÇA ENTRE GOVERNANÇA (ORGANIZACIONAL) E GESTÃO EM SAÚDE

O TCU, a fim de contribuir para o aperfeiçoamento da Administração Pública Brasileira, elaborou o documento intitulado *Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública* (RBG). A publicação de 2013 foi atualizada em 2014.

Segundo esse documento:

Governança no setor público compreende essencialmente os mecanismos de *liderança, estratégia e controle* postos em prática para *avaliar, direcionar e monitorar* a atuação da *gestão*, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014a, p. 26, grifos no original).

No que se refere à governança organizacional, é importante salientar que esta não se trata de gestão.

Neste trabalho, adotar-se-á para “gestão” o mesmo conceito de “gerenciamento” contido na NBR ISO/IEC 38500 (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2009b, p. 4) – norma brasileira que trata de governança corporativa de tecnologia da informação–, que define:

Gerenciamento: O sistema de controles e processos necessários para alcançar os objetivos estratégicos estabelecidos pela direção da organização. O gerenciamento está sujeito às diretrizes, às políticas e ao monitoramento estabelecidos pela governança corporativa.

Pelos conceitos apresentados, numa linguagem mais simples, a governança se ocupa de avaliar a situação, determinar a direção e monitorar os acontecimentos para acompanhar se a direção determinada está sendo seguida, enquanto a gestão ocupar-se-á de elaborar os processos de trabalho para executar o ciclo planejar-executar-controlar com objetivo de seguir a direção determinada pela governança. Pelos temas que tratam, observa-se que a governança é incumbência da parte mais alta da pirâmide de uma organização, que doravante será chamada **Liderança** da organização, ao passo que a gestão é ocupação de todos os gestores. A Tabela 1 sintetiza as principais diferenças entre governança e gestão

Tabela 1:

Diferenças entre governança e gestão

Governança	Gestão
O que fazer	Como fazer
Direção	Processo de trabalho
Avaliar, direcionar e monitorar	Planejar, executar, controlar
Liderança (Conselho e Alta Administração)	Gestores

Segue-se uma situação-exemplo que permite diferenciar os conceitos de governança e gestão. A literatura preconiza que uma forma de aumentar a resolutividade da atenção básica é a utilização de protocolos predefinidos na atividade de regulação, pois estes “forçam” a utilização de alguns procedimentos clínicos na atenção básica antes do envio do paciente à média/alta complexidade, aumentando, na via indireta, a resolutividade.

Suponha que a liderança de um município receba um relatório para avaliar a situação de sua atenção básica e verifique que a resolutividade não está adequada. Esse relatório deve ter sido produzido pelos gestores da atenção básica, que são aqueles que detêm as informações detalhadas do andamento da prestação dos serviços no dia a dia. Após essa avaliação, a liderança pode definir diretrizes para que as unidades de saúde do município utilizem protocolos predefinidos na atividade de regulação. Recebida essa diretriz, a gestão da atenção básica deve estabelecer os protocolos que serão utilizados, podendo, por exemplo, selecionar os que trariam maiores resultados na sua região dentre aqueles disponíveis no site do Ministério da Saúde, disseminando e treinando os profissionais para a utilização de tais protocolos e obtendo informações para elaborar relatórios para a governança. O próximo passo seria a emissão de relatórios para acompanhamento pela liderança, tanto da resolutividade, quanto da utilização dos protocolos.

No exemplo acima, observam-se presentes os vários elementos do relacionamento governança-gestão. A gestão produz a informação (relatório de resolutividade) para a governança **avaliar** a situação. A governança **direciona** a gestão, por meio do estabelecimento de diretrizes (“resolva o problema da resolutividade implantando protocolos”). A gestão, por sua vez, **executa processo de trabalho** para implantar a utilização dos protocolos clínicos e gerar novos relatórios para a liderança. Esta, ao final, utiliza os novos relatórios para **monitorar** se as medidas foram adequadas para atingir os objetivos (“Os protocolos estão sendo utilizados? A resolutividade melhorou?”), acompanhando se as unidades estão utilizando os protocolos que contribuiriam para o aumento da resolutividade.

Concluindo: a governança se distingue da gestão. Enquanto esta se preocupa com as atividades de planejamento, execução do planejado, controle para que as metas e objetivos sejam alcançados, a governança é a responsável por avaliar as informações prestadas pela gestão (e por outras fontes); por dar direcionamento à atuação da gestão, por exemplo, mediante a definição de estratégias que devem ser seguidas; e por exercer o controle da gestão mediante seu constante monitoramento.

Enquanto a governança se preocupa, prioritariamente, com o alcance da efetividade e economicidade, a gestão deve ter foco na eficácia e na eficiência, em relação ao seu planejamento (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014a).

Em complemento, observando-se o que foi até aqui exposto, no que tange à governança organizacional em saúde pública, tem-se que o seu principal ator é modificado à razão em que se diminui ou se amplia o foco de análise, em relação a um bloco organizacional ou a uma única organização.

Por exemplo, considerando-se o bloco organizacional composto pelo conselho de saúde e pela respectiva secretaria de saúde, e o arcabouço normativo atual e a literatura correspondente, o primeiro é o principal ator de governança. Já em uma análise apenas relativa às secretarias de saúde, os respectivos titulares dessas pastas são os principais atores. Por sua vez, tendo em conta a observação exclusiva de um hospital público, o principal ator da governança em relação a esse estabelecimento será seu dirigente máximo ou seu conselho de administração (se houver).

5. ATORES DA GOVERNANÇA (ORGANIZACIONAL) EM SAÚDE

Separados os conceitos de governança organizacional e governança de políticas públicas, bem como os de governança e gestão, os normativos em vigor não deixam dúvidas, como será visto adiante, de que o papel de gestão da saúde cabe às secretarias (estaduais e municipais) de saúde, sendo o principal ator da gestão a direção do SUS na respectiva esfera.

Quanto ao papel de governança, a legislação vigente permite afirmar que **o principal ator da governança organizacional da saúde é o conselho de saúde**. Tomem-se por base as relevantes competências atribuídas aos conselhos de saúde, abaixo elencadas, previstas em leis (em sentido estrito):

- fiscalizar a movimentação dos recursos financeiros do SUS, art. 33, da Lei nº 8.080/1990 (BRASIL, 1990a);
- aprovar os planos de saúde, art. 14-A, parágrafo único, I, da Lei nº 8.080/1990 (Ibid.);
- formular estratégias da saúde, art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.142/1990 (Id., 1990b);
- controlar a execução da política de saúde, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, art. 1º, § 2º, da Lei 8.142/1990 (Ibid.);
- deliberar sobre as diretrizes para o estabelecimento de prioridades do planejamento, art. 30, § 4º, da Lei Complementar 141/2012 (Id., 2012);
- avaliar a cada quadrimestre o relatório consolidado do resultado da execução orçamentária e financeira da saúde e o relatório do gestor da saúde sobre a repercussão

da execução da Lei Complementar 141/2012 nas condições de saúde e na qualidade dos serviços de saúde, art. 41, da Lei Complementar 141/2012 (Ibid.);

- apreciar os indicadores para a avaliação da qualidade das ações e serviços públicos de saúde formulados e disponibilizados pela gestão, art. 43, § 1º, da Lei Complementar 141/2012 (Ibid.).

- avaliar o relatório detalhado do quadrimestre anterior, art. 36, caput e incisos I, II e III, da Lei Complementar 141/2012 (Ibid.);

- avaliar o relatório anual de gestão, art. 36, § 1º, da Lei Complementar 141/2012 (Ibid.); e

- aprovar a programação anual de saúde, art. 36, § 2º, da LC 141/2012 (Ibid.).

No mesmo sentido, destaquem-se as competências dos conselhos previstas na quinta diretriz da Resolução CNS nº 453/2012, típicas de governança (BRASIL, 2012b):

- atuar na formulação e no controle da execução da política de saúde (item IV);

- definir diretrizes para elaboração dos planos de saúde e deliberar sobre o seu conteúdo (item V);

- deliberar sobre a aprovação ou não do relatório de gestão (item VI);

- estabelecer estratégias e procedimentos de acompanhamento da gestão do SUS (item VII);

- deliberar sobre os programas de saúde e aprovar projetos a serem encaminhados ao Poder Legislativo (item IX);

- avaliar a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde (item X);

- aprovar a proposta orçamentária anual da saúde (item XIII);

- propor critérios para programação e execução financeira e orçamentária dos Fundos de Saúde (item XIV);

- fiscalizar e controlar gastos (item XV);

- analisar, discutir e aprovar o relatório de gestão (item XVI).

Observa-se que se tratam de competências que ditam os rumos da saúde na sua área de atuação, de forma que o conselho deve exercer um papel principal, e não coadjuvante, na avaliação, direcionamento e monitoramento da gestão da saúde, sendo a gestão responsabilidade da direção do SUS.

Na mesma linha, citem-se Dias e Matos (2012, p. 168), que trazem as seguintes características sobre

os conselhos de políticas públicas (assim considerados pelos autores também os conselhos de saúde):

c) De modo geral, são deliberativos, abrangentes e permanentes. As atribuições dos conselhos não se restringem à formulação de sugestões ou ao encaminhamento de demanda, mas abrangem a deliberação sobre as diretrizes das políticas temáticas, a aprovação da normatização e da regulação das ações do governo, e a aprovação da proposta orçamentária, e incidem, portanto, na definição de macroprioridades e na formulação de políticas públicas regulatórias....

De uma forma geral, a literatura indica a existência, no Brasil, de um preocupante distanciamento entre o papel legal que deveria ser exercido pelos conselhos de saúde e o que vem sendo verificado na prática.

Correia (2005) aponta problemas relevantes que funcionam como grandes limitadores ao efetivo exercício da governança pelos conselhos de saúde, como: a ingerência política na escolha dos conselheiros; a falta de informação dos conselheiros; a desarticulação com suas bases; a fragilidade da mobilização das entidades representadas, que por sua vez é reflexo da desmobilização da sociedade; a cooptação de lideranças em troca de favores; a pouca transparência dos gestores no uso dos recursos; a manipulação dos conselhos/conselheiros para legitimar gestões; a pouca visibilidade social das ações dos Conselheiros; o descumprimento das deliberações por parte dos gestores (CORREIA, 2002, apud CORREIA, 2005).

Abranches e Azevedo (2004), citados por Dias e Matos (2012, p. 169), ao discorrerem sobre os conselhos de políticas públicas (assim considerados os conselhos de saúde), aludem:

Os conselhos municipais enfrentam, ainda, muitas outras dificuldades que podem explicar um desempenho aquém do esperado: carência de infraestrutura física e de apoio operacional; participação irregular de conselheiros; divergências políticas em relação à utilização do fundo público e ao formato dos programas, entre outras. A falta de capacitação dos conselheiros também tem sido considerada como geradora de dificuldades que prejudicam as decisões dos conselhos pela falta de conhecimento das leis, das diretrizes orçamentárias, das diferenças entre plano e políticas e sobre a função dos conselheiros e conselhos.

No mesmo sentido, os autores acrescentam:

Embora tenham se multiplicado, os conselhos municipais no Brasil não apresentam um padrão recorrente quanto ao seu funcionamento, suas funções ou composição, e, em alguns casos, não passam de meras instâncias formais sem o exercício de uma prática efetiva. “Em outros casos, são controlados pelo poder Executivo municipal, sem uma autonomia ou exercício baseado na articulação com os setores da sociedade civil” (IBGE, 2010 apud Dias e Matos, 2012, p. 166).

Ademais, no relatório que fundamentou o Acórdão 2.788/2009-TCU-Plenário, o TCU (2009) já havia apontado os seguintes riscos relacionados aos conselhos de saúde: falta de infraestrutura e orçamento próprios; prejuízos na sua independência em relação ao gestor da saúde; reduzido preparo dos conselheiros; e isolamento do controle social em relação a outras instâncias de controle.

Assim, chega-se a dois importantes princípios que devem ser destacados: **deve haver segregação das funções de governança e de gestão na saúde, e os principais atores da governança organizacional são os conselhos de saúde.**

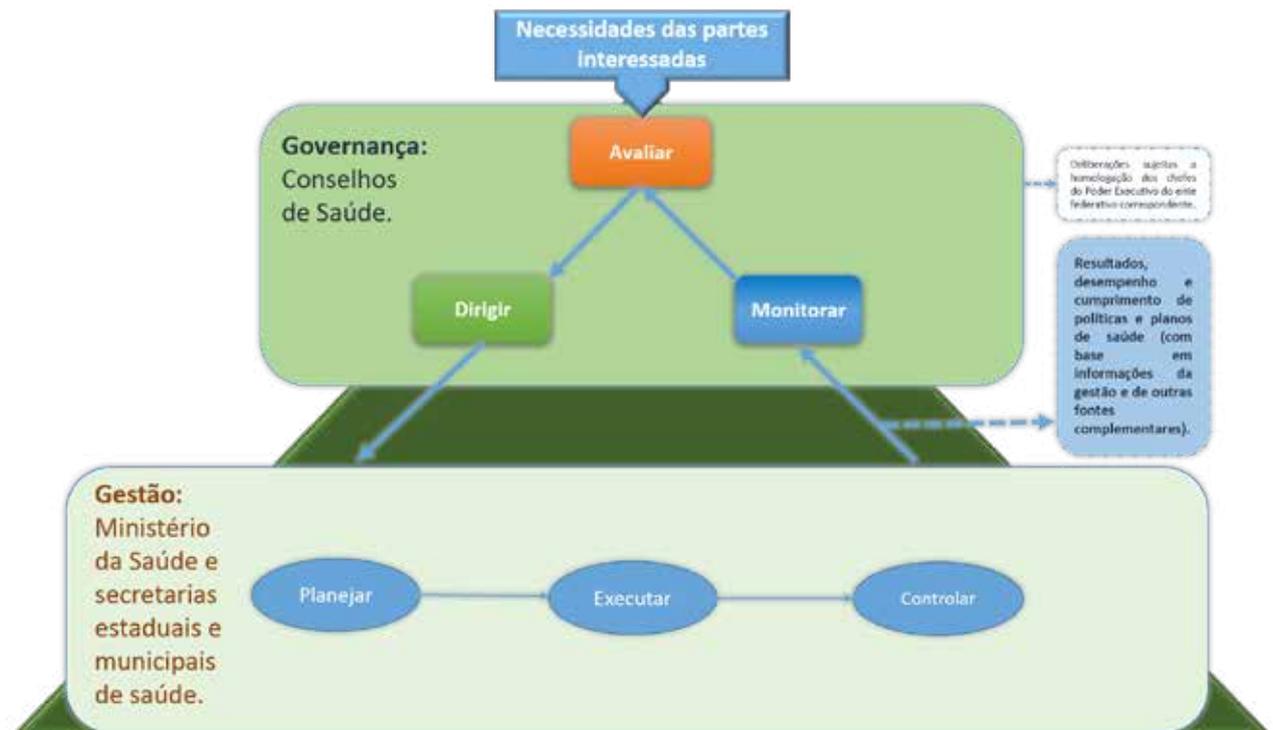
A Figura 2 representa as ações e os papéis da governança organizacional em saúde na ótica apresentada (não se apresentam os papéis de forma exaustiva, pois existem outros importantes componentes que não estão sendo tratados neste trabalho).

Nessa esteira, é necessário que os conselhos de saúde brasileiros governem a saúde pública mediante três tarefas principais (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2009a; TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014a):

- **avaliar** o ambiente, os cenários, o desempenho e os resultados atuais e futuros relacionados à saúde pública de sua esfera de atuação;
- **direcionar** e orientar a preparação, a articulação e a coordenação de políticas e planos de saúde,

Figura 2:

Relação entre Governança Pública e Gestão Pública em Saúde



Fonte: adaptado de Information Systems Audit and Control Association (2012), Associação Brasileira de Normas Técnicas (2009a) e Tribunal de Contas Da União (2014a).

alinhando as **funções** organizacionais às necessidades das partes interessadas (usuários dos serviços públicos de saúde, cidadãos e sociedade em geral) e assegurando o alcance dos objetivos estabelecidos; e

– **monitorar os resultados**, o desempenho e o cumprimento de políticas e planos de saúde, confrontando-os com as metas estabelecidas e as expectativas das partes interessadas.

Concluindo, a partir de adaptação do RBG pode-se definir governança organizacional pública em saúde ou, doravante, governança em saúde da seguinte forma:

Governança organizacional pública em saúde, ou simplesmente **governança em saúde, compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da direção do SUS, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de saúde à sociedade.**

6. CONCLUSÃO

Governança organizacional pública em saúde, ou simplesmente governança em saúde, compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da direção do Sistema Único de Saúde, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de saúde à sociedade.

A governança organizacional em saúde não se confunde com governança em rede. A primeira tem como foco as organizações (no caso, o Ministério da Saúde e as secretarias de saúde) e a segunda o relacionamento entre as organizações.

A governança também não se confunde com a gestão. Enquanto a governança avalia, direciona e monitora a organização, a gestão executa os processos de trabalho para conduzir a organização na direção determinada pela governança.

No sistema de governança organizacional da saúde, a legislação vigente atribui as funções de principais atores da governança organizacional aos conselhos de saúde, que devem avaliar, direcionar e monitorar a gestão da saúde (Ministério da Saúde e secretarias de saúde) na sua jurisdição. Ante as definições apresentadas, fica patente a necessidade de haver segregação das funções de governança, a cargo dos conselhos, e de gestão da saúde, a cargo das respectivas secretarias de saúde.

Entre 2015 e 2016, o Tribunal de Contas da União conduziu um trabalho de autoavaliação de controles mediante a confecção e aplicação de questionários a todos os conselhos de saúde estaduais e municipais brasileiros e todas as Comissões Intergestores Bipartites (CIB), objetivando a obtenção e a sistematização das informações relacionadas às práticas de governança nessas organizações.

As medições realizadas nesse trabalho do TCU permitirão estimar a capacidade das práticas de governança e gestão em saúde. De forma análoga como ocorreu em outros trabalhos de natureza semelhante conduzidos pelo TCU, essas medições poderão sinalizar as causas dos gargalos na prestação de serviços públicos de qualidade.

NOTA

1 Disponível em: <<https://glo.bo/2t5bERR>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT NBR ISO 31000:2009 – Gestão de riscos – Princípios e diretrizes. São Paulo, 2009a. Disponível em: <<http://bit.ly/2CJEB5r>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

_____. ABNT NBR ISO/IEC 38500:2009 – Governança corporativa de tecnologia da informação. São Paulo, 2009b. Disponível em: <<http://bit.ly/2FcT2Ve>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

_____. ABNT NBR ISO 9001:2015 – Sistemas de gestão da qualidade: requisitos. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/2F20xuR>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

Brasil. Lei nº 8.080/1990, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, 20 set. 1990a. Disponível em: <<http://bit.ly/1luhiIN>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Lei nº 8.142/1990 de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Diário Oficial da União, 31 dez. 1990b. Disponível em: <<http://bit.ly/1ETadnu>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM 4.279, de 30 de dezembro de 2010. Estabelece diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/1OW8XGy>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde – SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jun. 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/2jsLz87>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Lei Complementar nº 141/2012, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 16 jan. 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/2t5sQqE>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução CNS nº 453/2012, de 10 de maio de 2012. Aprova diretrizes para instituição, reformulação, reestruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde. Brasília, DF, 2012b. Disponível em: <<http://bit.ly/1L6yfAe>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 01, de 10 de maio de 2016. Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/2t26Ht7>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

CORREIA, M. V. C. Desafios para o controle social: subsídios para a capacitação de conselheiros de saúde. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

DIAS, R.; MATOS, F. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012.

INFORMATION SYSTEMS AUDIT AND CONTROL ASSOCIATION. COBIT 5: Modelo corporativo para governança e gestão de TI da organização. Rolling Meadows: ISACA, 2012.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão 2.788/2009-TCU-Plenário. Brasília, DF, 2009.

_____. Instituto Serzedelo Corrêa. Mapeamento de processos de trabalho com BPMN e BIZAGI. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2FENhNH>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

_____. Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública. Brasília, DF, 2014a. Disponível em: <<http://bit.ly/2p4vRRN>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Referencial para avaliação de governança em políticas públicas: 2ª versão. Brasília, DF, 2014b. Disponível em: <<http://bit.ly/2p4vRRN>>. Acesso em: 7 out. 2016.

_____. Acórdão 2.888/2015-TCU-Plenário. Brasília, DF, 2015a.

_____. Levantamento de governança e gestão em saúde – ciclo 2016. Brasília, DF, 2015b. Disponível em: <<http://bit.ly/2t57J7B>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Levantamento de governança e gestão em saúde – ciclo 2016 (Introdução). Brasília, DF, 2015c. Disponível em: <<http://bit.ly/2HT3Fe1>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. TC 011.770/2015-5. Relatório de Levantamento. Brasília, DF, 2015d. Disponível em: <<http://bit.ly/2FG2lp0>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

Avaliação de autoridade fiscal: o caso da IFI no Senado Federal



Heloisa Rodrigues da Rocha

Servidora do Tribunal de Contas da União, especialista em Orçamento Público pelo ILB/Senado Federal, graduanda em Direito pelo IDP e bacharel em Física pela Unicamp.

RESUMO

Este trabalho avalia a criação e a forma de atuação da Instituição Fiscal Independente (IFI), vinculada ao Senado Federal e criada em 2016, à luz das definições e dos padrões para as entidades que desempenham esse tipo de função, que são preconizados por acadêmicos e pelos organismos internacionais Fundo Monetário Internacional (FMI), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE) e Comissão Europeia da União Europeia (UE). Esse estudo de caso brasileiro utiliza pesquisa bibliográfica de artigos científicos e de publicações oficiais internacionais com discussões teóricas, estudos comparativos e análises de estudo de caso sobre entidades fiscais independentes de diversos países do mundo. Os resultados obtidos mostram que, considerando a maneira em que a IFI foi instituída no Brasil, há espaço para seu fortalecimento nos aspectos de adequação ao ordenamento jurídico vigente, de ampliação da independência efetiva, de melhor relação com o Parlamento em termos de *accountability* e de prestação de informações, de participação opinativa na elaboração das leis orçamentárias, entre outros. Há, ainda, necessidade de ponderar e definir o campo de atuação da IFI para evitar que haja sobreposição de atribuições com relação a outros órgãos, como as Consultorias Legislativas das duas Casas do Congresso Nacional e o Conselho de Gestão Fiscal previsto pela Lei de Responsabilidade Fiscal. O exame também aponta que a relação da IFI com a imprensa e a sociedade é uma das maiores virtudes



da instituição fiscal, desempenhando efetivamente um papel típico das entidades desse gênero.

Palavras-Chave: *Accountability*; Política fiscal; Instituição Fiscal Independente.

1. INTRODUÇÃO

É notória a importância de os países manterem um orçamento equilibrado e sustentável no longo prazo. Contudo, na prática, isso nem sempre se confirma, o que gera déficits sucessivos, crescimento do endividamento e crises econômicas nos países que não são administrados com responsabilidade fiscal (BEETSMA; DEBRUN, 2016; KOVACS; CSUKA, 2012). Tanto o meio acadêmico quanto as organizações supranacionais pesquisam e desenvolvem continuamente novos métodos e instrumentos que possam auxiliar nessa adequada gestão fiscal dos países (CALMFORS, 2011; DEBRUN et al., 2013; EUROPE COMMISSION, 2016a; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014).

Um desses instrumentos é uma entidade autônoma de todos os Poderes e que teria a competência de realizar estudos e estimativas sobre a situação fiscal do país e de influenciar nas suas discussões orçamentárias. Nas últimas décadas tem crescido a implantação desse tipo de entidade em todos os continentes, com especial destaque para o europeu por causa das exigências da União Europeia (DEBRUN et al., 2013).

O Brasil aparenta ter acompanhado essa tendência mundial, pois criou em 2016 a chamada Instituição Fiscal Independente (IFI), vinculada ao Senado Federal, que possui a finalidade de elaborar estimativas para variáveis fiscais e analisar o cumprimento das metas orçamentárias, entre outras (SENADO FEDERAL, 2017a).

Este visa avaliar a criação e a forma de atuação dessa entidade à luz das definições e dos padrões preconizados por acadêmicos e por organismos internacionais, posto que essas instituições podem trazer diversos benefícios à gestão fiscal de um país, desde que sejam seguidos princípios e padrões mínimos, uma vez que a atuação de uma instituição e o contexto político-econômico em que está inserida são mais determinantes para a efetividade de suas atividades do que a mera decisão de criação dessa instituição (BEETSMA; DEBRUN, 2016; POSEN, 1995).

O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica, seguida de avaliação normativa da criação e da atuação da IFI, inspirada na metodologia da avaliação baseada em teoria (EUROPE COMMISSION, 2013). A primeira seção de desenvolvimento aborda o contexto em que a IFI foi criada. A segunda descreve as definições e os padrões estabelecidos pelos organismos internacionais e por acadêmicos. A terceira seção constitui-se da comparação entre os critérios normativos identificados com o que está sendo implantado no País por intermédio da IFI. Por fim, segue a conclusão, que sintetiza os resultados obtidos e aponta ainda sugestões de possíveis estudos e desdobramentos futuros acerca deste tema.

2. A AFI BRASILEIRA E SUA RELAÇÃO COM AS DEMAIS INSTITUIÇÕES FISCAIS E ORÇAMENTÁRIAS

2.1 HISTÓRICO DE CRIAÇÃO E COMPETÊNCIAS ATRIBUÍDAS À IFI

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar nº 101/2000 (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 2000), prevê em seu art. 67 a criação do Conselho de Gestão Fiscal (CGF), que poderia ser uma entidade do tipo conselho fiscal para o país. Contudo, a regulamentação necessária não foi aprovada mesmo passados 16 anos da edição da LRF. Há quem alegue que a principal dificuldade para concretizar a figura do CGF é a sua composição excessivamente ampla (BIJOS, 2015).

A possibilidade de criação e de instalação efetiva de outro tipo de autoridade fiscal independente no Brasil foi tema de alguns estudos teóricos. Bijos (Id.) defendia que instituir uma entidade no modelo de Escritório Parlamentar de Orçamento independente, mas vinculado ao Poder Legislativo Federal, assim como o Congressional Budget Office (2016) – CBO –, existente nos Estados Unidos da América (EUA) desde 1975, seria positivo para o fortalecimento da governança orçamentária nacional.

Entretanto, Bittencourt (2015) teve um entendimento contrário, ao analisar a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 83/2015, voltada a criar a Autoridade Fiscal Independente (AFI), considerada como independente apesar de ser vinculada ao Congresso Nacional (SENADO FEDERAL, 2015b). De acordo com o autor, essas competências previstas para a AFI já seriam exercidas por outros órgãos como as Consultorias Legislativas Federais e o Tribunal de Contas da União (TCU), inclusive com grau maior de capacidade técnica, independência e apartidarismo do que o previsto para a AFI na PEC.

Essa PEC foi rejeitada em votação em primeiro turno e, em 15 de dezembro de 2015, foi apresentada proposta de criação da Instituição Fiscal Independente (IFI), que seria vinculada somente ao Senado, por meio do Projeto de Resolução do Senado (PRS) 61/2015. A justificativa constante do referido projeto (SENADO FEDERAL, 2015a) era essencialmente idêntica à da PEC (Id., 2015b) e afirmava que a finalidade dessa instituição seria “aprimorar os mecanismos de avaliação e controle social da política fiscal, em favor da consistente estabilidade macroeconômica que promova o crescimento econômico, com justiça social” (Id., 2015a).

O próprio texto ressalta que se trata da criação de instituição distinta do CGF e aborda a diferença entre as atribuições da futura IFI e outros agentes públicos, uma vez que “a IFI não poderá regulamentar a política fiscal ou mesmo julgar contas dos governos. Suas atribuições, ao contrário, se dirigem a diagnosticar a qualidade da política fiscal e dos programas governamentais” (Ibid., p. 4).

A criação da IFI somente se concretizou em 1º de novembro de 2016, quando foi promulgada a Resolução do Senado Federal nº 42/2016, resultado da aprovação do PRS 61/2015, pelo Plenário do Senado, em 23 de março de 2016 (Id., 2017a).

De acordo com o art. 1º da Resolução, a IFI é uma instituição existente no âmbito do Senado, presidida por um diretor-executivo indicado pelo presidente da Casa Legislativa e dirigida por um Conselho Diretor composto por um diretor presidente e outros dois diretores indicados por duas comissões do Senado. Todos os relatórios elaborados são publicados após a aprovação pela maioria do Conselho Diretor (§§ 11 e 12). A IFI também conta com um Conselho de Assessoramento Técnico, formado por até cinco brasileiros nomeados pelo diretor-executivo, por tempo indeterminado, e com previsão de reuniões periódicas (§ 9º). Por não ter seu próprio corpo funcional, os servidores do Senado prestam apoio à IFI (art. 2º).

Por fim, o art. 3º da Resolução estabelece a obrigação das “instituições oficiais competentes” de “prestar todas as informações necessárias ao pleno e adequado desempenho das atribuições da Instituição Fiscal Independente” (Id., 2017a, p. 3). O § 10º do art. 1º da Resolução ainda prevê que a IFI poderá encaminhar, por intermédio da Mesa do Senado Federal, pedidos de informações a “Ministros de Estado e a quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República, importando em crime de responsabilidade a recusa, o não atendimento no prazo de 30 (trinta) dias ou a prestação de informações falsas” (Ibid., p. 3).

Registre-se que, nos termos do item 4 do art. 13 da Lei nº 1.079/1950, configura crime de responsabilidade dos Ministros de Estado a conduta de não prestar “dentro em trinta dias e sem motivo justo, a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, as informações que ela lhes solicitar por escrito, ou prestarem-nas com falsidade” (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1950, art. 13, item 4). Assim, deduz-se que a resolução que criou a IFI fundamenta-se nesse dispositivo legal para disciplinar a ocorrência de crime de responsabilidade no caso do seu § 10º do art. 1º.

2.2 RELAÇÃO DA IFI COM OS DEMAIS ÓRGÃOS E ENTIDADES GOVERNAMENTAIS E COM OS ATORES DA SOCIEDADE

Mensalmente, a IFI tem publicado em sua página no portal do Senado os seus relatórios de acompanhamento fiscal (RAF), que exprimem sua análise da trajetória dos principais indicadores fiscais e econômicos¹ e acerca de temas fiscais como a reforma da previdência social. A IFI também tem concedido entrevistas coletivas para a imprensa (AGÊNCIA SENADO, 2017c), além de eventos direcionados especificamente ao mercado financeiro (Id., 2017b).

De acordo com o primeiro diretor-executivo da IFI, há a intenção de que a instituição também produza notas técnicas, banco de dados e projeções econômicas, por iniciativa própria ou demanda específicas de senadores, além de opinar sobre projetos de lei e medidas do governo, de modo a embasar as decisões dos Senadores (Ibid.).

A Resolução é silente quanto à relação da IFI com os responsáveis pela política fiscal, posto que somente cita esses órgãos e entidades quando estabelece a obrigatoriedade de eles responderem aos questionamentos da IFI. É provável que os órgãos requisitados, como a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e a Secretaria de Orçamento Federal (SOF), tenham conhecimento dos relatórios e das análises publicados pela IFI, porém não há nenhuma obrigação legal desse conhecimento, muito menos de seguir as recomendações dessa instituição. O efeito esperado da atuação da IFI é dar maior transparência às informações orçamentárias e ser uma fonte de estimativas independentes de parâmetros fiscais, conforme destacado pelo diretor-executivo da IFI (Id., 2016a).

Quanto à relação da IFI com os demais órgãos e entidades que possuem competências afins, a Resolução do Senado nº 42/2016 é sucinta, limitando-se a afirmar em seu art. 1º, § 1º, que as competências da IFI “não excluem nem limitam aquelas atribuídas a órgãos jurisdicionais, normativos ou de controle” (SENADO FEDERAL, 2016, art. 1º, § 1º). O Plenário do Tribunal aprovou o envio à IFI do Acórdão 938/2017 – Plenário (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2017), que avaliou a previsão de receitas, a fixação de despesas e as metas fiscais do Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2017 (PLOA 2017), em atenção aos Capítulos III a VII da LRF e ao art. 3º, inc. III, da Resolução TCU nº 142/2001 (Id., 2001).

Registre-se que o diretor-executivo da IFI já foi convidado a participar de audiências públicas, como

ocorreu na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Previdência, conforme Requerimento 134/2017 (SENADO FEDERAL, 2017d). No plano internacional, a IFI pretende estabelecer parcerias com a OCDE (AGÊNCIA SENADO, 2017a). Além disso, seus representantes têm participado de eventos como palestrantes (INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE, 2017).

3. PADRÕES INTERNACIONAIS ESTABELECIDOS PARA AS AFI

Desde a segunda metade do século XX, observou-se um crescimento no número de países, em especial os que fazem parte da OCDE, que apresentaram sucessivos déficits fiscais (BEETSMA; DEBRUN, 2016; KOVACS; CSUKA, 2012). Os especialistas apontam diversas possíveis causas, com destaque para a existência de inadequada disciplina fiscal e gerenciamento fiscal fraco, motivados por problemas como a compreensão insuficiente, tanto dos cidadãos quanto dos políticos, acerca do impacto e das consequências que as decisões orçamentárias da política fiscal atual têm sobre a solvência futura do Estado (CALMFORS, 2011; DEBRUN et. al., 2013).

Foram propostos diversos mecanismos para orientar e controlar a política fiscal de forma a reduzir esses déficits. Especialmente a partir da década de 1990, a estratégia mais preconizada e adotada foi a criação de regras fiscais, que estabelecem parâmetros a serem alcançados ou evitados, isto é, metas ou limites, respectivamente (CALMFORS, 2011). A opção por um modelo ou outro de regra fiscal está no âmbito da discricionariedade dos governantes, até porque não há consenso sobre qual é o modelo de regra fiscal mais efetivo, nem mesmo se há necessidade de existirem regras fiscais para que a política fiscal seja adequada (EUROPE COMMISSION, 2014).



De acordo, com Beetsma e Debrun (2016), a própria decisão de um governo de instituição de uma regra fiscal já denotaria que esse governo tem uma maior predisposição a seguir uma política fiscal mais responsável. Além disso, dependendo das características da forma de apuração da regra fiscal estabelecida, há a possibilidade de serem empregados métodos para deturpar e ocultar o resultado real da regra, que é a chamada contabilidade criativa, observada na prática, por exemplo, na França, na Grécia e na Itália, na década de 1990, durante a transição para o ingresso na União Europeia (MILESI-FERRETTI, 2000; VON HAGEN; WOLFF, 2004).

Considerando que todo esse cenário fragiliza a efetividade do instrumento regra fiscal e a própria credibilidade dos resultados fiscais, desde o final da década de 1990, os estudiosos do tema vêm propondo outros mecanismos institucionais para incentivar uma política fiscal mais responsável, sustentável e alinhada com o bem-estar do país no longo prazo: entidades técnicas dedicadas exclusivamente à fiscalização da política fiscal do governo (CALMFORS; WREN-LEWIS, 2011; DEBRUN; HAUNER; KUMAR, 2009; DEBRUN et. al., 2013).

Registre-se que órgãos com atribuições idênticas ou semelhantes a essa já existem há décadas em países do mundo todo, como: Bélgica, criado em 1936; Holanda, em 1945; Dinamarca, em 1962; Áustria, em 1970; e Estados Unidos, em 1974 (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014).

Todavia, há um crescimento significativo na quantidade dessas instituições, que estão sendo criadas por países de todos os continentes, especialmente ao longo das duas primeiras décadas do século XXI, como na Áustria, em 2002; na Coreia do Sul, em 2003; no Canadá, em 2008; no Quênia, em 2009; no Reino Unido, em 2010; em Portugal, em 2010; na Austrália, em 2012; no Chile, em 2013; e na África do Sul, em 2014 (DEBRUN et. al., 2013).

Entretanto, não há uma nomenclatura genérica consensualmente adotada por todos os autores e organismos internacionais para essas entidades, sendo empregadas como sinônimos as expressões: instituições fiscais independentes, conselhos fiscais, escritórios parlamentares de orçamento e autoridades fiscais independentes (Ibid.). Neste artigo, todos serão designados coletivamente pela expressão **autoridades fiscais independentes** (AFI).

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS AFI NA LITERATURA INTERNACIONAL

Na literatura internacional, há quem faça uma analogia entre as políticas monetária e fiscal, isto é, entre o papel dos bancos centrais e das AFI. Nesse contexto, a delegação de parte ou de todas as decisões da respectiva política para uma instituição técnica e independente teria o condão de evitar, ou ao menos reduzir, que a implementação dessa política seja prejudicada por incentivos econômicos ou políticos que beneficiem somente a um pequeno grupo às expensas da estabilidade de todo o Estado (Id., 2011).

Alguns estudiosos defendem a delegação das próprias decisões de política fiscal, assim como ocorre com a política monetária; outros propõem que sejam delegadas somente as atividades de previsões, análises e avaliação (CALMFORS; WREN-LEWIS, 2011).

Todavia, Debrun, Hauner e Kumar (2009) destacam que há uma diferença fundamental entre essas instituições, devido ao fato de que a política monetária pode ser delegada para um órgão técnico e comandado por representantes não eleitos pelos cidadãos, enquanto a política fiscal não pode ser integralmente sujeita a essa mesma delegação, especialmente os aspectos que visam preferencialmente aos objetivos distributivos.

Já o oposto ocorre com os aspectos da política fiscal em que os critérios para um bom desempenho podem ser facilmente descritos *ex ante* e são estáveis ao longo do tempo, em que há necessidade de conhecimento técnico especializado para realizar avaliações e em que os incentivos políticos acabam distorcidos devido à inconsistência temporal, conforme Alesina e Tabellini (2005). Esses autores defendem que é mais efetivo delegar tais decisões aos burocratas, em vez de atribuir essa competência aos agentes eleitos.

De acordo com documento oficial do Fundo Monetário Internacional (FMI), pode-se conceituar uma autoridade fiscal independente como “agências independentes que visam promover políticas fiscais adequadas” e que “não possuem a discricionariedade para definir instrumentos da política pública” (DEBRUN et. al., 2013, p. 5).

Por sua vez, a OCDE estabeleceu a seguinte conceituação acerca das AFI: “órgãos independentes e custeados com recursos públicos, que possuem mandato legal do Executivo ou do Legislativo e que fornecem análise e fiscalização apartidária de, e em alguns casos recomendações sobre, desempenho e política fiscais” (ORGA-

NISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014, p. 5).

Desde 2006, a Comissão Europeia tem realizado estudos anuais sobre as competências e as atividades dos órgãos que atuam como AFI dos países europeus, tendo por base uma definição mais abrangente do que seriam essas instituições: “órgãos apartidários, que [...] preparam cenários macroeconômicos para orçamento, monitoram o desempenho fiscal e/ou recomendam o Governo em matéria de política fiscal” (EUROPE COMMISSION, 2016a). Como resultado, esses trabalhos têm identificado a sobreposição de entidades atuando em algumas tarefas que são atribuídas às AFI, incluindo órgãos de auditoria, institutos de pesquisas econômicas e diversos tipos de comitês e conselhos vinculados ao Poder Executivo e ao Legislativo. Por exemplo, além do órgão identificado como AFI, na Áustria, existem mais quatro dessas instituições com atribuições semelhantes, e, na Alemanha, existem outras cinco entidades (Id., 2016b).

Uma das iniciativas da União Europeia (UE) para a melhoria da governança econômica pós-crise de 2008 foi a Diretiva 2011/85/EU, que faz menção expressa à necessidade de monitoramento efetivo e tempestivo do cumprimento das regras fiscais, baseado em “análise independente e confiável realizada por órgãos independentes ou órgãos que possuam autonomia funcional com relação às autoridades fiscais do país membro” (Id., 2014).

Em 2012, a Comissão estabeleceu regras e princípios sobre as tarefas e a forma institucional que tais órgãos independentes deveriam ter, no âmbito na Comunicação COM(2012)342 e, em 2013, a União Europeia inseriu essas exigências na Regulation (Europe Union – EU) n° 473/2013, que fazia parte de uma série de legislações para aprimorar a governança fiscal dos países da zona do euro (Ibid.). Dessa forma, observa-se que cada autor e cada organização define as AFI de forma diferente.

O estudo do FMI conclui, a partir de pesquisa em AFI do mundo todo, que as funções das AFI diferem entre si, conforme as características de cada país. Em locais como Portugal, Áustria e Bélgica, as AFI também possuem um mandato legal para examinar matérias relacionadas às empresas estatais e aos governos estaduais e locais. Nos EUA, alguns estados possuem suas próprias AFI (DEBRUN et. al., 2013).

Entretanto, ao mesmo tempo, nota-se a exigência de algumas características básicas para que a atuação das AFI seja de fato efetiva e capaz de aprimorar a situação fiscal do país em que atua, conforme sintetizado

no Quadro 1. Também se faz necessário garantir que as entidades detenham independência operacional, para dificultar que a AFI sofra retaliações ou pressões externas em seu trabalho devido às suas manifestações, como já ocorreu com a AFI da Bélgica, que teve um atraso de dois anos no seu financiamento, e com a instituição da Hungria, que foi praticamente extinta no seu segundo ano de existência (Ibid.; DEBRUN; TAKAHASHI, 2011).

Ainda de acordo com o estudo do FMI, o tamanho do corpo funcional das AFI varia significativamente. Em um extremo, há casos como a Suécia, onde a AFI dispõe de cinco funcionários e de um orçamento de um milhão de dólares para realizar as avaliações da política fiscal; em outro extremo, há países como os Estados Unidos, onde a AFI conta com 240 funcionários e um orçamento de 45 milhões de dólares para executar tarefas como estimar custos de proposições legislativas e esboçar cenários de sustentabilidade fiscal de longo prazo (DEBRUN et. al., 2013).

Quadro 1:

Síntese dos atributos mínimos preconizados pelo FMI para as AFI

Atividades típicas	<ul style="list-style-type: none"> • Análise, revisão e monitoramento independentes das políticas, dos planos e do desempenho fiscais do governo; • Desenvolvimento ou revisão de projeções orçamentárias ou macroeconômicas; • Elaboração de estimativas dos custos das propostas políticas, incluindo plataformas eleitorais; • Aconselhar gestores e legisladores sobre as opções disponíveis para as políticas públicas.
Público-alvo	<ul style="list-style-type: none"> • Imprensa; • Sociedade; • Parlamento.
Crítérios de independência	<ul style="list-style-type: none"> • Independência das influências partidárias e políticas; • Exigência legal de experiência e qualificação profissionais; • Autonomia operacional com relação aos recursos financeiros, humanos e materiais; • Avaliação externa
Forma jurídica	<ul style="list-style-type: none"> • Conforme as características político-econômicas e jurídicas de cada país e o contexto em que essa entidade foi criada.

Fonte: elaboração própria a partir das informações contidas em publicação de Debrun et. al. (2013).

Por sua vez, a OCDE estabeleceu 22 princípios para AFI, que foram agrupados em nove categorias: Pertencimento local; Independência e apartidarismo; Mandato das AFI; Recursos; Relação com o Legislativo; Acesso à informação; Transparência; Comunicações; e Avaliação externa (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014). O Quadro 2 resume os critérios mínimos contidos nesses princípios.

Quadro 2:

Síntese dos atributos mínimos preconizados pela OCDE para as AFI

Atividades típicas	<ul style="list-style-type: none"> • Funções que são relevantes dentro do arcabouço fiscal do país; • Projeções fiscais e econômicas; • Análises da proposta orçamentária do Executivo; • Monitoramento do cumprimento das regras fiscais ou metas oficiais; • Estimativa de custo das principais propostas legislativas; • Estudos analíticos sobre assuntos selecionados.
Público-alvo	<ul style="list-style-type: none"> • Imprensa; • Sociedade; • Parlamento; • Mercado financeiro; • Especialistas locais e internacionais.
Crítérios de independência	<ul style="list-style-type: none"> • Objetividade e excelência profissional, sem realizar estudos com viés político-partidário; • Funcionários qualificados em Economia, Finanças Públicas e Orçamento Público, além de serem selecionados por critérios similares aos servidores do Poder Executivo ou do Legislativo; • Acesso às informações necessárias; • Avaliação externa; • Transparência.
Forma jurídica	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Accountability</i> da entidade perante o Legislativo; • Deve ser criada com base na realidade do seu país, sem importar modelo pronto de outros países; • Previsão legal.

Fonte: elaboração própria a partir das informações contidas em publicação da Organisation for Economic Co-Operation and Development (2014).

A legislação da EU estabeleceu critérios mínimos e um conjunto progressivo de tarefas afins às AFI, como descrito no Quadro 3 (EUROPE COMMISSION, 2014).

Quadro 3:

Síntese dos atributos mínimos preconizados pela Comissão Europeia para as AFI

Atividades típicas	<ul style="list-style-type: none"> • No mínimo, monitoramento do cumprimento das regras fiscais deveria ir além da mera aferição e envolver o acompanhamento do próprio funcionamento da regra, em uma relação contínua entre os órgãos, em oposição à visão tradicional de aferições pontuais <i>ex post</i>; • Produzir ou endossar estimativas de cenários macroeconômicos usados nos orçamentos anuais e nos planos fiscais de médio prazo.
Público-alvo	<ul style="list-style-type: none"> • Imprensa; • Sociedade; • Poder Executivo; • Comissão Europeia.
Crítérios de independência	<ul style="list-style-type: none"> • Não recebimento de instruções de outros órgãos; • Capacidade de comunicação dos relatórios; • Dirigentes com experiência e competência; • Recursos adequados; • Acesso apropriado às informações.
Forma jurídica	<ul style="list-style-type: none"> • Podem ser órgãos autônomos diferentes, respeitadas as características do ordenamento jurídico de cada país; • Previsão legal.

Fonte: elaboração própria a partir das informações contidas em publicação da Europe Commission (2014).

3.2 CRÍTICAS E QUESTIONAMENTOS APLICÁVEIS ÀS AFI

Beetsma e Debrun (2016) apontam que a tendência mundial neste século de incentivar tanto a criação de novas instituições quanto a reforma das antigas, em busca da credibilidade fiscal, contrasta com os questionamentos levantados há décadas por vários pesquisadores sobre o efetivo impacto que esses arranjos institucionais têm nos resultados das políticas. A mera existência de uma instituição não garante sua credibilidade ou sua efetividade. Tais parâmetros são influenciados pelos incentivos que os governantes possuem para manter es-



sas instituições funcionando adequadamente e também pelos custos políticos e jurídicos que serão imputados a esses governantes caso desrespeitem ou interfiram com essas instituições (BEETSMA; DEBRUN, 2016).

Em um dos seus trabalhos dedicados a analisar a efetividade da propalada independência dos bancos centrais, na política monetária, Posen (1995) concluiu que, embora fatores institucionais possam determinar alguns dos resultados, especialmente no curto a médio prazo, resultados consistentes ao longo do tempo dependem, na mesma medida, tanto da existência de contextos políticos consistentes para essas instituições quanto das próprias instituições. Assim, não basta ter um banco central com independência formal, é preciso que haja a consciência e o compromisso de toda a sociedade acerca da necessidade de manter efetivamente essa independência para atingir os objetivos da política monetária (Ibid.).

Esse entendimento também é válido para outros tipos de instituições independentes, como as AFI, pois a efetividade da atuação dessas entidades não depende somente da existência de normativos explicitando suas atribuições. É imprescindível que haja condições externas que garantam e fortaleçam a efetividade das ações exercidas por esses órgãos.

Do mesmo modo, Caruso, Scartascini e Tommasi (2013) apontam que existem situações em que a formulação e as decisões das políticas públicas são influenciadas majoritariamente por fatores não institucionalizados, como protestos nas vias públicas, atuação da imprensa e ameaças de distúrbios violentos ou de desequilíbrio econômico. Quanto menor o grau de institucionalização de um país, maior é o impacto que

esses fatores terão nas políticas públicas, reduzindo significativamente a efetividade da atuação dos órgãos formais, com previsão legal, nos três Poderes (Ibid.).

Schacter (2005) destaca que a atuação das instituições estatais independentes será mais efetiva e sustentável quanto melhor for o controle exercido pelos eleitores individualmente e pela sociedade organizada. Isto é, um maior controle vertical do governo conduz a um melhor controle horizontal, pois o anseio da sociedade por um aprimoramento dos instrumentos de fiscalização torna-se um incentivo positivo para que os governantes ajam em prol disso e consigam, assim, maior apoio político de seus eleitores. Por outro lado, controles horizontais fracos aumentam os custos transacionais dos controles verticais (BITTENCOURT, 2009; SHACTER, 2005).

Nesse sentido, a publicação do FMI exemplifica que, em países como Canadá, Suécia e Holanda, há um consenso da população sobre a importância de se manter uma política fiscal robusta com orçamento equilibrado. Por isso, as recomendações e os alertas das AFI locais são amplamente divulgados pela imprensa e são respeitados pelos governantes. Já, na Bélgica, a instituição local perdeu, ao longo do tempo, essa credibilidade e influência perante os eleitores, resultando em uma menor efetividade do seu trabalho (DEBRUN et al., 2013).

3.3 SÍNTESE DOS CRITÉRIOS ESCOLHIDOS PARA AVALIAR A IFI BRASILEIRA

No que se refere às atividades típicas, entende-se mais adequado que a entidade brasileira restrinja sua atuação à temática especializada que justifica sua

criação, qual seja, a elaboração de estudos e cenários macroeconômicos e fiscais, especialmente de médio e longo prazo. Assim, pode opinar com qualidade, ao mesmo tempo em que pode se manifestar com a independência de quem não é parte em nenhum momento do processo decisório. Isso, por si só, reduz significativamente as pressões e os eventuais incentivos negativos para que elabore relatórios para justificar a posteriori decisões pré-estabelecidas.

Com relação ao público-alvo das comunicações e dos trabalhos da IFI, é consenso internacional de que a imprensa e a sociedade devem compor esse grupo. Pelo papel de controle e fiscalização atribuído constitucionalmente ao Poder Legislativo no Brasil, seja com ou sem o auxílio do TCU (BITTENCOURT, 2009), é razoável que a IFI interaja e atenda às necessidades desse ator. Ainda foram incluídos o mercado financeiro e especialistas locais e internacionais porque uma maior transparência e interlocução pode contribuir significativamente para ampliar a credibilidade da política fiscal brasileira, impactando positivamente o contexto macroeconômico.

Os critérios de independência foram selecionados tendo por base as características básicas dos órgãos e das entidades que detêm algum grau de autonomia ou independência, como o TCU, a Controladoria Geral da União (CGU), as agências reguladoras e até o Banco Central, tão comparado às AFI na literatura especializada internacional.

Por fim, a forma jurídica preconizada repete o que é amplamente aceito pelos especialistas internacionais: qualquer AFI deve ser criada respeitando o arcabouço jurídico do país, sem a importação de modelos que não façam sentido no contexto brasileiro. Dito de outra forma, isso significa que a AFI deve ser instituída somente após uma análise criteriosa dos órgãos e entidades já existentes no país, com especial atenção para as atribuições legais de tais entes, com vistas a evitar qualquer duplicação de esforços, invasão de competências ou mesmo incompatibilidade de funções. Isso também implica que a estrutura institucional escolhida para a IFI deve ser compatível com o próprio ordenamento jurídico brasileiro, evitando questionamentos judiciais sobre a legalidade de sua existência ou a constitucionalidade de suas atribuições.

O último critério incluído foi o dever de *accountability* perante o Parlamento, tendo em vista novamente o papel que as Casas Legislativas Federais desempenham no controle e na fiscalização dos órgãos públicos, com os representantes eleitos pelo povo, somado à perspectiva de que a IFI permaneça vinculada ao Legislativo. Registre-se que

essa previsão não tem o condão de afastar o dever da IFI prestar contas ao TCU na condição de entidade que recebe recursos públicos.

Os parâmetros selecionados na presente seção, sintetizados no Quadro 4, foram utilizados como o instrumento para avaliar a IFI, como discutido na próxima seção.

4. AVALIAÇÃO DA IFI BRASILEIRA DIANTE DOS PADRÕES INTERNACIONAIS

4.1 GRAU DE ADERÊNCIA DA IFI AOS PADRÕES INTERNACIONAIS

A justificativa da criação da IFI, em 2016, foi a necessidade de estabelecer no país uma AFI que atuasse efetivamente em prol do aprimoramento fiscal. Contudo, o instrumento jurídico escolhido para constituir a IFI foi uma Resolução do Senado Federal, o que implicou na inserção da instituição na estrutura organizacional dessa Casa Legislativa, no mesmo nível hierárquico que setores como a Ouvidoria e a Corregedoria Parlamentar (SENADO FEDERAL, 2017c), em discordância com o recomendado pela OCDE e a EU.

Registre-se que não se trata da exceção mencionada pelo FMI de AFI que são criadas no âmbito de outros órgãos como forma de acelerar seu desenvolvimento e ganhar maior reputação e credibilidade desde o início. Exemplos disso são as AFI da Áustria, ligada ao seu Banco Central; da França, vinculada ao seu Tribunal que exerce as atribuições de Entidade Fiscalizadora Superior (EFS)², com o compartilhamento de magistrados e a independência garantida por lei (DEBRUN et al., 2013); e Finlândia, que era a própria EFS do país, o Escritório Nacional de Auditoria (NATIONAL AUDIT OFFICE OF FINLAND, [201-]).

Se tal modelo fosse adotado no Brasil, a IFI seria vinculada a órgãos como Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), Ministério da Transparência e CGU, ou ainda como as Consultorias Legislativas e o TCU, para citar algumas possibilidades.

Da mesma forma, as competências da IFI foram definidas nessa resolução que, segundo a técnica legislativa, regula temas internos ou de competência privativa da Casa. Por sua vez, os recursos materiais, financeiros e humanos da IFI foram cedidos pelo Senado, enquanto seu corpo diretivo foi selecionado dentre especialistas da área, pelas Comissões de Assuntos Econômicos (CAE) e de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor (CTFC)³.

O fato de estar submetida aos comandos de um ato infralegal pode enfraquecer a IFI, na medida em que há poucos obstáculos jurídicos a uma possível intervenção indevida em sua atuação. Uma resolução também não possui o mesmo grau de transparência à sociedade, de *enforcement* aos órgãos demandados e de competência legal para definir direitos e deveres para a IFI e para os órgãos com quem se relaciona.

Vale recordar as críticas feitas por Bittencourt (2015, p. 16): “dar prerrogativas e status de órgão independente a quem não passa de delegatário da maioria circunstancial como todos os demais representa, a toda evidência, severa involução institucional”.

Além disso, entende-se que a participação das minorias das Casas Legislativas na indicação de um ou mais integrantes da entidade poderia ser uma forma de assegurar um contramajoritarismo benéfico à efetivação das atribuições de uma autoridade fiscal e de acordo com o esperado nas democracias modernas.

Adicionalmente, o texto da resolução estabelece apenas linhas gerais e princípios norteadores como finalidades da atuação da IFI, sem especificar exatamente quais são os produtos a serem elaborados pela entidade, nem em qual periodicidade. Igualmente não há qualquer disposição acerca da relação entre tais análises e o processo orçamentário, ou mesmo sobre quem seriam os destinatários desses estudos, em desacordo com o preconizado pela OCDE, pelo FMI e pela UE.

Também é preciso recordar a previsão para a instalação do CGF na LRF. Em que pese as dificuldades e as opiniões contrárias à implantação desse conselho (BIJOS, 2015), tal dispositivo permanece válido juridicamente e existem diversas propostas de sua concretização em tramitação. Destaca-se o PL 3.744/2000, de autoria do Poder Executivo, que teve parecer favorável

apresentado, na Comissão de Finanças e Tributação (CFT) em 11 de julho de 2017 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017).

Dessa forma, seria prudente analisar em que medida pode haver sobreposição de competências, especialmente porque o CGF decorre de um dispositivo de uma lei federal complementar, enquanto a IFI foi criada por meio de Resolução do Senado Federal.

Faz-se mister ressaltar que, conforme assinalado anteriormente, a Resolução que criou a IFI dispõe que a ausência de resposta às solicitações de informações da IFI por parte dos órgãos do Executivo implicaria na hipótese de crime de responsabilidade, que é prevista na Lei 1.079/1950 para o não atendimento de requisições do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

Tal dispositivo revela o quanto um ato normativo como a resolução não é suficiente para garantir instrumentos próprios de *enforcement* para a IFI, levando-a a recorrer aos mecanismos existentes pertencentes ao Senado. Essa limitação é ainda maior no caso de entidades privadas, de órgãos não vinculados ao Poder Executivo Federal e de pertencentes a outras esferas federadas. A competência do Senado que é utilizada pela IFI para requisitar informações não abrange tais atores.

Isso significa que, embora o planejamento e a execução da política fiscal requeiram a participação de todos os Poderes e os órgãos independentes federais, a IFI somente poderá exigir informações e dados diretamente do Poder Executivo Federal. Não há competência para solicitar dados agregados de órgãos estaduais, de municipais, de instituições privadas ou de não vinculadas a nenhum Ministério, ainda que detenham informações necessárias para a IFI realizar seu trabalho.

Não obstante, mesmo no caso da obrigação imposta aos Ministros de Estado com base na lei que



define crimes de responsabilidade, cumpre apontar que há razoáveis dúvidas acerca da legalidade e da constitucionalidade na atribuição de tais prerrogativas a uma instituição como a IFI, especialmente por intermédio de uma resolução. Entre outros questionamentos, há o fato de que prerrogativas legais decorrentes do poder político dos parlamentares estariam sendo estendidas a uma entidade que, além de ter finalidades e atuação diversas, deveria ser técnica e independente.

Outro ponto que não é compatível com os padrões internacionais citados é a vinculação da IFI a somente uma Casa Legislativa e a ausência de qualquer previsão de relacionamento entre a IFI e a CMO. Isso contraria o princípio da relação com o Legislativo, preconizado pela OCDE como relevante, porque o Poder Legislativo exerce, em qualquer país democrático, funções essenciais de *accountability* em matéria fiscal.

Entende-se que o mandato que a resolução designou para a IFI é substancialmente vago e genérico, especialmente quando comparado aos padrões internacionais apontados pelo FMI, pela OCDE e pela UE. Justamente por isso, para a avaliação da IFI com relação ao grau de atendimento dos critérios das atividades típicas, foram consideradas as ações efetivamente adotadas pela entidade ao longo dos seus primeiros oito meses de funcionamento, e não somente suas competências normativas.

Aqui cabe destacar a necessidade de delimitar explícita e adequadamente as atribuições da IFI de forma a não colidir com as competências previstas para as Consultorias Legislativas das duas Casas, que possuem atuação consolidada no processo orçamentário, em especial nas fases de tramitação do PLOA. Isso se faz ainda mais importante frente à previsão de que a IFI esteja vinculada somente ao Senado Federal, visto que, em alguns momentos, a sua forma de participação e assessoramento aos trabalhos dessa Casa pode ser redundante com o trabalho já desenvolvido pela Consultoria do Senado (BITTENCOURT, 2015).

A ausência de uma definição mais precisa dos limites de atuação da IFI também poderia, em tese, gerar conflitos com as competências do TCU, em especial no seu papel de análise e apreciação da gestão fiscal em cumprimento à LRF, que é regulado pela Resolução TCU 142/2001 (Ibid.).

Por exemplo, o Tribunal possui o dever legal de acompanhar a gestão fiscal e emitir alertas quando verificar a possibilidade de descumprimento de algumas metas fiscais. Tal tarefa é semelhante com o realizado

atualmente pela IFI em seus relatórios mensais. Contudo, há características diferentes na elaboração desse produto: a avaliação do TCU tem maior *enforcement*, por ter uma base legal que permite aplicar sanções e fazer determinações, enquanto o trabalho da IFI consegue ser mais tempestivo, já que é uma instituição muito menor e com menos níveis organizacionais e decisórios do que o Tribunal. Por fim, a forma e o alcance da divulgação dos resultados obtidos é diferente, até porque a imprensa é parte do público-alvo principal da IFI.

Assim, da maneira como a IFI está constituída atualmente e considerando o recomendado pelas melhores práticas internacionais, vislumbra-se que há uma menor possibilidade de conflitos entre sua atuação e a do TCU, posto que podem desempenhar atividades complementares. Apesar disso, a resolução que criou a IFI não estabelece quaisquer parâmetros ou condições de relacionamento e interlocução entre a entidade e o TCU, o que deveria ocorrer de acordo com o recomendado pela OCDE.

Em que pese ter sido instituído um comitê externo de assessoramento à IFI, observa-se que não resta claro quais são as atribuições desse comitê e como os trabalhos da IFI são influenciados por esses agentes externos. Por isso, entende-se que há ausência de previsão de avaliação externa independente, nacional ou internacional, para os trabalhos realizados pela IFI. Segundo a OCDE e o FMI, esse tipo de avaliação contribui para ampliar a credibilidade e a confiabilidade dos relatórios emitidos pela entidade.

Há que se destacar também os pontos positivos. A IFI não recebeu nenhuma delegação de tomada de decisão de política fiscal, atuando apenas como uma entidade fiscalizadora estatal que também fomenta o controle social, em linha com o disposto por FMI e OCDE. As ações iniciais de cooperação e relacionamento com instituições congêneres de outros países e com a imprensa, economistas e agentes do mercado financeiro também são virtudes dessa nova entidade (AGÊNCIA SENADO, 2017b; INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE, 2017).

A avaliação da IFI brasileira está resumida no Quadro 4. Foi atribuído nível “alto” para os aspectos em que há maior atendimento do que é preconizado, ainda que não haja um cumprimento pleno de todos os requisitos. O “baixo” foi designado para os aspectos que não conseguiram atingir satisfatoriamente nem mesmo os critérios mínimos exigidos pelo FMI, pela OCDE e pela UE. Aos demais itens, foi conferido o “médio”.

Quadro 4:

Avaliação da Instituição Fiscal Independente brasileira

Tipos de critérios	Critérios selecionados	Proponente	Grau de atendimento da IFI
Atividades típicas	Monitoramento do cumprimento das regras e metas fiscais, com o acompanhamento do próprio funcionamento dessas regras	FMI; OCDE; UE	Médio
	Produzir ou endossar estimativas de cenários macroeconômicos usados nas leis de diretrizes orçamentárias (LDO), dos planos plurianuais (PPA) e orçamentárias anuais (LOA)	FMI; OCDE; UE	Baixo
	Estudos analíticos sobre aspectos macroeconômicos e/ou fiscais de assuntos selecionados pelo Parlamento e pela própria IFI	OCDE	Médio
Público-alvo	Imprensa	FMI; OCDE; UE	Alto
	Sociedade	FMI; OCDE; UE	Médio
	Parlamento	FMI; OCDE	Baixo
	Mercado financeiro	OCDE	Alto
	Especialistas locais e internacionais	OCDE	Médio
Critérios de independência	Independência das influências partidárias e políticas	FMI; OCDE	Baixo
	Exigência legal de experiência e qualificação profissionais em Economia, Finanças Públicas e Orçamento Público	FMI; OCDE; UE	Médio
	Independência operacional, tanto com relação aos recursos financeiros quanto aos recursos humanos e materiais	FMI; OCDE; UE	Baixo
	Acesso às informações necessárias	OCDE; UE	Médio
	Avaliação externa	FMI; OCDE	Baixo
Forma jurídica	Transparência na disponibilização dos relatórios	OCDE; UE	Alto
	Accountability da entidade perante o Legislativo	OCDE	Baixo
	Respeito às características do ordenamento jurídico do país, sem importação pura e simples de modelos externos	FMI; OCDE; UE	Baixo
	Previsão legal	OCDE; UE	Baixo

Fonte: elaboração própria a partir das informações contidas em publicações de Debrun et. al. (2013), Organisation for Economic Co-Operation and Development (2014) e da Europe Commission (2014).

Consolidou-se a avaliação da IFI em um único conceito quantitativo para cada tipo de critérios e para a instituição como um todo. Esse tipo de análise também foi realizado em outros trabalhos na literatura, como por Beetsma e Debrun (2016). Considerando que este trabalho engloba padrões e recomendações de outros organismos além do FMI, não é possível utilizar o mesmo indicador, contudo a metodologia aqui exposta é similar. A principal diferença é a proposição de um indicador capaz de mensurar com maior sen-

sibilidade o grau de atendimento de cada critério por parte das entidades.

Para converter a escala conceitual em numérica, adotaram-se as equivalências: nota 2 para o nível “baixo”; 5 para o “médio”; e 8 para o “alto”. Para o cálculo das médias, procedeu-se com a média aritmética simples e com a ponderação do peso de cada critério de acordo com a quantidade de organismos internacionais que o preconizam. Os resultados obtidos não têm diferenças significativas, conforme Tabela 1.

Tabela 1:

Avaliação da IFI Brasileira em escala numérica

Tipos de critérios	Grau de atendimento da IFI	
	Média simples	Média Ponderada
Atividades típicas	4,00	3,71
Público-alvo	5,6	5,6
Critérios de independência	4,00	3,93
Forma jurídica	2,00	2,00
Todos	3,90	4,03

Fonte: elaboração própria.

Constata-se que os valores encontrados são compatíveis com o apontado pela análise qualitativa. Verifica-se que o grau de atendimento da IFI brasileira em relação ao preconizado pelo FMI, pela OCDE e pela UE é de cerca de 4, em uma escala numérica de 0 a 10, e de médio-baixo, em uma escala conceitual. Cabe ressaltar que o cálculo da média em qualquer caso é tão somente uma aproximação. Feita essa ressalva, conclui-se que a IFI brasileira carece de aperfeiçoamentos para poder ser considerada satisfatoriamente alinhada aos padrões e às melhores práticas internacionais defendidas pelo FMI, pela OCDE e pela UE.

4.2 SUGESTÕES DE ALTERAÇÕES NA IFI PARA APRIMORAR SEU PAPEL NO CENÁRIO FISCAL BRASILEIRO

A alteração mais premente aparenta ser a definição mais precisa do papel da IFI dentro do arcabouço institucional brasileiro, considerando a previsão vigente da LRF para a criação do CGF e as competências atuais das Consultorias Legislativas das Casas Legislativas, da CMO e do TCU. É recomendável, pois, que sejam feitas propostas legislativas para equacionar a existência de uma AFI com a previsão de criação do CGF da LRF, posto que, dependendo da configuração escolhida e das modificações empreendidas, é possível extinguir um deles e fortalecer a atuação do outro.

Essa definição deve incluir tanto a delimitação das atribuições da IFI, para evitar a sobreposição de suas atividades com as de diferentes instâncias, quanto a forma de relacionamento entre a IFI e os demais órgãos, de maneira que cada um auxilie os outros no desempenho de suas competências e ao mesmo tempo receba as in-

formações produzidas pelos outros como insumo para desenvolver seu próprio trabalho.

Faz-se mister que todas as instituições envolvidas tenham plena consciência de que independência não significa hermetismo nem isolamento. Pelo contrário, todos os órgãos podem e devem conviver em harmonia, colaborando mutuamente para o alcance de seus objetivos que, em última análise, convergem para uma única finalidade maior: uma gestão fiscal que seja sustentável e responsável o suficiente para garantir o bem-estar da sociedade.

Nesse tópico pode-se incluir a discussão acerca da conveniência e da adequação de se prever, entre as competências da IFI, a análise e a avaliação das políticas fiscais dos entes subnacionais, especialmente os estados. Esse tipo de relacionamento já está previsto para o CGF da LRF, em que pese ser muito mais abrangente e cogente do que o papel usual das AFI e, ainda, em alguns países, o controle da política fiscal das demais unidades da federação é uma das responsabilidades da instituição federal.

É imperioso que tal entidade seja instituída por uma lei *stricto sensu*, que defina explicitamente suas atribuições e responsabilidades, eliminando a necessidade de que a entidade se aproprie de instrumentos de *enforcement* típicos do Senado.

Caso seja mantido o modelo que vincula a IFI ao Poder Legislativo, que se mostra adequado à realidade brasileira e condizente com as melhores práticas internacionais, é fundamental que a entidade tenha o mesmo nível de relacionamento com ambas as Casas, como a escolha de dirigentes, a prerrogativa de solicitação de informações, o poder de fiscalização das atividades e a obrigação de contribuição financeira para a manutenção da IFI. Outra fragilidade a ser corrigida é o baixo grau de relacionamento entre a IFI e a CMO.

Repise-se que a criação de uma AFI não deve servir para enfraquecer outras instituições ou duplicar esforços desnecessariamente. Até porque, se há problemas particulares com o funcionamento de algum órgão, isso deve ser corrigido através dos métodos adequados, e não criando novas instituições para substituir as atribuições que esse órgão já não mais desempenha a contento.

Assim, o objetivo maior com a criação da IFI deve ser fortalecer todos os órgãos e instâncias existentes em todos os Poderes, para que cada um possa desenvolver seu trabalho de forma cada vez mais efetiva, em prol da melhoria da gestão fiscal do país.

Como destacado pelos autores trazidos na seção anterior, em especial Posen (1995), não basta apenas criar formalmente mais uma instituição e esperar que ela seja efetiva por si só. É preciso dar-lhe os instrumentos ade-

quados para realizar suas competências e fomentar as condições propícias no ambiente externo para que ela desenvolva seu trabalho com efetividade, eficácia e eficiência.

Recordando-se que apenas algumas dessas condições decorrem diretamente da ação estatal, verifica-se ser fundamental que também haja um maior engajamento da sociedade nessas matérias de política fiscal, já que o fortalecimento desse controle vertical implica em um melhor controle horizontal.

5. CONCLUSÃO

Observou-se que, ao longo das últimas décadas, os estudiosos propuseram diversos instrumentos para aprimorar a gestão fiscal dos países e garantir a sustentabilidade da sua política fiscal, especialmente no médio e no longo prazo. Nesse contexto surgem as AFI: instituições nacionais e pertencentes ao aparato estatal, que mensuram o desempenho fiscal do governo e elaboram estimativas de cenários macroeconômicos para auxiliar e/ou nortear a atuação dos respectivos Poderes Executivo e Legislativo.

Este trabalho dedicou-se a relatar os principais padrões e critérios definidos pelo FMI, pela OCDE e pela UE para as entidades fiscais independentes, com o intuito de delimitar quais aspectos preconizados foram atendidos na criação e no funcionamento da Instituição Fiscal Independente brasileira.

Constatou-se que cada organismo prioriza certo conjunto de características, em que pese existirem alguns pontos em comum, como: a necessidade de a entidade fiscal ser estabelecida por intermédio de lei e de forma coerente com o ordenamento jurídico pátrio; ter independência operacional e de influências políticas; divulgar seus relatórios amplamente para a sociedade e a imprensa; e atuar durante o processo orçamentário do seu país, especificamente quanto à estimativa dos parâmetros macroeconômicos.

Considerando a maneira com que a IFI foi instituída no Brasil, a avaliação mostrou que há espaço para seu fortalecimento nos aspectos de adequação ao ordenamento jurídico vigente, de ampliação da independência efetiva, de melhor relação com o Parlamento em termos de accountability e prestação de informações, de participação opinativa na elaboração das leis orçamentárias, entre outros. Há, ainda, necessidade de ponderar e definir o campo de atuação da IFI, para evitar que haja sobreposição de atribuições com relação a outros órgãos, como as Consultorias Legislativas das duas Casas e o CGF previsto na LRF.

O exame também apontou que a relação da IFI com a imprensa e a sociedade é uma das maiores virtudes da Instituição Fiscal, ocupando um papel que lhe

é próprio e que não conflita com as competências dos demais órgãos relacionados com política fiscal.

A análise permitiu concluir que, apesar de a IFI possuir o condão de fomentar uma gestão fiscal melhor no país em nível federal, foram identificadas diversas lacunas normativas e inconsistências que podem gerar antinomias na aplicação dos normativos vigentes, prejudicando o bom funcionamento das instituições que atuam em matéria fiscal, no melhor cenário, ou inviabilizando qualquer efetividade na atuação dessas instituições, na pior das hipóteses.

Faz-se mister registrar que não estava no escopo desta pesquisa discutir acerca da conveniência, da adequação e/ou do custo-benefício do Estado criar e/ou manter um órgão estatal como a IFI em um cenário de crise fiscal causada por sucessivos déficits ou de restrição de recursos devido ao teto de gastos vigente desde a aprovação da Emenda Constitucional 95/2016, nem sobre o impacto positivo na política fiscal que a atuação efetiva dessa instituição pode gerar.

Como sugestões de possíveis estudos futuros, vislumbra-se outros trabalhos que analisem a IFI com base somente nos critérios do FMI, que comparem sua atuação com outras AFI e que avaliem empiricamente seus resultados na política fiscal brasileira.

NOTAS

- 1 Disponível em: <<http://bit.ly/2oy5Ziz>>. Acesso em: 6 jun. 2017.
- 2 Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) são instituições presentes na maioria dos países, usualmente criadas pelas Cartas Constitucionais e que possuem atribuições de fiscalização sobre os demais órgãos e entidades estatais. Os dois modelos de estruturação mais comuns são como Tribunal de Contas, vinculado ao Poder Legislativo ou ao Judiciário, e como Controladoria ou Auditoria-Geral, ligada a um Poder que possa gerar força coercitiva para suas decisões. No Brasil, a EFS é o Tribunal de Contas da União (RIBEIRO, 2002).
- 3 A Resolução que criou a IFI menciona a antiga Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) que foi dividida em duas comissões, conforme a Resolução do Senado Federal nº 3/2017: a CTFC e a Comissão de Meio Ambiente.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Diretor-executivo da Instituição Fiscal Independente toma posse. Senado Notícias, Brasília, DF, 30 nov. 2016a. Disponível em: <<http://bit.ly/2oDepVe>>. Acesso em: 3 fev. 2017.

_____. Diretor-executivo diz que objetivo central da IFI é “colocar luz sobre contas públicas”. Senado Notícias, Brasília, DF, 9 dez. 2016b. Disponível em: <<http://bit.ly/2oDQyol>>. Acesso em: 3 fev. 2017.

_____. Instituição Fiscal Independente inicia parceria com OCDE. Senado Notícias, Brasília, DF, 16 fev. 2017a. Disponível em: <<http://bit.ly/2oDyB9j>>. Acesso em: 16 fev. 2017.

_____. Instituição Fiscal Independente apresenta relatório a economistas. Senado Notícias, Brasília, DF, 10 mar. 2017b. Disponível em: <<http://bit.ly/2GSaJ9D>>. Acesso em: 8 maio 2017.

_____. IFI apresenta relatório de acompanhamento fiscal. Senado Notícias, Brasília, DF, 8 maio 2017c. Disponível em: <<http://bit.ly/2FdDdNM>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

ALESINA, A., TABELLINI, G. Bureaucrats or Politicians? EconPapers: Levine’s working paper archive, Örebro, 2005. Disponível em: <<http://bit.ly/2oEUoNU>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BIJOS, P. R. S. Instituições Fiscais Independentes: subsídios para a implantação de um imperativo fiscal no país. Orçamento em discussão, Brasília, DF, n. 15, 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/2HS00SQ>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BITTENCOURT, F. M. R. O controle e a construção de capacidade técnica institucional no parlamento: elementos para um marco conceitual. Textos para Discussão, Brasília, DF, n. 57, 2009. Disponível em: <<http://bit.ly/2F2qOci>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

_____. Uma nova organização não significa mudança institucional: o caso da PEC nº 83, de 2015. Orçamento em Discussão, Brasília, DF, n. 19, 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/2F9kUtk>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

CALMFORS, L. The Role of independent fiscal policy institutions. CESifo Working Paper, Munich, n. 3367, feb. 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/2FF60sn>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

CALMFORS, L., WREN-LEWIS, S. What should fiscal councils do? Economic Policy, v. 26, n. 68, p. 649-695, 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/2F2Cr71>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 3.744/2000: Projeto de Lei. Brasília, DF, 2017a. Disponível em: <<http://bit.ly/2FlyMbT>>. Acesso em: 7 ago. 2017.

CARUSO, G., SCARTASCINI, C., TOMMASI, M. Are we all playing the same game? The economic effects of constitutions depend on the degree of institutionalization. IDB Working Paper Series, Washington, DC, n. IDB-WP-237, 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2GNnkuH>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

CONGRESSIONAL BUDGET OFFICE. An introduction to the Congressional Budget Office. Washington, DC, 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/2FdwQKw>>. Acesso em: 9 dez. 2016.

DEBRUN, X. Democratic accountability, deficit bias, and independent fiscal agencies. In: INTERNATIONAL MONETARY FUND. IMF Working Paper. Washington, DC, 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/2CO2oBu>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

DEBRUN, X., HAUNER, D., KUMAR, M. S. Independent fiscal agencies. Journal of Economic Surveys, Hoboken, v. 23, n. 1, p. 44-81, 2009. Disponível em: <<http://bit.ly/2HTPkOG>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

DEBRUN, X., TAKAHASHI, K. Independent fiscal councils in Continental Europe: old wine in new bottles? CESifo DICE Report, Munich, v. 9, n. 3, p. 44-50, 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/2CNcu5y>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

DEBRUN, X. et al. The functions and impact of fiscal councils. Washington, DC: International Monetary Fund, 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2qQszGC>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

BEETSMA, R. M. W. J.; DEBRUN, X. Fiscal councils: rationale and effectiveness. In: INTERNATIONAL MONETARY FUND. IMF Working Paper. Washington, DC, 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/2t2Coml>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

EUROPE COMMISSION. Evalsed Sourcebook: method and techniques. Brussels, 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2F0QA4y>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. Public finances in EMU – 2014. Brussels, 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/2F1GFfq>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

_____. Independent Fiscal Institutions. Brussels, 2016a. Disponível em: <<http://bit.ly/2FFqDVg>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

_____. Independent fiscal institutions in EU member States database. Brussels, 2016b. Disponível em: <<http://bit.ly/2HP2ts9>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE. El papel de la "Institución Fiscal Independiente (IFI)" y la posibilidad de mejorar la financiación de las políticas públicas. Brasília, DF, Senado Federal, 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/2F1IyEA>>. Acesso em: 8 maio 2017.

KOVACS, B.; CSUKA, G. The role of independent fiscal institutions in managing the European sovereign debt crisis: the case of the United Kingdom, Germany and Poland. In: CRISIS AFTERMATH: ECONOMIC POLICY CHANGES IN THE EU AND ITS MEMBER STATES, 2012, Szeged. Conference Proceedings. . . Szeged: University of Szeged, 2012. p. 242-256. Disponível em: <<http://bit.ly/2F7e3xi>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

MILESI-FERRETTI, G. M. Good, bad or ugly? On the effects of fiscal rules with creative accounting. In: INTERNATIONAL MONETARY FUND. IMF Working Paper. Washington, DC, 2000. Disponível em: <<http://bit.ly/2F47aN5>>. Acesso em: 6 jun. 2017.

NATIONAL AUDIT OFFICE OF FINLAND. Fiscal policy monitoring and evaluation. Helsinki, [201-]. Disponível em: <<http://bit.ly/2FGiC2z>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Recommendation of the Council on principles for independent fiscal institutions. Paris, 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/2Fhsxh4>>. Acesso em: 9 dez. 2016.

POSEN, A. S. Declarations are not enough: financial sector sources of Central Bank Independence. In: BERNANKE, B. NBER Macroeconomics Annual. Cambridge: The MIT Press, 1995. v. 5, p. 253-74. Disponível em: <<http://bit.ly/2oytGaE>>. Acesso em: 29 maio 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. 10 abr. 1950. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 12 abr. 1950. Disponível em: <<http://bit.ly/2lgJlhM>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF. 4 mai. 2000. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 mai. 2000. Disponível em: <<http://bit.ly/2lgJlhM>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

RIBEIRO, R. J. B. O controle externo federal no Brasil: uma análise do modelo de gestão frente às demandas do sistema sócio político. 2002. 232 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://bit.ly/2HU6gVd>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

SENADO FEDERAL. Projeto de Resolução do Senado Federal nº 61/2015. Cria a Instituição Fiscal Independente no âmbito do Senado Federal. Brasília, DF, 2015a. Disponível em: <<http://bit.ly/2CRzbFM>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

_____. Proposta de Emenda à Constituição nº 83, de 2015. Acrescenta o art. 166-A à Constituição Federal, para dispor sobre a Autoridade Fiscal Independente. Brasília, DF, 2015b. Disponível em: <<http://bit.ly/2FbT6Eu>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

_____. Resolução do Senado Federal nº 42, de 1º de novembro de 2016. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 nov. 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/2Dpo3QQ>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

_____. Projeto de Resolução do Senado nº 61, de 2015 – Agenda Brasil 2015. Brasília, DF, 2017a. Disponível em: <<http://bit.ly/2oHHyP8>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. Proposta de Emenda à Constituição nº 83, de 2015. Brasília, DF, 2017b. Disponível em: <<http://bit.ly/2oH74Eg>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. Institucional: estrutura. Brasília, DF, 2017c. Disponível em: <<http://bit.ly/2GOBmvF>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

_____. Atividade Legislativa: CPI da Previdência. Brasília, DF, 2017d. Disponível em: <<http://bit.ly/2t2lx2O>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

SCHACTER, M. A framework for evaluating institutions of accountability. In: SHAH, A. (Ed.). Fiscal management. Washington DC: The World Bank, 2005. p. 229-249. Disponível em: <<http://bit.ly/2oySsat>>. Acesso em: 3 jul. 2017.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Resolução nº 142/2001, de 30 de maio de 2001. Dispõe sobre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.30/05/2001. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 jun. 2001. Disponível em: <<http://bit.ly/2FLwlQp>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. Acórdão 938/2017 – Plenário. Sessão de 10 de maio de 2017. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/2oGRdFz>>. Acesso em: 12 maio. 2017.

VON HAGEN, J., WOLFF, G. What do deficits tell us about debts? Empirical evidence on creative accounting with fiscal rules. Journal of Banking and Finance, Amsterdam, v. 30, n. 12, p. 3259-3279. 2004.

Tempo mínimo de inidoneidade para desincentivar a corrupção: o caso da Operação Lava Jato



Rafael Martins Gomes

Servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Engenharia Civil pela Universidade de Brasília (UnB), Perito Judicial e professor de Pós-Graduação pelo IPOG.

RESUMO

O cenário atual de corrupção brasileira, caracterizado, entre outros pontos, pela atuação de cartel em licitações da Petrobras por mais de uma década, envolvendo as maiores construtoras do país em esquemas que fraudaram diversos contratos, gerando ainda expressivos superfaturamentos nas maiores obras nacionais, forja um contexto em que o tempo de inidoneidade precisa ser adequadamente calibrado no intuito de se propiciar um desenho de incentivos que permita a continuidade do instituto dos acordos de leniência e que, ao mesmo tempo, comporte o necessário efeito dissuasório às empresas corruptas. Diante dessa realidade, este artigo, partindo da teoria envolta com a Análise Econômica do Direito e também da Economia do Crime, empregou técnica de análise de investimento intitulada valor presente líquido a fim de quantificar qual o período necessário de inidoneidade que conduziria a opção criminosa a não ser mais um investimento racional. Como resultado, tratando-se do caso concreto de uma das construtoras implicadas no cartel que atuou na Petrobras, conclui-se que a atribuição de penas de inidoneidade inferiores a um ano trariam um cenário em que o crime de corrupção compensaria.

Palavras-chave: Operação Lava Jato; Inidoneidade; Corrupção; TCU; Análise Econômica do Direito.



1. INTRODUÇÃO

Em meio à ascensão da percepção da corrupção diante dos fatos descortinados com a Operação Lava Jato, acentua-se a discussão em torno do papel otimizado de cada um dos órgãos integrantes da Rede de Controle. Tal debate revela-se tão relevante quanto complexo em virtude de uma intrincada trama de entidades – Tribunal de Contas da União (TCU), Controladoria Geral da União (CGU), Advocacia-Geral da União (AGU), Ministério Público Federal (MPF), Departamento de Polícia Federal (DPF), Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), Justiça Federal, Supremo Tribunal Federal (STF) – e variáveis – multas, danos, propinas, colaborações premiadas, acordos de leniência, indisponibilidade de bens e inidoneidade – que compõem o cenário nacional, como explica Dallagnol (2017).

Nessa esteira, mostra-se relevante analisar não só juridicamente, mas também analiticamente, do ponto de vista econômico, o ferramental à disposição do TCU para que tal Corte cumpra com sua função constitucional. Em outros termos, é relevante valer-se da Análise Econômica do Direito a fim de assegurar, segundo ensinamento de Cooter e Ulen (2010), uma maior eficiência do próprio Direito Administrativo Sancionador.

Com isso, este artigo apresenta um subsídio quantitativo para a dosimetria da pena de inidoneidade decorrente da aplicação do artigo 46 da Lei nº 8.443/1992. Nesse passo, e dentro das particularidades do cenário nacional, busca-se adicionalmente superar o entendimento

em que a pena de inidoneidade antagoniza com a continuidade dos acordos de leniência. No lugar disso, parte-se para critérios analíticos que permitam conjugar de forma proporcional ambos instrumentos. Desse modo, busca-se a calibração entre as penas abrandadas pelos acordos de leniências e a duração da pena de inidoneidade no propósito maior de desincentivar a perpetuidade da corrupção.

Vale ressaltar que o teor deste artigo¹ é extraído de peça de processo da Corte de Contas que aborda caso concreto de uma das construtoras implicadas na Operação Lava Jato. Em todo o caso, procedeu-se à descaracterização necessária no intuito de se preservar a sociedade empresária, centrando-se o foco na exposição da modelagem proposta, assim como em suas consequências.

O principal fruto deste trabalho consiste na exposição da técnica de análise de fluxo de caixa descontado como meio de se ponderar de forma mais razoável, em vista do contexto dos acordos de leniência, a duração da pena de inidoneidade aplicada pelo TCU, que pode ser de até cinco anos.

Feita essa introdução, cumpre esclarecer que este trabalho será desenvolvido com as seguintes divisões: a segunda seção discorrerá sobre o ramo da Economia do Crime, já que tal ramo do conhecimento, inaugurado por Becker (1969), representa o cerne do substrato teórico, além de portar forte conexão com o papel pedagógico e sancionador do TCU na luta contra a corrupção. A terceira seção traz a aplicação prática dos fundamentos da Economia do Crime, valendo-se de recursos típicos da análise de investimento – fluxo de caixa descontado

e valor presente líquido – para indicar quais prazos de inidoneidade seriam mais proporcionais ao caso em tela. Por fim, na conclusão expõe-se as implicações provenientes da disseminação desse novo tipo de análise, além de sinalizar possíveis extensões ao estudo em apreço.

2. ECONOMIA DO CRIME E O TCU

Ao órgão de controle externo, incumbe-se uma série de ações voltadas à proteção do Erário e à punição daqueles que lesaram os cofres públicos. Nesse conjunto, incluem-se multas até o valor do dano (art. 57 da Lei 8.443/1992), ressarcimento do débito em processos de Tomadas de Contas Especial (inciso II, art. 12 da Lei 8.443/1992 e parágrafo único do art. 198 do Regimento Interno do TCU) e também a declaração da pena de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992). Diante desse arsenal e da importância que as decisões da Corte de Contas possuem, mostra-se conveniente e oportuno aprimorar os estudos envolvidos com a dosimetria das sanções à disposição do TCU, especialmente diante do novo contexto materializado com o advento dos acordos de leniência.

Nessa toada, mostra-se útil compartilhar parte dos ensinamentos do Nobel em Economia de 1992, Gary Stanley Becker, sendo de especial interesse as conclusões alcançadas pelo estudioso no artigo “Crime and punishment: an economic approach” que, segundo Cerqueira e Lobão (2004, p. 233-269, grifos nossos) podem ser sintetizadas como:

A decisão de cometer ou não o crime resultaria de um processo de **maximização da utilidade esperada**, em que o indivíduo confrontaria, de um lado, os potenciais ganhos resultantes da ação criminosa, o valor da punição e as probabilidades de detenção e aprisionamento associadas e, de outro, o custo de oportunidade de cometer crimes, traduzido pelo salário alternativo no mercado de trabalho.

A “função utilidade” – que quantifica o nível de satisfação de um agente econômico –, exposta acima, culminou com a construção do que veio a se chamar de multa ótima **beckeriana**. De acordo com tal conceito, o desinteresse do agente corrupto tende a se materializar quando a punição total pecuniária é, no mínimo, o resultado do quociente entre os danos advindos da ação criminosa (produto do ilícito – que varia bastante de um caso para outro) pela probabilidade de detecção (considerada em geral como, no máximo, 30%, conforme a doutrina econômica².

Assim, por exemplo, para desvios que caracterizem um dano total de US\$ 1 bilhão, dever-se-ia cobrar, no mínimo, US\$ 3,33 bilhões (resultado da divisão entre US\$ 1 bilhão por 30%) a fim de afastar o interesse pela reincidência. Tal condução ficou conhecida nos EUA como *treble damage* (dano triplo).

Em âmbito nacional, a relevância desse tipo de abordagem, em linhas gerais, é corroborada também pelo artigo³ da conselheira do Cade, em que a doutora em Economia Cristiane Alkmin critica o fato de que os cartelistas no Brasil não são sancionados conforme o dano que causaram. A mesma pesquisadora, ao comentar sobre as consequências negativas da desconsideração do dano⁴, ressaltou que nos Estados Unidos é comum a aplicação do triplo do valor do dano a título de multa, ao passo que na União Europeia há a imputação de sanção correspondente ao produto do dano pela quantidade de anos que durou o cartel.

Adicionalmente, frise-se que o conceito da multa beckeriana já é utilizado além dos contornos acadêmicos, sendo exemplo disso o processo AC 08012.003931/2005-55 analisado pelo Cade – caso de irregularidades na compra de ambulâncias em que o montante de ressarcimento da empresa correspondeu a aproximadamente 4,5 vezes o valor do contrato objeto do cartel. Há assim inegáveis paradigmas da quantificação de uma punição dissuasiva.

Continuando, vale registrar o nível de difusão das ideias iniciais de Gary Becker – a abordagem do crime/corrupção sob um viés econômico – citando outros pesquisadores.

Ehrlich (1974) comenta em seu modelo que o agente criminoso busca a satisfação de suas preferências, reagindo a incentivos e desincentivos na seleção da conduta a ser adotada. De forma similar, Ghignone (2013) explica que, como em qualquer atividade econômica, o agente racional é capaz de considerar os possíveis ganhos e perdas esperados e suas respectivas probabilidades, de modo que, caso o benefício esperado em decorrência da ação delituosa seja superior aos eventuais prejuízos, o agente optará pela perpetração da ação corrupta. Também alinhado com esse raciocínio é o que preceitua Klitgaard (1988) quando comenta que, segundo uma abordagem econômica da corrupção, o agente optará pela postura criminosa quando os prováveis benefícios ultrapassarem os custos esperados, o que faz com que o cliente ofereça suborno (ou outros modos ilícitos) ao agente público caso as recompensas esperadas ultrapassem os custos.

Ainda na linha dos ensinamentos trazidos, se faz imperioso ter em mente um dos conceitos fulcrais da economia comportamental – bastante disseminada no estudo da tomada de decisão –, qual seja o da aversão ao

risco. Segundo o pesquisador Kahneman (2011), Nobel em Economia de 2002, os agentes em geral respondem mais fortemente às perdas do que aos ganhos, de forma que a possibilidade de perda de um determinado montante gera muito menos utilidade do que a possibilidade de aumentar o patrimônio no mesmo valor. Assim, o efeito do desestímulo é maior nas punições do que nas premiações.

Tal conclusão chama a atenção para a ponderação entre os ônus e bônus conferidos às empresas potencialmente lenientes, que o Estado deve avaliar no sentido de revestir suas decisões também de um cunho pedagógico, o que é significativamente impactado pelo tempo de inidoneidade – tempo em que as empresas envolvidas no cometimento de ilícitos serão impedidas de contratar com a Administração Pública Federal – como se verá mais adiante.

Nessa esteira, mostra-se relevante compreender sob um viés quantitativo o desenho de incentivos e suas implicações diante da complexidade do tema e da atuação descentralizada do Estado.

Para tanto, é fundamental que se reconheça a existência de: i) grupo 1: empresas sabidamente corruptas interessadas nos acordos de leniência; ii) grupo 2: empresas sabidamente corruptas, mas não interessadas nos acordos de leniência; iii) grupo 3: empresas corruptas não descobertas pela Rede de Controle; iv) grupo 4: empresas não corruptas. A proporção de sociedades empresárias em cada um desses quatro grupos é dinâmica e diretamente influenciada pelo somatório de benesses e sanções imputado pelo Estado aos grupos 1 e 2.

Com isso, acordos de leniência exageradamente severos (junto às demais sanções a disposição do Estado, como a pena de inidoneidade) tendem a aumentar o número de empresas do grupo 2, o que retardaria o conhecimento da engenharia do crime vis a vis o ritmo mais acanhado da alavancagem investigativa por conta da ausência de colaboração. Por outro lado, punições excessivamente brandas conduzirão ao aumento do grupo 1, mas também à redução do grupo 4, cujas integrantes passarão a considerar o cometimento de atos lesivos a fim de assegurarem sua sobrevivência em resposta ao crescimento dos demais grupos e também por conta da ínfimo caráter dissuasório das punições. Nesse último caso, estar-se-ia diante do indesejável cenário em que se estimulam os acordos de leniência, mas não se desincentiva a corrupção. Tal cenário camuflaria resultados positivos a curto prazo com nefastas consequências a médio e longo prazo.

Logo, revela-se útil valer-se da Análise Econômica do Direito no ensejo de sopesar analiticamente as benesses e punições, incluindo aqui a pena de inido-

neidade – para alcançar o delicado equilíbrio em que se estimulam os acordos de leniência e, ao mesmo tempo, desincentiva-se a corrupção.

Neste artigo, explorou-se a ideia de que a “função utilidade”, sob a perspectiva do agente infrator, deve apresentar um resultado necessariamente negativo para os grupos 1 e 2, sendo que o primeiro grupo deve ainda apresentar resultados melhores do que o segundo, já que decidiu colaborar com o Estado.

3. INIDONEIDADE E A DISSUAÇÃO

Parte inicial da metodologia aqui adotada tem como referência trabalho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (2016). Tal artigo buscou expor argumentos quantitativos em torno da presença ou não de sanções pecuniárias dissuasórias de novos atos corruptos (pagamento de propinas) para contratos de obras, ao se sopesar a legislação de mais de 30 países.

Dito isso, também neste artigo, por meio da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi aferido se os montantes envolvidos com propina, superfaturamento e sanções pecuniárias retratariam um valor presente líquido (VPL) positivo ou negativo à empresa implicada (pertencente ao grupo 1). Assim, caso o VPL apresentasse um valor maior que zero, ter-se-ia uma opção de investimento (em propina) que racionalmente tenderia a ser reproduzida futuramente. De forma reflexa, um VPL negativo comportaria um resultado que desincentivaria a repetição do ilícito de corrupção.

Nessa esteira, é importante ainda comentar que tal metodologia é inteiramente aderente à literatura nacional e internacional no que diz respeito à *rational choice theory*, conforme explicações de Rose-Ackerman, (2016) para crimes do colarinho branco, envolvendo grande volume de recursos⁵.

De acordo com essa abordagem, para o caso concreto – delimitado aqui pela participação de uma das 16 empresas que atuaram mais incisivamente no esquema que lesou a Petrobras –, a decisão quanto a sua atuação no cartel, ou não, perpassou por uma análise de risco que cotejou as seguintes variáveis:

- i) montante do investimento ilícito (propina e os custos de dissimulação associados);
- ii) montante do ganho incremental ilícito decorrente dessa propina (superfaturamento/dano/débito/produto do ilícito⁶);
- iii) probabilidade de ser descoberto;
- iv) probabilidade de, em sendo detectado, ser punido;

v) probabilidade de, em sendo punido, pagar de fato alguma importância e, finalmente⁷;

vi) o valor esperado desse hipotético pagamento de cunho sancionatório.

Todas as variáveis expostas, em alguma medida, são relacionadas com os cinco mecanismos de combate à corrupção, formados por: prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento, conforme o Referencial de Combate à Fraude e à Corrupção do Tribunal de Contas da União (2017). Destarte, a percepção do agente de mercado é que definirá seu modo de atuação, entendimento fartamente disseminado na área de pesquisa da Economia do Crime, conforme já exposto.

No caso em tela, a atuação da empresa no cartel por mais de uma década atesta a combinação das variáveis supracitadas em amplo desfavor da Administração Pública. Ou seja, a construtora vislumbrava uma “propina de entrada” irrisória quando comparada com a maximização dos lucros provenientes de um elevado superfaturamento, juntamente com a ineficácia na detecção e punição pelos valores desviados.

Outra observação relevante é que, em relação ao artigo da OCDE alhures citado, procedeu-se a uma adaptação que agregou maior clareza e, ao mesmo tempo, conservadorismo à análise efetivada. Isso porque neste artigo consideraram-se todas as probabilidades aventadas previamente pelo criminoso em potencial como sendo 100% (migrou-se da abordagem probabilística – que em geral vale-se de percentuais máximos de 30% – para a determinística – 100%). Sendo assim, seria o mesmo que tratar o problema da dissuasão por meio do seguinte questionamento: “caso a empresa cartelizada soubesse de antemão que, necessariamente será detectada, julgada e punida novamente, ainda assim, a repetição do cenário ora sopesado será uma operação financeira lucrativa e, portanto, racional?”.

Dessa forma, para o caso inquinado pôde-se empregar valores reais de caráter sancionatório alusivos a acordos de leniência previamente firmados por tal sociedade empresária junto ao MPF e Cade⁸.

Adicionalmente, Martins et al. (2017) trazem cálculos econométricos atinentes ao superfaturamento ocorrido em contratos da mesma sociedade empresária. Tal estudo, que apontou como dano mínimo estimado um desconto a menor em 17 pontos percentuais para os contratos da área da Diretoria de Abastecimento da Petrobras lesados pelo cartel, foi inclusive acolhido pelo Plenário do TCU no Acórdão 3.089/2015⁹.

Outras revelações oriundas da Operação Lava Jato possibilitaram utilizar um patamar associado ao investi-

mento ilícito, representando pelas propinas no montante de 3% dos valores contratados¹⁰. Já o desempenho no que tange ao ressarcimento efetivamente obtido após transitado em julgado o débito ao final da TCE fora extraído de eventos públicos em que servidores da AGU informaram quanto a um percentual médio em torno de 3% ao final de um período que muitas vezes ultrapassa uma década.¹¹

Com isso, estão reunidas as variáveis decisórias vinculadas ao go, no go (avançar ou desistir) do ato ilícito de fraudar as licitações mediante ações colusórias perpetradas por um cartel. Em outras palavras, confirma-se o entendimento do estudo *Bribery in public procurement: methods, actors and count-measures*, da Organisation for Economic Co-Operation and Development (2007, p. 47):

O ofertante da propina geralmente espera algo em retorno ao pagamento da propina. Em última análise, aquele que investe no pagamento de propina espera um resultado melhor do que o cenário sem o pagamento da propina. Atos de propina são por isso organizados e planejados para se ter um lucro calculado.

A inovação deste estudo fica por conta da monetização estimada do tempo de inidoneidade como um outro fator a ser somado junto à parcela sancionatória. Em síntese, incluiu-se no fluxo de caixa descontado o impacto proveniente do tempo (até cinco anos) em que a construtora ficaria impossibilitada de contratar junto à Administração Pública Federal. Para tanto, foram utilizados dados públicos do balanço da empresa.¹²

O principal objetivo de tal medida é impor à empresa corrupta um valor presente líquido negativo após o processamento de propina, superfaturamento, valores a serem pagos no bojo dos acordos de leniência firmados, valores a serem efetivamente recuperados por conta das TCE instauradas e prejuízo decorrente do tempo de inidoneidade. Esse último fator foi estipulado aqui, anualmente, como o lucro líquido médio percentual entre o período de 2007 a 2015, aplicado sobre o dobro do ano de maior receita líquida da construtora para o intervalo de 2007 a 2015. Essa última premissa se deu para comportar, de forma conservadora, as externalidades negativas intangíveis e associadas à declaração de inidoneidade¹³.

De posse desse arranjo, é evidente que as empresas pertencentes aos grupos 1 e 2 (corruptas lenientes e não lenientes) merecem e precisam sofrer punições com um tônus dissuasório unicamente compatível com um VPL negativo, sendo mais acentuado esse prejuízo ao se-

gundo grupo do que ao primeiro, que optou por colaborar com as investigações em troca de algum abrandamento na sua pena. Em suma, de modo algum, empresas corruptas (lenientes ou não) podem enxergar no passado fraudulento um *case* de sucesso do ponto de vista financeiro.

Ante o exposto, o valor presente líquido inerente ao caso de corrupção ora tratado pode ser representado de forma genérica pela equação a seguir.

$$VPL = -Pro + \frac{Dano}{(1+i)^m} - \frac{TCE}{(1+i)^n} - \frac{Len A}{(1+i)^o} - \frac{Len B}{(1+i)^p} - \sum \frac{Ini}{(1+i)^q}$$

No fluxo apresentado, (VPL) representa o valor presente líquido e a correção do valor no tempo (taxa i) foi feita pela média da taxa Selic no período considerado. A variável (*Pro*) representa o desembolso inicial ilícito (propina). Já (*Len A*) e (*Len B*) expressam os montantes de multa atinentes aos acordos de leniência firmados junto ao CADE e ao MPF, respectivamente. A variável (*TCE*) representa o ressarcimento efetivamente esperado¹⁴ e (*Ini*) equivale aos lucros prospectivamente não percebidos pelo tempo de inidoneidade, o qual poderia ser de até 5 anos. Os coeficientes (m , n , o , p e q) foram extraídos precipuamente do Acórdão 3.089/2015 – TCU – Plenário. Graficamente, chega-se ao seguinte resultado:

Gráfico 1:

VPL versus tempo de inidoneidade



Fonte: Elaborado pelo autor

Os principais resultados extraídos do Gráfico 1 são: i) sem a declaração de inidoneidade a empresa terá no crime uma opção de investimento vantajosa e racional, visto que o VPL mostrou-se positivo em quase R\$ 500 milhões; ii) com cerca de dois anos e nove meses alcança-se

o mesmo nível dissuasório do EUA, no qual imputa-se um VPL negativo no montante do *treble damage*; iii) apenas ao utilizar todo o período de inidoneidade de cinco anos é que se chegaria ao mesmo nível de desincentivo da União Europeia, a qual imputa ao agente corrupto o produto do dano pela duração em anos do cartel; iv) penas de inidoneidade inferiores a um ano propiciam um VPL positivo à empresa corrupta, mostrando que o crime, em tais circunstâncias, compensaria; e v) a margem de um dia a cinco anos de inidoneidade comporta um ferramental de dissuasão a cargo do TCU equivalente a R\$ 2,5 bilhões (de +R\$ 500 milhões até -R\$ 2 bilhões).

Tais resultados fornecem subsídios mais criteriosos para delimitar o que seria uma margem de atuação mais proporcional por parte do Tribunal de Contas da União. Em outras palavras, sopesando-se a formulação apresentada junto a todas as premissas conservadoras, mostra-se que a pena de inidoneidade para o caso em apreço deveria ser de no mínimo um ano¹⁵.

4. CONCLUSÃO

Este artigo trouxe ineditamente uma proposta de ponderação quantitativa via Análise Econômica do Direito do tempo de inidoneidade a ser imposto às empresas corruptas, ainda que lenientes, descobertas no âmbito da Operação Lava Jato. Noutros termos, expôs-se uma Avaliação do Impacto Sancionatório na esfera do Direito Administrativo Sancionador.

Desse modo, construiu-se um modelo de fluxo de caixa descontado contendo entradas e saídas referentes às variáveis: propinas, superfaturamentos, ressarcimentos esperados, multas a serem pagas por conta de acordos de leniência já firmados, além dos lucros prospectivamente não percebidos em função do tempo de inidoneidade a ser decretado pelo Tribunal de Contas da União, em cumprimento ao artigo 46 da Lei Orgânica da Corte de Contas. De posse de tais variáveis, mirou-se, por meio da aferição do valor presente líquido obtido, o delicado equilíbrio em que se estimulam novos acordos de leniência e, simultaneamente, desincentiva-se o reinvestimento nos caminhos ilícitos.

Tratando de um caso concreto para o qual dispunha-se dos valores necessários para a composição do fluxo de caixa, concluiu-se que penas de inidoneidade inferiores a um ano caracterizarão um cenário em que o crime de corrupção compensa (valor presente líquido positivo). Não decretar a inidoneidade representaria uma opção de investimento com um VPL positivo da ordem de R\$ 500 milhões. Vale anotar que tais resultados já serviram para

subsidiar parecer do MPTCU no caso concreto, oportunidade na qual tal órgão assim se manifestou¹⁶:

Percebe-se o elevadíssimo grau de conservadorismo da análise efetuada pela SeinfraOperações, especialmente no que concerne ao imediatismo do impacto da declaração de inidoneidade no faturamento da empresa, à capacidade do Estado de detectar e punir todos os casos de fraude e à consideração de alto nível de dependência da construtora em relação aos recursos de origem federal, sem que se preveja, inclusive, qualquer ação da própria empresa para diversificar sua carteira de contratos.

[...]

O estudo realizado pela SeinfraOperações mostra-se valioso para que se tenha noção do impacto que a sanção de inidoneidade produz sobre a [construtora] em particular e, em geral, sobre as empreiteiras envolvidas nas fraudes às licitações da Petrobras. (Bugarin, 2017, p. 12 e 13).

Em suma, a declaração de inidoneidade reveste-se de fundamental importância na luta contra a corrupção.

Como extensões a este estudo – passível de replicação para outras empresas envolvidas em escândalos de corrupção, fraude, danos e busca por acordos de leniência – pode-se mencionar a inclusão de fatores probabilísticos atinentes à eficiência do Estado na detecção e punição de empresas corruptas. Mais ainda, pode-se refinar o modelo apresentado por meio da inclusão de desconto intertemporal relacionado à recuperação de valores pelo Estado.

NOTAS

- 1 A publicação deste artigo foi autorizada pelo excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler, relator do processo TC 036.335/2016-9.
- 2 Para maiores detalhes, vide: *Fine and punishment*, disponível em: <<http://econ.st/2F6JcXI>>; e *The Chicago School of Antitrust analysis*, disponível em: <<http://bit.ly/2F4cTqc>>. Acesso em: 1 mar. 2018.
- 3 O teor completo do artigo apresentado em jornal de grande circulação pode ser visto em: <<http://bit.ly/2tamdDi>>. Acesso em: 1 mar. 2018.
- 4 Artigo na íntegra encontrado em: <<http://bit.ly/2GUhMhX>>. Acesso em: 1 mar. 2018.
- 5 É interessante anotar que estudos da economia comportamental que questionam a validade da teoria em torno da escolha racional do agente potencialmente corrupto – a exemplo do livro *A mais pura verdade sobre a desonestidade*, de Dan Ariely –, trazem experimentos centrados nos casos de pequenas atitudes corruptas – *petty corruption* –, o que não se aplica ao maior escândalo de corrupção do Brasil.
- 6 Há ainda a recente possibilidade de glosar o lucro declarado pela empresa em caso de obtenção do contrato por meio de fraude. Essa abordagem, tratada no Acórdão 1.306/2017 – TCU – Plenário, não foi aplicada neste caso a fim de agregar maior conservadorismo à análise.
- 7 A aplicação conjunta das três probabilidades citadas é que consiste nos 30% alusivos aos *treble damage*. Há evidências de que mesmo esse percentual de 30% seja excessivamente otimista para o caso brasileiro, o que se extrai de comentário do procurador Deltan Dallagnol, em que é citado o percentual de 3%. Disponível em: <<http://abr.ai/2GZFCcq>>. Acesso em: 1 mar. 2018.
- 8 Os montantes e a forma de pagamento para fins de lançamento no fluxo de caixa foram extraídos de: <<https://goo.gl/4X37uc>> e <<https://goo.gl/mNf2uM>>. Acesso em 1 mar. 2018.
- 9 Tal trabalho comporta uma série de premissas conservadoras, entre as quais cita-se: uso das Estimativas da Petrobras como valor paradigma, desconsideração dos danos alusivos aos aditivos firmados e das ineficiências inerentes a um cartel *hard core*. Logo, o percentual de 17% reflete um valor mínimo de dano, o que também é evidenciado ao se comparar esse patamar de dano com aquele computado por meio de técnicas da Engenharia de Custos, que levaram a prejuízos na casa dos 20%, como expresso no Acórdão 2.109/2016 – TCU – Plenário. Trabalhos públicos no mercado trazem superfaturamentos na casa dos 35%. Disponível em: <<https://glo.bo/2rtzDYg>>. Acesso em: 1 mar. 2018.
- 10 Valor citado em diversas delações no âmbito da Operação Lava Jato e utilizado pela própria Petrobras em seu Balanço Contábil, quando da indicação das perdas mínimas com a corrupção. O mesmo percentual também foi usado pela Eletrobras no caso de fraudes relacionado à Angra 3 (Acórdão 483/2017 – TCU – Plenário)
- 11 Como exemplo, pode-se citar o evento Diálogo Público: Combate à Corrupção em Infraestrutura, disponível em: <<https://goo.gl/qCckBZ>>; além de reuniões junto a auditores do TCU em que o mesmo percentual fora informado para

justificar a relevância das ações de indisponibilidade de bens como medida para recuperar o produto do ilícito.

- 12 Os relatórios completos podem ser acessados em: <<https://goo.gl/N8Of9s>>. Acesso em: 1 mar. 2018.
- 13 Pressuposto extremamente conservador por tomar como base o período de lucros majorados artificial e ilegalmente pela atuação do cartel. Além disso, considerou-se toda a receita da empresa como proveniente de contratos junto à Administração Pública Federal, quando o mais exato, se o balanço assim discriminasse, seria a glosa das receitas oriundas de contratos privados e firmados junto a instâncias estaduais e municipais. Não só isso, caberia ainda algum deflator por conta do atual período de recessão econômica pelo qual passa o país.
- 14 Não se considerou a aplicação de qualquer multa (art. 57 da Lei Orgânica do TCU) porque não há notícia de um padrão de penalização por meio de tal dispositivo em grandes casos de corrupção. Premissa essa ainda mais tendente de ser confirmada no caso concreto tendo em vista que o processo de controle externo teria que levar em consideração a prévia assinatura de dois acordos de leniência, de onde se presume a postura colaborativa da empresa
- 15 Há ainda outras fontes de conservadorismo como a utilização da duração do cartel por um período de cinco anos (quando há evidências de que tal arranjo tenha durado mais de uma década) para se amoldar aos contratos utilizados nesse estudo e vindos do Acórdão 3.089/2015 – TCU – Plenário. Além disso, a construtora objeto desse estudo ainda ocasionou danos ao Erário em contratos junto à Valec e à Eletrobras, superfaturamentos não incluídos no presente estudo.
- 16 Vale dizer que o estudo completo da unidade técnica trouxe outras simulações (além daquela representada no Gráfico 1). Os apontamentos do MPTCU reproduzidos valem para todos os casos.

REFERÊNCIAS

- BECKER, G. Crime and punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy*, Illinois, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1969.
- BUGARIN, PAULO SOARES – Parecer do Subprocurador-Geral do MPTCU sobre o TC nº 036.335/2016-9, p. 12-13, 2017.
- CERQUEIRA, D.; LOBÃO, W. Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 47, n.2, p. 233-269, 2004.
- COOTER, R.; ULEN, T. *Law and economics*. Berkeley: Berkeley Law Books, 2010.
- DALLAGNOL, D. *A luta contra a corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017.
- EHRlich, I. Participation in illegitimate activities: an economic analysis. In: BECKER, G. S.; LANDES, W. M. (Eds.). *Essays in the economics of crime and punishment*. New York: Columbia University Press, 1974.
- GHIGNONE, L. *Corrupção e eficiência administrativa: um exame à luz da análise econômica do Direito (II)*. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Lisboa, ano 2, n. 2, p. 367-473, 2013.
- KAHNEMAN, D. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.
- KLITGAARD, R. E. *Controlling corruption*. Oakland: University of California Press, 1988.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Bribery in public procurement: methods, actors and count-measures*. Paris: OCDE, 2007. Disponível em: <<http://bit.ly/2sXB8ko>> Acesso em: 12 set. 2017.
- _____. *Is foreign bribery an attractive investment in some countries?* Paris: OCDE, 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/2HQOimt>>. Acesso em: 12 set. 2017.
- ROSE-ACKERMAN, S. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Referencial de combate à fraude e à corrupção*. Brasília, DF, 2017.
- MARTINS, et al. *Técnicas Econométricas e seu papel inovador no cálculo do sobrepreço: o caso da Lava Jato*. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, DF, ano 49, n. 138, p. 18-29, 2017.

Ata Notarial como Prova da Execução Física de Projetos Sociais e Culturais financiados com Recursos Públicos



Wilson Issamu Yamada

Servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Engenharia e em Direito pela Universidade de São Paulo, com pós-graduação em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito e em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo discutir a utilização das atas notariais como meio de prova da execução física de projetos sociais e culturais financiados com recursos públicos. O convênio, celebrado com entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, é o instrumento mais utilizado pela Administração Pública para esse fim. O acompanhamento da execução física dos projetos assim pactuados não tem sido satisfatório. As atas notariais se apresentam como uma solução alternativa viável e, em certos aspectos, vantajosa para suprir essa deficiência.

Palavras-chave: Transferências voluntárias; Convênios; Prestação de contas; Execução física; Prova; Projetos Sociais e Culturais.

1. INTRODUÇÃO

Uma grande quantidade de projetos de interesse público, principalmente os de caráter social ou cultural, tem sido executada pela Administração Pública de forma descentralizada, principalmente através da celebração de convênios, por meio dos quais repassa recursos públicos a entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, cabendo a estas a execução direta dos projetos.

Cumprindo às entidades executoras, denominadas convenientes, ao final do prazo de vigência dos convê-



nios, prestar contas dos recursos públicos recebidos, ou seja, demonstrar que a execução física e financeira do projeto atendeu ao que foi pactuado.

Este estudo visa a analisar a viabilidade da utilização da ata notarial, sob a perspectiva da Administração Pública Federal, como um meio de prova da execução física dos projetos pactuados mediante convênios. Faz-se, inicialmente, uma descrição das características dos convênios e dos problemas concernentes à comprovação da execução física dos objetos assim acordados. Na sequência, cuida-se de conceituar o que seja ata notarial e seu valor probatório. Por fim, são analisadas as vantagens da utilização das atas notarias como meio de prova da execução física dos projetos sociais e culturais financiados com recursos públicos.

2. EXECUÇÃO DE PROJETOS SOCIAIS E CULTURAIS DE FORMA DESCENTRALIZADA

O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (BRASIL, 1967), com o fim de descongestionar a Administração Pública Federal, buscando imprimir um desempenho mais adequado e racional de suas múltiplas atribuições, veio a estabelecer, em seu artigo 10, § 1º, uma ampla descentralização da execução das atividades, segundo os seguintes planos:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção e o de execução;

b) da Administração Federal para as unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2006) observa que a alínea “a”, em vez de descentralização, se refere à desconcentração administrativa, já que há uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica, isto é, trata-se de uma distribuição interna de competências, enquanto na descentralização há uma distribuição de competências para outra pessoa, física ou jurídica, ou seja, trata-se de uma distribuição externa de competências. Outra crítica diz respeito à alínea “b”, pois, segundo a ilustre jurista, trata-se apenas de cooperação entre as diferentes esferas de governo, e não de descentralização administrativa.

Muito embora não se possa confundir o plano descrito na alínea “b” do Decreto-Lei 200/1967 com a figura doutrinária da descentralização administrativa, cabe afirmar que se trata de um mecanismo de execução de atividades de forma descentralizada, objetivando descongestionar a Administração Pública. Com o passar do tempo, o uso de convênios foi significativamente alargado, principalmente com o objetivo de executar programas sociais e culturais, seja em cooperação com órgãos públicos das esferas estaduais e municipais, seja com entidades privadas sem fins lucrativos.

Além de convênios, a Administração Pública dispõe de outras formas de firmar parcerias: contratos

de repasse, regulados pelas Leis de Diretrizes orçamentárias e normas infralegais comandadas pelo Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007 (BRASIL, 2007a), sendo os termos de parceria restritos às *organizações qualificadas como organização da sociedade civil de interesse público* (OSCIP), nos termos da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 e Decreto 3.100/99; e os contratos de gestão, restritos às entidades qualificadas como *organizações sociais* (OS), segundo a Lei 9.637/98. O presente estudo focará os convênios, mas tudo o que se disser aqui sobre as atas notariais é extensível aos demais instrumentos.

Entre setembro de 2008 e dezembro de 2012, os convênios representaram 82,47% do valor global dos repasses. Por exemplo, em 2012, o total de recursos públicos repassados ao setor privado mediante convênios montou a R\$ 1.286.240.705,60, enquanto foram repassados mediante contratos de repasse valores que montaram a R\$ 128.163.758,43 e, por meio de termos de parceria, R\$ 504.991.979,11 (LOPES et al., 2016).

A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, veio a instituir o termo de fomento como mais um tipo de instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse recíproco, propostas pelas referidas entidades, e que envolvam a transferência de recursos financeiros. Há quase uma identidade das características do convênio e do termo de fomento, sendo possível que futuramente as parcerias com entidades privadas, em vez de convênios, passem a ser celebradas pelos termos de fomento da Lei 13.019/2014 (BRASIL, 2014).

No entanto, se de um lado os convênios e os demais instrumentos congêneres viabilizaram a constituição de parcerias para a execução, de forma descentralizada, de projetos sociais e culturais, de outro, a prática tem demonstrado alta incidência de problemas na prestação de contas, tanto da execução financeira quanto da execução física do objeto pactuado. As causas desse recorrente problema são diversas, podendo-se destacar, em primeiro lugar, o despreparo técnico dos convenientes para a gestão de recursos públicos, principalmente quando o conveniente é uma entidade privada. Em segundo, a má-fé com que agem certos convenientes. Agrava esse quadro a deficiência fiscalizatória dos órgãos concedentes decorrente de sua própria limitação estrutural em face da grande quantidade e da alta dispersão geográfica de projetos executados por esses instrumentos.

3. OS CONVÊNIOS

O Decreto 6.170/2007 regulamenta as transferências de recursos da União mediante convênios celebrados com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos. O seu Art. 1º, § 1º, traz as seguintes definições:

I – convênio – acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da Administração Pública Estadual, Distrital ou Municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

[...]

IV – concedente – órgão da Administração Pública Federal direta ou indireta, responsável pela transferência dos recursos financeiros ou pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do convênio;

[...]

VI – conveniente – órgão ou entidade da Administração Pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a Administração Federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio. (BRASIL, 2007a)

O convênio se distingue do contrato administrativo pela presença de um elemento essencial: a comunhão de interesses entre os partícipes. Ou seja, no contrato as partes são opostas e divergentes, enquanto no convênio há o interesse recíproco de se atingir determinado fim (MARRAMARCO, 2008).

Por exemplo, suponha-se que a Administração pretenda construir um imóvel para atender às suas necessidades operacionais; para tanto haverá de celebrar

um contrato administrativo com uma construtora (mediante prévia licitação), pois os interesses aí são contrapostos; enquanto a Administração busca os meios materiais para cumprir as suas atribuições, o construtor busca o lucro decorrente da prestação de seus serviços. Imagine-se outra situação, na qual a União e um município pactuem a construção de uma escola profissionalizante, em regime de parceria, na qual o órgão federal repassasse parte dos recursos financeiros, ficando a gestão da construção a cargo da municipalidade. Observem que nesta segunda relação jurídica não há interesses contrapostos, uma vez que ambos, União e município, têm o mesmo interesse, ou seja, a construção da escola. Esse projeto é tipicamente objeto de convênio que, nesse exemplo, deve ser celebrado entre o órgão federal e o municipal. Vale ressaltar, entretanto, que as aquisições de bens e serviços que vierem a ser realizadas pelo município com os recursos do convênio para a construção da escola deverão ser objeto de contrato administrativo.

A diferença entre convênio e contrato administrativo se reflete na forma de se comprovar o adimplemento das obrigações assumidas. No caso dos contratos administrativos o contratado deverá fornecer o bem ou o serviço adquirido, cabendo ao contratante proceder ao recebimento, verificando a adequação do objeto contratual aos termos do contrato, conforme dispõe o Art. 73 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993). Já nos convênios, há a obrigatoriedade do conveniente prestar contas da aplicação dos recursos públicos que lhe foram repassados pelo concedente.

Na prestação de contas, o conveniente deve comprovar a realização do objeto pactuado (execução física) como também a correta aplicação dos recursos públicos recebidos por meio do convênio (execução financeira). A ausência ou deficiência de comprovação da execução, financeira ou física, dos projetos financiados com recursos públicos enseja a instauração de um processo administrativo, denominado *tomada de contas especial* (TCE), que tem o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano. A TCE deve ser instaurada pelo órgão concedente, o qual, depois de sua conclusão, deve remetê-la ao Tribunal de Contas, no âmbito do qual os fatos serão novamente analisados e submetidos ao contraditório, para, ao final, serem julgados de forma definitiva.

4. A ATA NOTARIAL

A ata notarial, assim como a escritura pública, é espécie de ato notarial. Os atos notariais, por sua vez,

são os atos típicos praticados, de maneira exclusiva, pelo notário, por si ou por preposto seu, no exercício da função notarial, ou seja, são os atos previstos no ordenamento jurídico que o notário pratica no exercício da função notarial (BRANDELLI, 2011).

Leonardo Brandelli (2011) ensina que a ata notarial é o instrumento público mediante o qual o notário capta, por seus sentidos, determinada situação, determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio. A ata notarial, segundo o ilustre jurista, decorre do poder geral de autenticação de que é dotado o notário, pelo qual lhe é atribuído o poder de



narrar fatos com autenticidade – atribuição essa que se encontra insculpida no Art. 6º, III, da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 (BRASIL, 1994).

Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende (2010) consideram a ata notarial um ato unilateral declaratório do notário, cujo conteúdo corresponde a um relato por escrito de fatos, contendo as circunstâncias e os detalhes necessários para bem caracterizá-lo. Para esses autores, deve haver requerimento para a sua elaboração, uma vez que o notário não age de ofício (princípio da rogação); todavia o requerente não tem o direito de interferir no conteúdo da ata.

A Lei 8.935/1994, Art. 7º, inciso III, inseriu no ordenamento jurídico a explícita previsão da ata notarial como um ato de competência exclusiva dos tabeliães de notas (BRASIL, 1994). Contudo, anteriormente a essa lei, os notários já detinham a autorização genérica para autenticar fatos, nos termos do Art. 364 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (antigo Código de Processo Civil [CPC]) e do Art. 405 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), que dispõem que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença (BRASIL, 1973; 2015 apud BRANDELLI, 2011).

Leonardo Brandelli (2011) explica que a ata notarial pode conter a narração de vontade humana desde que a declaração dessa vontade não seja endereçada ao notário, ou seja, desde que o notário seja mero observador daquelas vontades, não as recepcionando. Daí ser possível se lavrar uma ata notarial de uma assembleia de sócios ou acionistas de uma pessoa jurídica, ou da celebração de um contrato verbal, pois nesses casos a vontade não é endereçada ao notário que, tão somente, narra o acontecido. Ainda segundo o autor, há diversas espécies de atas notariais no direito comparado, porém, no Brasil, o Art. 7º, III, da Lei 8.935/1994 apenas autoriza o notário a lavrar as atas de presença (BRASIL, 1994).

Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende (2010) fazem as seguintes considerações acerca das *atas de presença*, que eles denominam *atas de mera percepção*, *in verbis*:

São aquelas em que o notário expressa o pensamento adquirido pelos seus próprios sentidos, como, por exemplo, a constatação de entrega de um documento ou a retificação unilateral de um erro material cometido em ato notarial. É a mais

pura manifestação de ata notarial, pois trata-se daquela em que o notário se limita a transcrever conforme a percepção sensorial adquirida quanto ao fato ocorrido. No entanto, nesse tipo de ata, tem que abster-se de formulações a título de juízo pessoal quanto a determinados acontecimentos, sem que para tal possua conhecimentos técnicos suficientes, no sentido de preservar a genuína função notarial. Por ser missão do notário a de dar fé aos fatos, atos e manifestações de vontade ocorrente em sua presença, não deverá emitir juízo de valor. Deve limitar-se à narração do que haja percebido, não devendo, de maneira alguma, realizar uma atividade passiva, porque tem que esforçar-se ao máximo, a fim de obter perfeita identificação da coisa e exata captação da realidade. (CHAVES; REZENDE, 2010, p. 162)

5. O VALOR PROBATÓRIO DA ATA NOTARIAL

O CPC revogado (Lei 5.869/1973) já autorizava tacitamente o notário a lavrar atas notariais, pois seu Art. 364 dispunha que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença (BRASIL, 1973 apud BRANDELLI, 2011). Porém, para dirimir qualquer dúvida que a esse respeito ainda remanescesse, a Lei 8.935/1994, em seu Art. 7º, inciso III, veio a introduzir, de forma expressa, a competência exclusiva dos tabeliães de notas para lavrar atas notariais (BRASIL, 1994). Com base nesse arcabouço legal, Jaime Luiz Vicari e Carolina Gabriela Fogaça Vicari (2014) relacionaram diversos exemplos práticos de utilização de ata notarial sugeridos pela doutrina especializada, bem como alguns casos concretos julgados em tribunais brasileiros que, àquela época, já demonstravam a validade da ata notarial como prova processual.

Érica Barbosa e Silva e Fernanda Tartuce (2016) observam que o processo civil ainda sofreria diversas alterações na tentativa de torná-lo mais célere e seguro. Dentro desse contexto, as autoras salientam que as serventias extrajudiciais passaram a contribuir para a resolução de uma série de problemas, com maior brevidade e menor custo, ao mesmo tempo auxiliando a reduzir a sobrecarga de processos judiciais – como a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que autorizou a realização de separações, divórcios e inventários na esfera administrativa desde que cumpridos certos requisitos (BRASIL, 2007b).

Assim, não foi por acaso que o novo CPC, Lei 13.105/2015 incluiu, em seu Art. 384, a previsão explícita da ata notarial como prova processual.

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial. (BRASIL, 2015a)

Embora a ata notarial já fosse um meio de prova válido antes do advento da Lei 13.105/2015, era um instituto pouco conhecido. O novo CPC veio a lhe propiciar maior visibilidade – o que, indubitavelmente, resultará em importante incremento de sua utilização. Vejamos como os eminentes processualistas, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015), interpretam o Art. 384 do novo CPC.

Qualquer pessoa interessada na documentação de determinado fato pode solicitar que um tabelião assim o faça, narrando por escrito aquilo de que tomou ciência ou que ocorreu em sua presença. Por exemplo: pode pedir que o tabelião documente o estado de conservação de um bem, a divulgação de obra protegida por direito autoral sem a indicação precisa da autoria, o conteúdo de determinado site da internet, a presença de certa pessoa em determinado lugar, a opinião caluniosa, injuriosa ou difamatória proferida por alguém num site ou aplicativo de relacionamento, a perturbação da paz num condomínio residencial por força de uso indevido de aparelho sonoro, a contaminação de um ambiente por substância odorífera proveniente de atividade realiza por estabelecimento vizinho, o testemunho de determinada pessoa acerca de uma situação de fato, dentre outras coisas.

São inúmeras as possibilidades. (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 211-212)

Assim como ocorre no processo civil, é plena a validade da ata notarial no âmbito administrativo, inclusive nos processos de tomada de contas especial. Em primeiro lugar, porque a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que veio a regulamentar o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal,

estabelece a ampla liberdade de produção de provas, as quais somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, se forem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (BRASIL, 1999c). Além disso, no âmbito do Tribunal de Contas da União, órgão responsável pelo controle externo da Administração Pública Federal e pelo julgamento da TCE, vige a Súmula nº 103, de 25 de novembro de 1976, com o seguinte teor: “Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil” (BRASIL, 1976). Ademais, é certo que nem a Lei 9.784/1999 e nem o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União preveem dispositivos que, de alguma forma, possam obstar a utilização da ata notarial como prova em processos administrativos, inclusive TCE.

6. AS VANTAGENS DA ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA DA EXECUÇÃO FÍSICA DE PROJETOS SOCIAIS E CULTURAIS FINANCIADOS COM RECURSOS PÚBLICOS

Na prestação de contas, o conveniente deve não só comprovar a realização do objetivo recíproco pactuado entre os partícipes (execução física) como também demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos recebidos por meio do convênio (execução financeira).

A demonstração da execução financeira se embasa fundamentalmente na apresentação de documentos e relatórios comprobatórios das despesas realizadas, tais como: notas fiscais, recibos, contratos, extratos de movimentação da conta bancária específica, relatórios dos pagamentos efetuados, relatório de execução físico-financeiro etc. Atualmente, todos os documentos necessários à prestação de contas financeiras devem ser inseridos pelo conveniente no Sistema de Convênios (Siconv), viabilizando o adequado exame da execução financeira à distância, uma vez que o Siconv é um sistema informatizado acessível via Internet. Já a avaliação da execução física do objeto pactuado se mostra mais complexa, pois, no mais das vezes, ela não pode ser demonstrada satisfatoriamente apenas por meio documental, sendo relevante, para tanto, efetuar-se uma ou mais visitas ao local de execução do projeto.

Não é por outra razão que a Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 24 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011), ao regulamentar o Decreto 6.170/2007, estabelece que o concedente tem o dever de fiscalizar a

execução do convênio, de forma a assegurar que o objeto pactuado seja executado conforme previsto no plano de trabalho estabelecido, programando, inclusive, visitas ao local da execução. E, no que concerne à prestação de contas da execução física, a referida portaria exige que o conveniente apresente os seguintes relatórios:

- a) declaração de realização dos objetivos a que se propunha o instrumento;
- b) relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos, quando for o caso;
- c) relação de treinados ou capacitados, quando for o caso; e
- d) relação dos serviços prestados, quando for o caso.

No entanto, as medidas previstas na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 para a avaliação da execução física do objeto pactuado frequentemente se mostram ineficazes em razão das fiscalizações *in loco* muitas vezes serem realizadas insatisfatoriamente ou sequer serem realizadas, além dos relatórios apresentados na prestação de contas serem elaborados pelo próprio conveniente, ou seja, não se prezarem pela isenção (BRASIL, 2011).

Com o objetivo de melhor demonstrar as dificuldades existentes para a comprovação da execução física de projetos financiados com recursos públicos, faz-se oportuno descrever um caso concreto. Tome-mos, a título de exemplo, o caso apreciado no processo TC 017.777/2014-3, julgado pelo Acórdão 9794/2015 – TCU – 2ª Câmara (BRASIL, 2015b). O Ministério do Turismo havia firmado um convênio com uma entidade privada sem fins lucrativos, no valor de R\$ 168.900,00, para a realização do projeto cultural intitulado *1º Arraiá Cultural*. O órgão concedente, o Ministério do Turismo, a título de comprovação da execução física do objeto do convênio, solicitou ao conveniente a apresentação de fotografias ou filmagens para comprovar, entre outras coisas, a locação de iluminação profissional e do palco. Em resposta, a entidade conveniente encaminhou algumas fotos; porém, o concedente considerou que as imagens fotografadas não logravam comprovar, satisfatoriamente, a execução do objeto do convênio. O Ministério do Turismo, então, instaurou um processo de TCE para determinar as responsabilidades e o valor do débito, encaminhando-o, posteriormente, ao Tribunal de Contas da União para análise e julgamento definitivo. A entidade conveniente ressarciu o concedente, recolhendo o valor do débito aos cofres da União, o que não impediu o Tribunal de Contas da União de julgar irregulares as suas contas, condenando-a ao pagamento de multa.

Em relação a esse caso concreto são inequívocas as vantagens da ata notarial. Em primeiro lugar porque se trata de prova robusta: a ata é dotada de fé pública, emanada de fonte isenta e delegatária do Poder Público, ou seja, enquadra-se na categoria de instrumento público (Art. 405 do CPC), enquanto as fotos encaminhadas pelo próprio conveniente, embora admitidas como prova, por óbvio, não suscitam o mesmo nível de credibilidade. A aludida ata notarial se classificaria como ata de presença (ou ata de mera percepção), razão pela qual somente seria possível a sua confecção mediante a realização, pelo tabelião ou por escrevente por ele autorizado, de visita ao local do evento. Além disso, faculta-se ao notário fotografar ou filmar o que entenda necessário.

A ata notarial é meio de prova robusto capaz de comprovar, consistentemente, não só a execução do objeto de convênio como também, quando for o caso, a sua inexecução. Com a sua utilização, minimizam-se os casos nos quais se tem um conveniente idôneo, mas que, por razões de ordem prática, não logra comprovar satisfatoriamente a execução física do projeto pactuado. E, caso a ata notarial reporte a inexecução, total ou parcial, do objeto do convênio, embora não se possa evitar a instauração da TCE, esta, provavelmente, será processada de forma mais célere, uma vez que a robustez da prova tende a reduzir a necessidade de medidas saneadoras dos autos da TCE.

No exame da prestação de contas, seja ele efetuado pelo órgão concedente ou pelo Tribunal de Contas, é pacífico o entendimento de que compete ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos a ele confiados. Esse *onus probandi* tem lastro no dever geral de prestar contas da *res publica* insculpido no Art. 70 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Trata-se de posicionamento pacífico na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Ou seja, há casos em que o Tribunal de Contas, ainda que não conte com provas de que o conveniente efetivamente tenha falhado na execução do convênio, pode vir a condená-lo em débito simplesmente por ele não ter logrado comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, ou seja, com base no *onus probandi*.

No entanto, o emprego do critério do *onus probandi* deve ser a *ultima ratio*, pois no âmbito administrativo vale o princípio da verdade material, o que impõe ao Poder Público o dever de envidar esforços no sentido de buscar decisões baseadas em provas que demonstrem efetivamente a execução ou a inexecução dos objetos de convênio, produzindo, dessa forma, decisões

mais justas, céleres e estáveis porque, diante de provas consistentes, minimiza-se a necessidade de realização de medidas saneadoras e dilações probatórias. Por esse mesmo motivo, minimiza-se a possibilidade de irresignação do sucumbente em face da decisão, conferindo maior estabilidade à decisão; e, ainda que recursos venham a ser interpostos, serão, provavelmente, julgados também com maior celeridade. A existência de prova robusta da inexecução do objeto do convênio ainda viabiliza uma decisão mais justa, já que permite uma dosimetria mais precisa e proporcional da sanção em comparação aos casos nos quais há a mera aplicação do critério do *onus probandi*.

Outro ponto a se considerar diz respeito ao fato de os convênios serem celebrados com entidades públicas ou privadas localizadas nos mais variados recantos deste País. Esse fato dificulta a realização das fiscalizações que, segundo o Decreto 6.170/2007, constitui dever dos concedentes (BRASIL, 2007a). Há, em primeiro lugar, a dificuldade em relação aos custos das diárias e dos deslocamentos dos fiscais diante da grande multiplicidade de locais a serem visitados. Além disso, há a insuficiência crônica de pessoal capacitado para fiscali-

zar tamanha quantidade de convênios, lembrando que a União também celebra contratos de repasse, termos de parceria e termos de fomento Brasil a fora. Por fim, além dos recursos financeiros e humanos necessários à realização de visitas aos locais onde os convênios são executados, há ainda a questão da frequência e da tempestividade dessas visitas. Há projetos executados em determinado dia (por exemplo, um evento artístico cultural), o que demandaria uma fiscalização *in loco* naquela data específica, enquanto outros podem perdurar por meses ou até por mais de um exercício (por exemplo, um projeto de capacitação profissional dirigido a pessoas carentes), o que exigiria uma quantidade maior de visitas ao local de execução e em períodos específicos. Por todas essas razões, as avaliações da execução física dos objetos pactuados não têm sido satisfatórias, tanto em termos qualitativos como quantitativos.

Por outro lado, as serventias extrajudiciais estão geograficamente bem distribuídas por todo o País. Não há um só município que não seja atendido por um tabelionato de notas, embora determinadas serventias possam atender a mais de um município, assim como há municípios atendidos por mais de um tabelionato de



notas. Embora as atas notariais sejam sempre encerradas pelo sinal público do tabelião, elas podem ser confeccionadas pelo tabelião ou por escrevente autorizado, o que constitui um fator multiplicador da capacidade de atendimento das serventias a esse tipo de demanda. Porém, Leonardo Brandelli (2011) observa que há a seguinte restrição: o tabelião não pode praticar atos fora da circunscrição territorial para a qual recebeu a delegação, enfatizando que a delegação pode ser conferida para uma abrangência territorial que pode ser coincidente, ou não, com a divisão política do município, conforme dispõe o Art. 8º combinado com o Art. 9º da Lei 8.935/1994 (BRASIL, 1994).

Com relação aos custos para a lavratura de atas notariais, cabem as seguintes considerações: cada estado estabelece a sua tabela de emolumentos das serventias extrajudiciais; assim, tomaremos como referência os valores que vigoram no estado de São Paulo, conforme estipulados na Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002. A lei estabelece, em seu Art. 8º, a isenção do pagamento de emolumentos relativamente ao estado de São Paulo e suas autarquias, sendo que, em relação à União, aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios e às respectivas autarquias, será devida somente a parcela destinada



ao tabelião, havendo isenção das demais parcelas que, normalmente, integralizariam o valor dos emolumentos (SÃO PAULO, 2002). Na Tabela I anexa à Lei, consta que o custo de atas notariais sem reflexo econômico é de R\$ 180,00 pela primeira folha e R\$ 95,00 por página adicional – um custo muito baixo, portanto. No entanto, no caso do convênio e de instrumentos congêneres, há sempre um valor associado ao projeto financiado, no todo ou em parte, com os recursos públicos, razão pela qual será aplicada a tabela de registros com valor declarado. Ou seja, os custos dos emolumentos serão proporcionais aos valores declarados dos projetos executados nos convênios. Por essa tabela, o tabelião, para elaborar uma ata notarial referente ao projeto do caso concreto, cujo valor foi orçado em R\$ 168.900,00, faria jus a receber o valor de R\$ 828,88, caso a solicitação tenha partido do Ministério do Turismo. Ademais, se a solicitação houvesse sido feita pelo conveniente, sendo este uma entidade privada, o custo seria de R\$ 1.323,00. Como custo limite, a referida tabela prevê para projetos de valores superiores a R\$ 9.000.000,00 a cobrança de emolumentos no valor fixo de R\$ 10.000,00 (sendo a União a solicitante), o que equivaleria a no máximo 0,11% do valor total do objeto do convênio.

A Lei 11.331/2002 do estado de São Paulo estabelece para os atos sem valor declarado, lavrados fora do horário normal ou fora do tabelionato, exceto quando do interesse dos órgãos públicos em geral, cobrança em dobro dos emolumentos. Logo, caso a ata notarial seja solicitada ou autorizada pela Administração Pública no âmbito de um convênio, não haverá esse acréscimo nos emolumentos por dupla razão: a primeira porque o interessado é órgão público e, depois, porque a ata solicitada no âmbito de um convênio tem valor declarado. No entanto, essa situação pode variar de estado para estado, sendo prudente verificar, em cada um deles, se há a cobrança de adicional em razão de prestação do ofício mediante diligência.

Os custos dos emolumentos para a elaboração de ata notarial são competitivos em relação aos custos das fiscalizações efetuadas pelos órgãos concedentes ou por órgãos de controle, tais como a Controladoria-Geral da União e o Tribunal de Contas da União. Além disso, os custos da ata notarial são diretamente proporcionais aos valores dos projetos executados nos convênios, enquanto os custos das fiscalizações efetuadas pela Administração Pública praticamente independem do valor do objeto fiscalizado. Logo, quanto menor o valor dos projetos pactuados, mais acentuada se torna a vantagem econômica da ata notarial.

O Decreto-Lei nº 1.537, de 13 de abril de 1977, isenta a União do pagamento de custas e emolumentos quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas, embora não faça menção alguma à isenção pela elaboração de atas notariais (BRASIL, 1977). Segundo Agnaldo Nogueira Gomes (2013), o Decreto-Lei 1.537/1977 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, cujo Art. 22, inciso XXV, prevê a competência privativa da União para legislar sobre registros públicos (BRASIL, 1988). A prevalecer essa tese não se pode descartar a hipótese de, futuramente, a União vir a legislar no sentido de tornar ainda mais vantajosa, em termos econômicos, a utilização das atas notariais pela Administração Pública Federal.

Érica Barbosa e Silva e Fernanda Tartuce (2016) fazem menção a alguns mecanismos legais que buscam assegurar a qualidade dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais. Em primeiro lugar, a Constituição de 1988 e a Lei 8.935/1994 passaram a prever, como requisito para o exercício da função notarial, que os profissionais tenham graduação em Direito, uma vez que eles atuam como assessores jurídicos imparciais e auxiliam todos os envolvidos na relação jurídica, redigindo os instrumentos necessários ao fim pretendido pelas partes. Além disso, o ingresso dos profissionais na carreira se dá por aprovação em concurso público de provas e títulos, depois do qual lhe é delegado o exercício da atividade notarial que segue sob a fiscalização do Poder Judiciário e com exercício privado. O notário é considerado funcionário público para efeitos penais (Art. 327 do Código Penal); assim, o titular pode praticar crimes contra a Administração Pública (artigos 312 a 326), incluindo o crime de corrupção passiva (SOUZA, 2011). Além disso, a elaboração de ata notarial omissa, falsa ou incorreta pode configurar crime de falsidade ideológica (Art. 299 do Código Penal). Ainda, no que diz respeito ao regime disciplinar administrativo, a Lei 8.935/1994 prevê a possibilidade de se aplicar ao notário faltoso as seguintes sanções: repreensão; multa; suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta; e perda da delegação (BRASIL, 1994).

Embora este estudo tenha focado a utilização da ata notarial sob a perspectiva da Administração Pública Federal, importa ressaltar que o conveniente idôneo tem todo o interesse na apresentação de uma prova robusta da execução física do convênio, de forma a se assegurar contra eventuais questionamentos no exame de sua prestação de contas pelo concedente ou pelos órgãos de controle da Administração Pública.

Lamentavelmente, no entanto, a ata notarial segue como uma instituição praticamente desconhecida no âmbito da Administração Pública. Contudo, diante de suas vantagens, o Poder Público deveria adotar as medidas necessárias para incentivar sua utilização. No caso dos convênios, seria providencial que se incluísse no Decreto 6.170/2007 e nos demais normativos regulamentadores a previsão explícita da possibilidade de o órgão concedente efetuar as avaliações da execução física dos objetos pactuados mediante a solicitação de atas notariais às serventias extrajudiciais locais, assim como a possibilidade de os convenientes fazerem uso das atas nas prestações de contas.

Embora a validade da ata notarial como meio de prova independa da inclusão normativa aqui sugerida, o fato é que uma menção explícita dessa possibilidade propiciar-lhe-ia maior visibilidade, à semelhança do que se fez no novo CPC.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ata notarial é meio de prova válido em processos administrativos, incluindo os processos de TCE instaurados em face de dano causado ao erário por execução irregular de convênios, cujo julgamento compete, na esfera federal, ao Tribunal de Contas da União.

Há importantes vantagens na utilização das atas notariais como meio de prova da execução física de projetos pactuados mediante convênios. Por se tratar de documento dotado de fé pública e emanado de fonte isenta, a ata notarial é meio de prova robusta. Além disso, torna-se mais vantajosa quanto menor for o valor do projeto para o qual ela é solicitada – característica essa que, se bem aproveitada, possibilitaria à Administração Pública concentrar a sua limitada estrutura fiscalizatória no acompanhamento *in loco* dos projetos de mais alto valor, sem que se abra mão de uma adequada avaliação da execução física dos demais projetos, o que seria possível mediante a solicitação, para estes, de atas notariais.

O campo de aplicação das atas notariais não se restringe aos convênios, mas abrange os projetos executados mediante os demais instrumentos que concretizam as chamadas *transferências voluntárias*, ou seja, contratos de repasse, termos de parceria, termos de colaboração e termos de fomento. As atas notariais, enfim, podem ser utilizadas no âmbito de qualquer processo administrativo, como, por exemplo, aqueles instaurados para se avaliar os projetos culturais executados sob a Lei Rouanet – Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991 (BRASIL, 1991).

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, L. Teoria geral do direito notarial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 474 p.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <<https://goo.gl/y4loNm>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 103. Relator: Min. Octávio Gallotti, Julgamento em: 25 nov. 1976. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 dez. 1976. Disponível em: <<https://goo.gl/figLOU>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 1.537, de 13 de abril de 1977. Isenta do pagamento de custas e emolumentos a prática de quaisquer atos, pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas, relativos às solicitações feitas pela União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 abr. 1977. Disponível em: <<https://goo.gl/zrUY99>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/EfgJMD>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 1991. Disponível em: <<https://goo.gl/Uop6dY>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. 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, 22 jun. 1993. Disponível em: <<https://goo.gl/0e3Yg>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: <<https://goo.gl/A84Ak>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 maio. 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/3SYuD0>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 mar. 1999a. Disponível em: <<https://goo.gl/gVgzXg>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999. Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1999b. Disponível em: <<https://goo.gl/idY6YV>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. 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, 1 fev. 1999c. Disponível em: <<https://goo.gl/PeKnjP>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jul. 2007a. Disponível em: <<https://goo.gl/41v9F>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 jan. 2007b. Disponível em: <<https://goo.gl/E6uHd>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 24 de novembro de 2011. Estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, revoga a Portaria Interministerial nº 127/MP/MF/CGU, de 29 de maio de 2008 e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 nov. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/moaekg>>. Acesso em: 1 mar. 2018;

_____. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 ago. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/0vFfwv>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Decreto nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: <<https://goo.gl/6b0EbE>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 9.794, de 3 de novembro de 2015. Processo nº 017.777/2014-3. Relator: Min. Augusto Nardes. 2015b. Disponível em: <<https://goo.gl/5hE82y>>. Disponível em: 1 mar. 2018.

CHAVES, C. F. B.; REZENDE, A. C. F. Tabelionato de notas e o notário perfeito. 6. ed. Campinas: Millennium, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 823 p.

DIDIER JUNIOR, F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2. ISBN 9788544203514

GOMES, A. N. Pagamento de custas e emolumentos cartorários pela União: da recepção dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.537/77 como norma geral da união. Fórum administrativo, Belo Horizonte, v. 13, n. 147, p. 9-16, maio. 2013.

LOPES, L. V. C. F. et al. Fomento e colaboração: uma nova proposta de parceria entre Estado e Organizações da Sociedade Civil. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 6., 2013, Brasília, DF. Anais... Brasília, DF: [s.n.], 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/1ojTBe>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

MARRAMARCO, C. Convênio como instrumento de descentralização da Administração Pública. 2008. 66 f. Monografia (Especialização em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/KZdbnX>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

SÃO PAULO. Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002. Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Diário Oficial [do] Estado de São Paulo, São Paulo, 27 dez. 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/Tf6F9K>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

SILVA, É. B.; TARTUCE, F. O novo CPC e os atos extrajudiciais cartoriais: críticas, elogios e sugestões. Revista Magister: direito civil e processual civil, Porto Alegre, v. 12, n. 71, p. 19-40, mar./abr. 2016.

SOUZA, E. P. R. de. Noções fundamentais de direito registral e notarial. São Paulo: Saraiva, 2011. 382 p.

VICARI, J. L.; VICARI, C. G. F. Ata notarial: prova pré-constituída, segura e célere. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. 128 p.

Jurisdição Constitucional sobre as Atribuições dos Tribunais de Contas à luz da Hermenêutica Constitucional



Lorena Lyra

Mestranda em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Especialista em Gestão Pública e Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Estácio do Ceará. Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.



Mayara de Andrade Santos Travassos

Mestranda em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Especialista em Direito Penal pela Damásio de Jesus e em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera. Bacharela em Direito pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR. Advogada.

RESUMO

Os Tribunais de Contas são instituições com competências extraídas diretamente da Constituição Federal, motivo pelo qual suas atribuições chegaram a ser objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. O objetivo deste trabalho é analisar a contradição presente em decisões da Suprema Corte acerca das competências daqueles Tribunais descritas nos incisos I (apreciar contas) e II (julgar contas) do artigo 71 da Carta Magna, bem como dos efeitos das decisões dos Tribunais de Contas para fins eleitorais (inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do Art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa). Para tanto, utilizar-se-á a metodologia bibliográfica e jurisprudencial. Ao final, concluiu-se que o Supremo Tribunal Federal emitiu uma decisão em sede de Recurso Extraordinário frontalmente contrária a outra decisão anterior da mesma Corte Suprema, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, bem como contrário ao texto literal da lei objeto da discussão, interferindo nas atribuições constitucionais das Cortes de Contas e criando uma espécie de “prerrogativa de foro” a prefeitos que atuarem como ordenadores de despesas. Além disso, essa discrepância se deu também a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal abandona a Teoria dos Motivos Determinantes, construindo, pois, na interpretação de



alguns casos, uma jurisprudência incoerente, gerando instabilidade no sistema judicial.

Palavras-chave: Tribunais de Contas; Jurisdição Constitucional; Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes; Supremo Tribunal Federal.

1. INTRODUÇÃO

O dever de todo gestor público prestar contas está estabelecido no texto constitucional e não representa um fim em si mesmo, bem como não adentrou no ordenamento jurídico brasileiro de forma isolada, mas em apoio a um conjunto de outros relevantes princípios constitucionais, como o republicanismo e a separação dos poderes.

Nesse sentido, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) criou os sistemas de controle e fiscalização, dentro dos quais estão inseridos os Tribunais de Contas, órgãos independentes que exercem o controle externo em auxílio ao Poder Legislativo, que é o titular de tal controle. Essas Cortes de Contas receberam do constituinte originário a competência exclusiva de apreciar e julgar as contas dos administradores públicos.

Dentre as atribuições das Cortes de Contas, há aquela de elaboração, em cada ano eleitoral, da relação de gestores com contas julgadas irregulares em decisões irrecorríveis e encaminhamento desta lista à justiça eleitoral, a qual usa tais informações para decidir sobre

a inelegibilidade dos candidatos às eleições políticas. Essa atribuição dos Tribunais de Contas os torna vinculados, ainda que indiretamente, ao sistema eleitoral brasileiro, motivo pelo qual suas competências constitucionais foram objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Neste artigo, que utilizará a metodologia bibliográfica e jurisprudencial, depois de uma breve apresentação sobre o dever de prestar contas e o papel constitucional das Cortes de Contas, examinará a contradição presente em decisões da Suprema Corte acerca das competências daqueles Tribunais descritas nos incisos I (apreciar contas) e II (julgar contas) do Art. 71 da Carta Magna, bem como dos efeitos das decisões dos Tribunais de Contas para fins eleitorais (inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do Art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa) (BRASIL, 1990; 2010).

Ao final, concluiu-se que o STF emitiu uma decisão em sede de recurso extraordinário frontalmente contrária à decisão anterior da mesma Corte Suprema, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, bem como contrária ao texto literal da lei objeto da discussão, interferindo nas atribuições constitucionais das Cortes de Contas e criando uma espécie de “prerrogativa de foro” a prefeitos que atuarem como ordenadores de despesas.

2. DEVER DE PRESTAR CONTAS E PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O dever de prestar contas foi tão precioso e relevante ao constituinte de 1988 que tal obrigação está presente em diversos dispositivos do texto constitucional, tais como o Art. 30, inciso III, que prevê a obrigatoriedade de prestar contas dos gestores dos municípios, e o Art. 70, parágrafo único, no qual está previsto que qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, deverá prestar contas.

A importância dessa obrigação de prestar contas por parte de quem administra os recursos públicos pode ser observada ainda pelo fato de o descumprimento de tal dever ter sido considerado uma exceção que permite a medida drástica e excepcional da intervenção, tanto a federal, no DF ou nos Estados que não prestarem contas (Art. 34, inciso VII, alínea “d”), quanto a estadual, naqueles municípios onde, da mesma forma, não forem prestadas as contas devidas (Art. 35, inciso II).

Além disso, a Constituição Federal de 1988 reservou ainda uma seção inteira (Seção IX, dentro do Capítulo I – Do Poder Legislativo, do Título IV – Da Organização dos Poderes) para tratar da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, nos artigos 70 a 75, nos quais são articulados órgãos públicos de controles externos e internos, sendo estes exercidos por órgãos da própria administração (de todos os poderes, não só do Executivo), e os externos efetuados por órgãos alheios à administração (cujo titular, no caso dos recursos federais, é o Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União).

Apesar de o primeiro artigo dessa seção constitucional (Art. 70) estabelecer regras para os sistemas de controle (externo e interno) da União, tais regras são de cumprimento obrigatório por todas as demais esferas da Federação (estados, municípios e Distrito Federal) tanto pelo princípio da simetria constitucional, quanto pela previsão expressa nesse sentido do último artigo dessa mesma seção (Art. 75).

Assim, verifica-se que a Constituição Federal estabeleceu que, em todos os entes federativos (União, estados, DF e municípios) da República Federativa do Brasil, o Poder Legislativo é o titular da fiscalização do dever de prestar contas, mas não apenas desse dever, posto que a fiscalização deve ser feita também quanto aos parâmetros da legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos do Art. 70 (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, cumpre frisar que a função de fiscalização surgiu com o constitucionalismo e o Estado de Direito implantado com a Revolução Francesa, e que tal função, no sistema de separação de poderes, sempre constituiu tarefa básica do Poder Legislativo (parlamentos federal, estaduais e municipais), a quem compete a elaboração e atualização das leis, e até por consequência lógica, também a ele compete fiscalizar o cumprimento da legislação por parte da administração pública (SILVA, 2008).

Dessa forma, constata-se que a obrigação de prestar contas e os sistemas de controle e fiscalização estabelecidos no texto constitucional não são um fim em si mesmos e não adentraram no ordenamento jurídico brasileiro de forma isolada, mas em apoio a um conjunto de outros princípios constitucionais, como o da separação dos poderes.

Segundo Silva (2008), o princípio da separação dos poderes já havia sido sugerido, de forma diversa, por Aristóteles, John Locke e Rousseau, mas foi Montesquieu quem afinal o definiu e divulgou. Nas Constituições das ex-colônias inglesas na América, tal princípio foi objetivado, no entanto, na Constituição dos Estados Unidos de 1787, concretizando-se em definitivo. Com a Revolução Francesa, o princípio da separação dos poderes tornou-se um dogma constitucional, de grande relevância, de tal forma que o Art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 declarou que não teria constituição a sociedade que não assegurasse a separação dos poderes.

A grande importância dada ao princípio da separação dos poderes se mantém até hoje, tanto que foi inserido pelo Constituinte originário de 1988 dentre as cláusulas pétreas da nossa Carta Magna, em seu Art. 60, §4º, inciso III, portanto, ficando vedada qualquer alteração no texto constitucional que tenha sequer tendência a aboli-lo.

Entretanto, atualmente, o princípio não tem mais aquela rigidez de outrora, pois a ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs uma nova visão sobre a teoria da separação dos poderes, bem como novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário (SILVA, 2008, p. 109).

No mesmo sentido, Albuquerque (2013) afirma que a doutrina de Montesquieu da separação de poderes tem passado por uma reinterpretação, e que para muitos, essa nova interpretação se afasta da moderna teoria da democracia quando desprestigia o Poder Legislativo.

Essa nova visão do princípio em questão passa pela análise do sistema de freios e contrapesos estabelecidos pela própria constituição e da forma que os mecanismos de tal sistema de controle mútuo têm sido usados, posto que, como ressalta Silva (2008), o sistema de freios e contrapesos busca o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e é indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Destaca-se que mesmo aqueles defensores declarados de uma nova visão desse princípio, ao tratarem do papel do Judiciário como titular do controle de constitucionalidade ou do controle de políticas públicas, – logo, controlando tanto as atividades do Legislativo quanto do Executivo-, enxergam que tal controle judicial não pode significar a substituição da administração ou do legislador pelo Judiciário.

Nesse sentido, para Seferjan (2010), no controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário, a separação dos poderes resta incólume, pois não deve haver uma substituição do Poder Legislativo pelo Judiciário, de modo a transformar a discricionariedade legislativa em discricionariedade judicial.

Também no mesmo sentido, Binenbojm (2014), compreende que, naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, faleçam parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor.

Portanto, constata-se que o controle judicial dos atos administrativo, não pode ser convertido em uma indesejável judicialização da atividade administrativa, meramente substitutiva da Administração, que desconsidera a importante dimensão da especialização técnico-funcional do princípio da separação dos poderes (BINENBOJM, 2014).

Assim, ainda sobre a forma de utilização do sistema de freios e contrapesos, mas dessa vez com o controle do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, vale à pena destacar o trecho do voto do MINISTRO Celso de Mello, na Ação Direta de Inconstitucionalidade – nº 775-MC, no qual trata da relação do princípio republicano e da separação dos poderes com a fiscalização do Poder Executivo exercida pelo Poder Legislativo:

O Poder Executivo, nos regimes democráticos, há de ser um poder constitucionalmente sujeito à fiscalização parlamentar e permanentemente exposto ao controle político-administrativo do Poder Legislativo. A necessidade de ampla fiscali-

zação parlamentar das atividades do Executivo – a partir do controle exercido sobre o próprio chefe desse Poder do Estado – traduz exigência plenamente compatível com o postulado do Estado Democrático de Direito (CF, Art. 1º, *caput*) e com as consequências político-jurídicas que derivam da consagração constitucional do princípio republicano e da separação de poderes. (BRASIL, 2006)

Dessa forma, tem-se que o sistema constitucional de freios e contrapesos estabelece um controle mútuo e permanente entre os três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), motivo pelo qual o princípio da separação dos poderes tem sido reinterpretado pela doutrina.

No entanto, o mencionado princípio, erigido a *status* de cláusula pétrea em nossa Constituição, pode ainda ser violado quando um Poder adentra em esfera de competência de outro, para além dos limites estabelecidos pelo sistema constitucional de freios e contrapesos.

Um exemplo dessa violação ao princípio da separação dos poderes pode ser evidenciado quando o Poder Judiciário adentra na esfera de competência do Poder Legislativo de fiscalizar as contas públicas do Poder Executivo, ao substituir o Tribunal de Contas (órgão competente para exercer diretamente o controle externo, cujo titular é o Poder Legislativo), julgando as contas de um gestor público, anulando o julgamento da Corte de Contas, e exarando o próprio representante do Poder Judiciário julgamento sobre tais contas, cuja competência é exclusivamente do Tribunal de Contas, conforme estabelecido no Art. 71, inciso II da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, é cediço que toda decisão judicial (cautelar ou de mérito) deve ser motivada ou fundamentada. A fundamentação do *decisum* é elemento essencial não só para o processo, mas também para toda a sociedade, que diante dos fundamentos ganha condições de saber se o Judiciário age com imparcialidade e se suas decisões são fruto da lei ou do arbítrio do prolator. Quando o juiz faz sua fundamentação, elenca elementos que devem convencer as partes de que seu raciocínio é o mais correto, decorrente da lei, e de que seu livre convencimento não provém da arbitrariedade, mas sim de uma boa avaliação de todas as provas e de todo o ordenamento jurídico (RODRÍGUEZ, 2015).

Assim, a fundamentação da sentença deve ser exaustiva e bem detalhada, de modo explicar às partes sua razão, também manifestando aos jurisdicionados que ela não é fruto de mero arbítrio, em nenhum de

seus trechos, mas sim de um raciocínio lógico e justo de aplicação da lei ao caso concreto (RODRÍGUEZ, 2015).

Apesar disso, em sede de análise de mérito, alguns juízes têm anulado as decisões dos Tribunais de Contas, mesmo sem quaisquer ilegalidades ou antijudicialidades em tais decisões, por vezes, sem a devida fundamentação de tais sentenças, chegando, inclusive, em alguns casos, a usurpar as competências constitucionais daquelas Cortes de Contas, não se conformando em anular a decisão impugnada (para que o Tribunal competente realize um novo julgamento), mas também declarando as contas regulares (CEARÁ, 2012, 2014), fazendo as vezes de Tribunal de Contas, o que nos demonstra uma manifesta violação ao princípio da separação dos poderes, considerando que o controle externo realizado por tais Cortes é uma atribuição constitucional exclusiva desses Tribunais de Contas, lembrando ainda que o titular de tal controle é o Poder Legislativo.

Verifica-se que quando o juiz adentra o mérito da decisão do Tribunal de Contas, anulando-a pelas contas irregulares, e substituindo a Corte de Contas ao determinar a regularidade de tais contas, há nesse caso uma afronta direta ao princípio da separação dos poderes, visto que o órgão judiciário substituiu o julgamento das contas levado a efeito pelo Tribunal de Contas, atividade esta que representa uma atribuição constitucional exclusiva desses órgãos independentes, de exercício do controle externo, cuja titularidade pertence ao Poder Legislativo, conforme o já mencionado Art. 71 da Constituição pátria (BRASIL, 1988).

Importante lição sobre o tema traz Albuquerque (2013), quando, ao tratar da análise de questões políticas pelo Poder Judiciário, afirma que:

No exercício de suas funções, o juiz deve avaliar, com prudência, as consequências de suas decisões. Sua liberdade de escolha não pode ser considerada tão ampla quanto a de um ator mais político. Com efeito, **a legitimação judicial também se encontra no exercício de uma sábia autocontenção de encontro ao desembocado ativismo** que, em definitivo, se manifesta através de uma série de princípios jurisprudenciais aplicáveis à sua atividade de controle da constitucionalidade das leis. (ALBUQUERQUE, 2013, p. 15, grifo nosso).

Continuando a análise do tema, o autor alencarino traz a ideia de poder de autocontenção, alia-

do à ideia de democracia e ponderação, na análise das questões políticas pelo Poder Judiciário (ALBUQUERQUE, 2013), e apesar de tratar especificamente de decisões judiciais sobre questões eminentemente políticas, entende que tal compreensão de poder de autocontenção, aliado à ideia de democracia e de ponderação, também pode ser adaptada às situações em que os juízes são levados a analisar decisões técnicas e de alta complexidade, como aquelas exaradas pelas Cortes de Contas.

Nesse sentido, diz Binenbojm (2014, p. 241):

Naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a *expertise* e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle. (BINENBOJM, 2014, p. 241).

Continua o autor afirmando que a luta contra arbitrariedades, por meio do controle judicial dos atos administrativos, não pode ser convertida em uma indesejável *judicialização* da atividade administrativa, meramente substitutiva da Administração, que desconsidera a importante dimensão da especialização técnico-funcional do princípio da separação dos poderes.

Vale destacar ainda, na mesma linha de raciocínio, o ensinamento de Cappelletti (1999) ao afirmar que o bom juiz é aquele consciente de suas limitações e fraquezas, e sensível às muitas circunstâncias capazes de aconselhar prudência em determinados casos.

Além disso, o controle técnico exercido pelos órgãos de controle externo (Tribunais de Contas) é extremamente complexo e qualitativo acerca das políticas públicas, sendo assim, atividade que, em regra, não cabe apreciação judicial.

Portanto, constata-se que cabe aos representantes do Poder Judiciário, ao enfrentarem temas de alta complexidade técnica, como as decisões sobre contas de gestores públicos emanadas das Cortes de Contas, evitarem substituir a Administração (órgão técnico a quem a Constituição Federal atribuiu competência exclusiva de julgamento de contas dos gestores públicos), exercendo um poder de autocontenção, aliado às ideias de ponderação e de democracia, evitando, assim, a violação ao princípio da separação dos poderes.

3. O PAPEL DO PODER LEGISLATIVO E DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO E NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

As decisões irrecuráveis das Cortes de Contas que julgaram contas como irregulares são consideradas causas de inelegibilidade, nos termos da alínea “g” do inciso I do Art. 1º da Lei Complementar 64/1990. Entretanto, essa consequência de “inelegibilidade” fica a critério da Justiça Eleitoral, como há muito decidiu o ST no Mandado de Segurança nº 22.087: “à Justiça Eleitoral compete formular juízo de valor a respeito das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, vale dizer, se as irregularidades configuram ou não inelegibilidade” (BRASIL, 1996).

Dessa forma, compete aos Tribunais de Contas, no tocante à possível inelegibilidade, simplesmente elaborar a relação de gestores com decisões irrecuráveis por contas irregulares a ser encaminhada à Justiça Eleitoral em cada ano que houver eleições, conforme determina o Art. 11, parágrafo 5º da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997ⁱⁱ.

Assim, faz-se importante refletir sobre as funções constitucionais atribuídas a essas Cortes de Contas.

O Art. 71 da Constituição Federal prescreveu diversas atribuições aos Tribunais de Contas, dentre as quais aquelas previstas nos incisos I e II são as de maior relevância, pois delimitam as principais competências daquelas Cortes, quais sejam: apreciar as contas anuais dos chefes do Poder Executivo (inciso I); e julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Pública (inciso II) (BRASIL, 1988).

Sabe-se que as contas “apreciadas”, previstas no inciso I, são as chamadas *contas de governo*, ou globais, nas quais o Tribunal de Contas emite apenas parecer prévio, competindo ao Poder Legislativo o respectivo julgamento, cuja natureza é meramente política. Tais contas anuais, de natureza “macro”, versam, por exemplo, sobre: balanço geral; gestão financeira, orçamentária e patrimonial; aplicação dos percentuais mínimos de recursos na saúde e na educação; dentre outros assuntos políticos. Assim, como se depreende, são aspectos de política administrativa, e por essa razão postos sob o julgamento político do Poder Legislativo.

No inciso II, a Carta Magna atribuiu aos Tribunais de Contas a função de “julgar”, dirigindo-se aos administradores e demais responsáveis pelos recursos públicos. São as chamadas *contas de gestão*, ou, mais especificamente, atos isolados de gestão. Nestes estão

compreendidos, por exemplo, o pagamento das despesas correntes, como a compra de equipamentos e veículos, a contratação de prestação de serviços, a realização de licitações, dentre outros. Diferentemente das contas de governo, constituem atos isolados de gestão administrativa, com uso direto do dinheiro público, o empenho, a liquidação, o pagamento e outros, os quais podem e devem ser fiscalizados isoladamente e, se possível, no dia a dia, para que possam ser corrigidos a tempo ou impugnados e sancionados com multa, consoante previsto no inciso VIII do mesmo dispositivo constitucional.

Em suma, as contas de governo (inciso I) são apreciadas pelos Tribunais de Contas e julgadas pelo Poder Legislativo, enquanto as contas de gestão (inciso II) são apreciadas e julgadas pelos próprios Tribunais de Contas.

Os Tribunais de Contas, portanto, por imperativos constitucionais, devem julgar os atos de gestão, mesmo que executados por prefeitos municipais, sempre que eles, apesar de sua condição de chefes políticos, passem a exercer função administrativa, atuando como secretários ou ordenadores de despesas, o que é uma realidade do dia a dia das prefeituras do interior do País.

4. ENTENDIMENTOS DA SUPREMA CORTE ACERCA DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E DO PODER LEGISLATIVO NO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO

No item anterior, concluiu-se que a irregularidade dos atos de gestão, mesmo quando praticados pelos chefes do Poder Executivo, está sujeita ao julgamento técnico pela Corte de Contas, não sendo objeto de apreciação política pelos vereadores municipais.

Todavia, em agosto de 2016, o STF, ao analisar o RE 848826ⁱⁱⁱ (BRASIL, 2017), com Repercussão Geral reconhecida (Tema 835), que tratava desde a origem sobre impugnação de candidatura de um ex-prefeito municipal, com contas de gestão rejeitadas (julgadas irregulares) por decisão irrecurável do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, fixou tese no sentido de que, para fins da inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do Art. 1º da Lei Complementar 64/1990 (BRASIL, 1990), as decisões do Tribunal de Contas, tanto sobre contas de governo (inciso I) quanto contas de gestão (inciso II) deverão ser submetidas ao julgamento do Poder Legislativo, quando o responsável por tais contas for o chefe do Poder Executivo.

O inteiro teor do Acórdão exarado pela Suprema Corte nos autos do RE 848826 foi publicado apenas um

ano depois, em agosto de 2017 (BRASIL, 2017), no qual se constata que a maioria apertada dos Ministros (seis) decidiu pela valorização do critério pessoal (pessoa ocupante do cargo de chefe do Poder Executivo) para diferenciar as atribuições das Cortes de Contas estabelecidas nos incisos I e II do Art. 71 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em detrimento do critério técnico que leva em consideração a natureza e os distintos propósitos da prestação de contas de governo e de contas de gestão, conforme esclarecido no item anterior deste trabalho.

Vale a pena frisar que esse critério técnico que diferencia as atribuições das Cortes de Contas, descritas nos incisos I e II do Art. 71 da Carta Magna, conforme a natureza e os propósitos das contas prestadas, separando-as em contas de gestão e contas de governo, é o critério utilizado desde 1988 por todas as Cortes de Contas do País, e continua sendo utilizado, inclusive por orientação da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), como será esclarecido adiante.

Entretanto, tal decisão (no RE 848826) ainda não transitou em julgado, posto que um terceiro interessado, deputado estadual do Ceará, que se entendeu prejudicado com os efeitos da referida decisão da Suprema Corte, interpôs embargos de declaração ainda não julgados.

Além disso, importa destacar que o Novo Código de Processo Civil de 2015, ao tratar da repercussão geral em sede de Recurso Extraordinário, em seu Art. 1.035, parágrafo 11, estabeleceu que a súmula da decisão (tese jurídica fixada) sobre a repercussão geral constará da ata da sessão de julgamento, a ser publicada no Diário Oficial, e que tal ata valerá como Acórdão, isto é, a tese ali fixada produzirá efeitos a partir de sua publicação (com força de Acórdão), efeitos estes para além do caso concreto analisado.

Portanto, a tese jurídica firmada em sede de repercussão geral é que deverá ser aplicada aos processos judiciais que possuam pertinência com o tema da repercussão geral, nos termos do Art. 1.040 do mesmo diploma legal supracitado (Novo CPC).

Assim, analisando tão somente a tese fixada em sede de Repercussão Geral (Tema 835, publicada desde agosto de 2016), verifica-se que os termos fixados na mesma conflitam com os termos prescritos da parte final da alínea “g” do inciso I do Art. 1º da Lei Complementar 64/1990 (BRASIL, 1990), posto que, em tal alínea (redação dada pela Lei Complementar 135/2010 – Lei da Ficha Limpa), está afirmado indubitavelmente que se aplica o disposto no inciso II do Art. 71 da Constituição Federal (julgamento de contas de gestão pelos Tribunais de Contas), a todos os ordenadores de despe-

sa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição, ou seja, inclusive, prefeitos que agirem como ordenadores de despesa.

Cumprido frisar ainda que no RE 848826, no qual foi fixada referida tese de repercussão geral, não foi suscitada qualquer inconstitucionalidade da Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990) ou da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010), tendo inclusive a constitucionalidade da referida alínea “g” sido declarada expressamente pelo STF, em outra oportunidade (em 2012), quando julgou, em conjunto, as Ações Diretas de Constitucionalidade nº 29 e nº 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578 (BRASIL, 2012a; 2012b; 2012c).

Assim, constata-se que o STF, em sede de Recurso Extraordinário (RE 848826), alterou um entendimento firmado anteriormente pelo próprio Plenário da Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade, posto que a interpretação vencedora na tese aqui em discussão acabou sendo aquela pretendida pelo ministro Dias Toffoli no julgamento conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 29 e nº 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578 (BRASIL, 2012a; 2012b; 2012c), em que o ministro defendeu – mas restou vencido – que devia ser “conferida interpretação conforme à parte final da alínea g, ora em discussão, para esclarecer que os chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I do Art. 71 da Carta Federal”.

Vale ressaltar ainda que tal interpretação, – estampada na tese jurídica firmada no Tema 835 de Repercussão Geral, bem como no trecho transcrito anteriormente do voto vencido do ministro Dias Toffoli no julgamento das ADC nº 29 e 30 e da ADI nº 4578 (BRASIL, 2012a; 2012b; 2012c), na verdade, tem texto literalmente oposto ao texto legal interpretado.

Passemos então a analisar os efeitos da tese fixada pela Suprema Corte no Tema 835 da Repercussão Geral – RE 848826 sobre as decisões dos Tribunais de Contas.

Quanto aos efeitos financeiros de tal tese jurídica, em princípio, por esta ter sido adstrita apenas a fins eleitorais, pode não ocorrer interferência nos efeitos financeiros das decisões das Cortes de Contas, se estas, em consonância com a recomendação da Atricon (Art. 1º da Resolução nº 04, de 25 de agosto de 2016^v), continuarem julgando todos os atos de gestão, mesmo que de chefes do Poder Executivo (que atuarem como ordenadores de despesas), aplicando a estes gestores multas e/ou débitos quando for o caso, e somente depois da emissão do Acórdão, em obediência à tese da

Suprema Corte, enviarem tais decisões ao Poder Legislativo, tão somente para os fins eleitorais previstos na famigerada alínea “g”.

Esclarece-se que o entendimento de que as Cortes de Contas podem continuar julgando as contas de gestão prestadas por chefes do Poder Executivo, – inclusive, imputando débito e aplicando multas, quando for o caso –, fundamenta-se especialmente na restrição expressa feita no início da tese do STF aqui discutida, posto que ela restou, expressamente, restrita para fins eleitorais, isto é, para fins da análise da ocorrência ou não da inelegibilidade descrita na alínea “g” do inciso I do Art. 1º da Lei Complementar 64/1990 (BRASIL, 1990).

Entretanto, no tocante ao aspecto político-eleitoral, tal tese trará graves efeitos deletérios à democracia, posto que exige, para fins de inelegibilidade, que as decisões dos Tribunais de Contas – em contas de gestão de prefeitos que atuem como ordenadores de despesas – sejam canceladas pelo Poder Legislativo.

Ora, a Câmara dos Vereadores fará, por óbvio, tão somente um julgamento político de contas – de gestão – que envolvem não apenas aspectos políticos, – como seria o caso das contas de governo –, mas também atos de gestão, nos quais podem, inclusive, ser constatados vultosos desvios de recursos públicos, os quais, apesar de declarados e julgados irregulares pela Corte de Contas, não serão analisados com a devida atenção em um julgamento meramente político como os que ocorrem nas Casas Legislativas de todo o País, podendo, inclusive, ser desconsiderados para fins de inelegibilidade.

Nesse sentido, vale a pena frisar o entendimento do ministro Teori Zavascki, exposto no trecho de seu voto no RE 848826, abaixo transcrito:

(...) **a prevalecer a conclusão endossada pela divergência – segundo a qual os Tribunais de Contas não teriam autoridade sobre quaisquer contas de prefeitos – estaríamos a sufragar uma interpretação que transformaria o dispositivo do Art. 71, I, da CF numa verdadeira norma de prerrogativa de foro**, cuja serventia se limitaria a afastar da jurisdição dos Tribunais de Contas os atos praticados na Chefia dos Poderes Executivos. Esse entendimento, todavia, ignora as substanciais diferenças havidas entre as duas atribuições dos Tribunais de Contas. É pior. Ele admite a existência de uma norma de prerrogativa de foro extremamente influenciável por fatores acidentais. Afinal, a sua incidência dependerá do exercício (ou não) pelo prefeito de funções ad-

ministrativas atípicas, como sucede quando estes determinam diretamente a ordenação de despesas. (BRASIL, 2017, p. 3, grifo nosso).

Ademais, frisa-se também que a Atricon emitiu nota afirmando que essa decisão representa uma das maiores derrotas da República Brasileira depois da redemocratização, e que “concede-se, na prática, um *habeas corpus* preventivo aos prefeitos que cometem irregularidades, desvios e corrupção” (PASCOAL, 2016, par.3).

Dessa forma, resta evidente um intenso prejuízo à força normativa da Lei das Inelegibilidades, com redação alterada pela Lei da Ficha Limpa, posto que, pelo menos quanto à inelegibilidade prevista especificamente na referida alínea “g”, haverá uma drástica redução de sua concretização normativa. E vale frisar que a maior causa de inelegibilidade de políticos no Brasil, ultimamente, tem sido exatamente aquela oriunda das decisões por rejeição de contas exaradas pelos Tribunais de Contas, com fulcro no referido dispositivo legal (alínea g).

Nesse sentido, traz-se à discussão o conceito de *legislação simbólica* apresentado por Marcelo Neves, em sua obra intitulada de *A constitucionalização simbólica*, nos seguintes termos: “legislação simbólica, caracterizada por uma hipertrofia da sua função simbólica em detrimento da concretização normativa do respectivo texto legal” (2011, p. 32).

Portanto, chama atenção o risco dos efeitos políticos da referida tese fixada pelo STF, posto que, nos termos ali mencionados, a força normativa da Lei das Inelegibilidades, com nova redação dada pela Lei da Ficha Limpa, quanto ao texto da alínea “g”, corre sério risco de grave prejuízo em sua força normativa (quanto aos chefes do Poder Executivo), chegando a assemelhar-se ao conceito de *legislação simbólica* apresentado por Marcelo Neves. (2011).

5. A PROBLEMÁTICA CRIADA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO E DO AFASTAMENTO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES POR PARTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 848826

Como dito, o RE 848826, o qual teve reconhecida a sua repercussão geral, contraria **literalmente** o Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990 (BRASIL, 1990). Isso, evidentemente, também se deu por influência, ainda que reflexa, do abandono da tese da Transcendência dos Motivos Determinantes por parte do STF.

Diz-se isso, vez que, a partir do momento em que o STF abandona essa Teoria dos Motivos Determinantes, por conta dos excessos de reclamações constitucionais que alegavam violação ao fundamento de alguma decisão em ADI, começa uma incoerência em sua jurisprudência, como a apontada neste artigo, gerando insegurança jurídica e instabilidade no sistema judicial.

Inicialmente, aduz-se que é cediço que o Brasil não tem tradição quanto ao procedimento de obediência a precedentes, sendo mais comum nos países de tradição *common law*.

Pela importância do instituto como um todo para o sistema judicial, entram nesse contexto as súmulas vinculantes e, até mesmo, mais recentemente, os regramentos trazidos pelo Novo Código de Processo Civil a respeito da temática. A relevância desses precedentes, então, repousa no fato de que a eficácia subjetiva das decisões prolatadas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade vincula os particulares, a todos os órgãos e entidades do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, com exceção do plenário da própria Corte, possuindo, portanto, efeito *erga omnes*.

Esse efeito vinculativo pode estar ou não limitado à parte dispositiva da decisão. Aí repousa a discussão. Se estiver, tem-se a teoria restritiva; caso não esteja, haverá vinculação também em relação à fundamentação aos motivos alicerçadores, utilizados como base para aquele posicionamento da Corte. Nessa hipótese, estar-se-á mencionando a chamada Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes.

Nesse diapasão, durante alguns anos, esta teoria passou a ser aplicada incontáveis vezes pelo STF em diversos de seus julgados, cujos exemplos seguem: Rcl. N° 2986, Rel. Min. Celso de Mello; RTJ 193/513, Rel. Min. Gilmar Mendes; e Rcl. 1.987/DF Rel. Min. Maurício Corrêa (BRASIL, 2014).

Por sua vez, a própria Constituição Federal, em seu Art. 102, §2°, de forma expressa, aduz acerca dos efeitos das decisões definitivas de mérito do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, não estabelecendo, porém, de forma clara, qual parte do *decisum* seria vinculante (BRASIL, 1988).

De mais a mais, consoante ressaltado, o STF já se posicionou favorável à aplicação da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes. Cita-se trecho da elucidativa decisão monocrática do ministro Celso de Mello, decano daquela Suprema Corte, nos autos da Reclamação Constitucional n° 2986, acerca do tema:

Não se desconhece que há aqueles que sustentam a possibilidade de invocar-se, para fins de reclamação, o denominado efeito transcendente da fundamentação que deu suporte ao julgamento proferido em sede de fiscalização abstrata (RTJ 193/513, Rel. Min. GILMAR MENDES – Rcl 1.987/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.), **em ordem a reconhecer que o alcance da eficácia vinculante pode estender-se para além da parte dispositiva do acórdão, abrangendo, também, os próprios fundamentos subjacentes à decisão emanada do Supremo Tribunal Federal. Também partilho desse mesmo entendimento, vale dizer, o de que é possível reconhecer, em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da “transcendência dos motivos que embasaram a decisão” emanada desta Suprema Corte em processo de fiscalização abstrata**, para que se torne viável proclamar, em decorrência dessa orientação, que o efeito vinculante refere-se, igualmente, à própria “ratio decidendi”, projetando-se, em consequência, para além da parte dispositiva do julgamento que se proferiu em sede de controle normativo abstrato. **Ocorre, no entanto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente rejeitado essa tese** (Rcl 2.475-AgR/MG, Rel. p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO – Rcl 3.014/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO – v.g.), **o que me impõe, por efeito do princípio da colegialidade, a observância do que prevaleceu em tais julgamentos, ainda que contra o meu próprio voto: “II. Agravo regimental. Desprovimento. Em recente julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das decisões de ações de controle abstrato de constitucionalidade** (RCL 2475-AgR, j. 2.8.07).” (Rcl 2.990-AgR/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei) 1. Inexistência de identidade material entre a decisão reclamada e o julgado tido como paradigma. 2. **Inaplicabilidade da teoria dos motivos determinantes. Precedentes.** 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (Rcl 5.216-AgR/PA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei) **Vale registrar, ainda, que essa mesma orientação tem sido perflhada em diversos outros julgamentos**, inclusive versando o mesmo tema destes autos (Rcl 14.266/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX), **todos no sentido da rejeição da tese do efeito vinculante dos motivos determinantes das decisões proferidas em sede de**

fiscalização concentrada de constitucionalidade
(BRASIL, 2014, par 12).

Contudo, como esclarecido pelo ministro Celso de Mello em sua decisão transcrita, a Corte mudou seu posicionamento e o vem mantendo até então, em que pese ser de salutar relevância mencionar que a não aplicação da teoria é bastante divergente por parte dos ministros. Esse posicionamento da Corte máxima ficou evidenciado a partir do julgado Rcl 11.477 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, em 29 de maio de 2012:

A 1ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, que negara seguimento a reclamação, da qual relator, por considerar descaber emprestar-lhe contornos próprios ao incidente de uniformização, o que ocorreria caso admitida a teoria da transcendência dos motivos determinantes. O Colegiado salientou que a reclamação seria medida excepcional e pressuporia a usurpação da competência do Supremo ou o desrespeito a decisão por ele proferida. Consignou-se que se estaria a articular com a teoria da transcendência dos motivos. O relator assinalou que a Corte não teria admitido a adequação da reclamação pela teoria em comento. O Min. Luiz Fux observou que o reclamante faria analogia com decisão proferida em relação a estado-membro distinto daquele em questão. A Min. Cármen Lúcia lembrou que, várias vezes, os componentes do Supremo, no Plenário, chegariam à idêntica conclusão com fundamentos distintos e apenas contar-se-iam os votos da parte dispositiva. (BRASIL, 2012).

De fato, sem dúvida, a não observância a essa Teoria provoca incoerências nos julgados decorrentes da atividade de interpretação, o que acaba por diminuir a credibilidade do STF na conservação da ordem constitucional.

Inclusive, a situação altercada neste artigo demonstra, exatamente, essa ausência de congruência na interpretação dos casos por parte do Supremo, uma vez que a tese que prevaleceu no julgamento do RE 848826 aduz que somente a Câmara Municipal tem legitimidade para tornar inelegível gestores municipais, solapando, flagrante e literalmente, o Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990 (BRASIL, 1990), que teve sua constitucionalidade ratificada pela ADI nº 4.578 (BRASIL, 2012a; 2012b, 2012c).

Certamente, se houvesse a adoção pelo STF da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes,

haveria vinculação também por parte das Turmas da própria Corte em relação aos fundamentos da decisão, evitando não somente incoerências nos julgamentos posteriores, mas também estorvando uma irrestrita liberdade hermenêutica para alterar aquilo que se encontra previsto na Constituição (BRASIL, 1988).

E, na verdade, em que pese a corporificação de uma nova interpretação constitucional, em que se fornece ao Judiciário mais liberdade na atividade de aplicação das normas com o intuito de tornar a Constituição Federal efetiva, de fato, ainda deve ser observada a interpretação simplória, sem grandes especulações teóricas, aquela simples de subsunção do fato a norma. É o que ensina Luís Roberto Barroso:

Antes de avançar no tema, cabe ainda uma nota de advertência. Muitas situações subsistem em relação às quais a interpretação constitucional envolverá uma operação intelectual singela, de mera subsunção de determinado fato à norma. Tal constatação é especialmente verdadeira em relação à Constituição Brasileira, povoada de regras de baixo teor valorativo, que cuidam do varejo da vida. (...)

Portanto, ao se falar em “nova interpretação constitucional”, normatividade dos princípios”, “ponderação de valores”, “teoria da argumentação”, não se está renegando o conhecimento convencional, a importância das regras ou a valia das soluções subsuntivas. Embora a história das ciências se faça, por vezes, em momentos revolucionários de ruptura, não é disso que se trata, aqui. A nova interpretação constitucional é fruto da evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, aos quais, todavia, agrega ideias que anunciam novos tempos e acodem as novas demandas. (BARROSO, 2003, p. 28-29).

Desse modo, conforme esclarecido em linhas anteriores, resta evidenciado que a não adoção pelo STF da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, assim como o afastamento das interpretações simples referentes tão somente à subsunção do fato à norma, acaba gerando posicionamentos incoerentes e julgados contraditórios, fomentando, pois, pela própria Corte guardiã da Constituição, a insegurança jurídica.

6. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que o controle judicial sobre as decisões dos Tribunais de Contas, por

enfrentarem temas de alta complexidade técnica, como as decisões sobre contas de gestores públicos, deve ser exercido de forma que os membros do Judiciário evitem substituir a Administração – órgão técnico a quem a Constituição Federal atribuiu competência exclusiva de julgamento de contas dos gestores públicos –, exercendo um poder de autocontenção, aliado às ideias de ponderação e de democracia, evitando, assim, a violação ao princípio da separação dos poderes.

Ademais, concluiu-se outrossim que o STF emitiu uma decisão em sede de Recurso Extraordinário frontalmente contrária à decisão anterior da mesma Corte Suprema, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, bem como contrário ao texto literal da lei objeto da discussão, interferindo nas atribuições constitucionais das Cortes de Contas e criando uma espécie de “prerrogativa de foro” a prefeitos que atuarem como ordenadores de despesas.

Isso se deu, sem dúvida, a partir do momento em que o STF abandona a Teoria dos Motivos Determinantes, por conta dos excessos de Reclamações Constitucionais que alegavam violação ao fundamento de alguma decisão em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade, iniciando, pois, uma incoerência em sua jurisprudência e, por conseguinte, nas interpretações dos casos, como a apontada neste artigo, gerando insegurança jurídica e instabilidade no sistema judicial.

NOTAS

- i “Art. 60. [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III – a separação dos Poderes” (BRASIL, 1988).
- ii “Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições” (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015). [...] § 5º Até a data a que se refere este artigo, os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado. (BRASIL, 1997)
- iii Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do ministro Ricardo Lewandowski (presidente), que redigirá o Acórdão, fixou tese nos seguintes termos: “Para os fins do

Art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”, vencidos os ministros Luiz Fux e Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Plenário, 17 de agosto de 2016.

- iv Resolução nº 4/2016 da Atricon: Art. 1º – Os Tribunais de Contas remetam às Câmaras de Vereadores os acórdãos proferidos acerca das Contas de Gestão de recursos municipais de prefeito que tenha agido na qualidade de ordenador de despesas, a fim de que tais Casas Legislativas as apreciem exclusivamente em razão do disposto no Art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64/1990, ou seja, apenas para fins de legitimar a possível inelegibilidade do chefe do Poder Executivo, permanecendo intactas as competências dos Tribunais de Contas para a) imputar dano e aplicar sanções com força de título executivo aos mencionados gestores, b) conceder medidas cautelares e também c) fiscalizar os recursos de origem federal ou estadual que foram ou estejam sendo aplicados mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres celebrados com os entes federados municipais, podendo a rejeição das contas pelos Tribunais de Contas, nesta última hipótese, que não foi objeto do referido julgamento, gerar a inelegibilidade prevista no Art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64/1990.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, F. B. Direito e política: pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.
- BARROSO, L. R. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ, Rio de Janeiro**, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003.
- BINENBOJM, G. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/EfgJMD>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o Art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 mai. 1990. Disponível em: <<https://goo.gl/H1EfwB>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: <<https://goo.gl/ytEMc8>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do Art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 jun. 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/ukBXPa>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 775. Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento em: 23 out. 1992. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1 dez. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/BGLZLM>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 29. Relator: Min. Luiz Fux, Julgamento em: 16 fev. 2012. Publicado no DJE de 29 jun. 2012a. Disponível em: <<https://goo.gl/Aq1aPA>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 30. Relator: Min. Luiz Fux, Julgamento em: 16 fev. 2012. Publicado no DJE de 29 jun. 2012b. Disponível em: <<https://goo.gl/2XhywW>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578. Relator: Min. Luiz Fux, Julgamento em: 16 fev. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 29 jun. 2012c. Disponível em: <<https://goo.gl/hbmDkP>>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.087. Rel. Min. Carlos Velloso, Julgamento em: 28 mar. 1996. Diário de Justiça, Brasília, DF, 10 mai. 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/FJ7f7e>>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 848826. Relator: Min. Roberto Barroso. Redator do Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento em: 17 ago. 2016. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/ws9S89>>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2986. Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento em: 12 mar. 2014. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 mar. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/YKoQVX>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 11477, Relator: Min. Marco Aurélio, Julgamento em: 29 mai. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 29 ago. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/SJ29Zu>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Processo nº 0137448-92.2008.8.06.0001. Julgamento em: 20 mar. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/tri5Mg>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Processo nº 0138241-89.2012.8.06.0001. Julgamento em: 20 jan. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/NrmD4n>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

CAPPELLETTI, M. Juízes legisladores? Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

NEVES, M. A Constitucionalização simbólica. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

PASCOAL, V. Nota pública sobre decisão do STF que retira dos Tribunais de Contas a competência para julgar contas de prefeito ordenador de despesa. Atricon, 11 ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/hmYa7L>>. Acesso em: 25 out. 2017.

RODRÍGUEZ, V. G. Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

SEFERJAN, T. R. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: DI PIETRO, M. S. Z.; RIBEIRO, C. V. A. (Coords). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 303-328.

SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Panorama da participação e contratação de micro e pequenas empresas em pregões eletrônicos de gêneros alimentícios: estudo de caso do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Belo Horizonte no período entre 2007 e 2015



Felipe José Ansaloni Barbosa

Advogado especializado em licitações e contratos; Diretor da 11E Licitações; Mestre em Administração; Especialista em Direito Público; Especialista em Gestão Pública; Graduado em Direito; Graduado em Administração Pública; Professor em cursos de Pós Graduação; Consultor do Sistema SEBRAE; Instrutor da ESAF – MG e ESAF – PA; Instrutor da Associação Mineira de Municípios.



Wendel Alex Castro Silva

Professor Doutor pela Universidade Federal de Lavras. Pesquisador do Mestrado em Administração do Centro Universitário Unihorizontes; Coordenador do Nucont: Núcleo de Contabilidade e Finanças.

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar a participação e contratação de micro e pequenas empresas (MPE) nos pregões eletrônicos de gêneros alimentícios realizados pelo Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Belo Horizonte (CPOR) no período entre 2007 e 2015. Avaliou-se ainda se os benefícios da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (LC 123/2006) contribuíram ou não para o aumento da participação e contratação das MPE nas licitações do órgão. Realizou-se uma pesquisa com abordagem qualitativa, descritiva e documental. Os dados analisados parecem indicar que as vantagens da legislação não contribuíram de forma significativa para o aumento da participação e contratação de MPE nas licitações de gêneros alimentícios do CPOR. Concluiu-se que, para tal objeto, as micro e pequenas são, historicamente, as empresas vencedoras do certame, não se podendo afirmar sobre um efeito benéfico e representativo da legislação em favor dessas empresas.

Palavras-chave: Licitação; Microempresas; Lei Complementar 123/2006.

1. INTRODUÇÃO

Apesar do infindável debate sobre as funções do Estado em relação ao mercado, assim como os limites de sua atuação neste, é notório que a intervenção esta-



tal na economia gera um considerável impacto, seja este positivo ou negativo.

Machado (2005), ao discorrer sobre as funções clássicas do Estado descritas por Musgrave (1974 apud MACHADO, 2005), destaca a função estabilizadora quando da utilização da política orçamentária como instrumento de manutenção do pleno emprego, podendo tais recursos serem aplicados através do consumo (MACHADO, 2005).

Sendo assim, o mercado das compras governamentais consiste em um formidável instrumento de intervenção econômica. No caso do Brasil, segundo dados do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE, 2011), esse mercado movimentava anualmente cerca de 400 bilhões de reais, considerando as compras realizadas por todos os entes públicos (União, Estados, municípios e Distrito Federal) e seus respectivos órgãos.

Por outro lado, os mesmos dados também sinalizam que o mercado das compras governamentais apresentava uma participação desigual entre empresas de portes diversos: no ano de 2011, as grandes e médias empresas, que representavam 1% do total de estabelecimentos comerciais do país, participavam de 80% dessas compras, ao passo que as microempresas e empresas de pequeno porte (MPE), que no referido ano correspondiam a 99% dos estabelecimentos comerciais nacionais, respondiam por apenas 20% das compras públicas do Governo Federal (SEBRAE, 2011).

A participação desigual das empresas nesse mercado abre portas para a possibilidade de formação de oligopólios e cartéis, o que poderia resultar no aumento do custo e/ou redução da qualidade dos bens e serviços contratados pela Administração Pública. Poderia ainda resultar no exercício insatisfatório da função estabilizadora pelo Estado brasileiro, levando-se em conta que no ano de 2013 as MPE disponibilizaram mais da metade dos empregos formais de estabelecimentos privados não agrícolas do país (SEBRAE, 2017).

Tamanha é a relevância das MPE para a economia nacional que a própria Constituição da República de 1988 determinou o tratamento diferenciado para essas empresas, conforme se observa no Art. 146, inciso III, alínea “d”, no Art. 170, inciso IX e no Art. 179 (BRASIL, 1988). Todavia, essas previsões foram efetivamente regulamentadas a partir da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006).

Além de implantar um regime diferenciado de tributação mais benéfico às MPE, a LC 123/2006 inovou na ordem jurídica ao estender às contratações públicas o tratamento favorecido aos pequenos negócios, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ampliar a eficiência das políticas públicas e incentivar a inovação.

Com o mesmo intuito, a Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, incluiu de forma expressa a promoção do desenvolvimento nacional sustentável entre as finalidades da licitação, quando alterou o Art. 3º da Lei

nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a principal lei brasileira de licitações (BRASIL, 1993).

Considerando o cenário geral de desigualdade observado entre MPE e empresas de médio e grande porte no mercado das licitações, cabe indagar se as mudanças da regulamentação em favor das micro e pequenas empresas efetivamente resultou no aumento da participação nas compras públicas. Para verificar os resultados dessa mudança de legislação foram analisados os pregões eletrônicos para a aquisição de gêneros alimentícios realizados pelo Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Belo Horizonte (CPOR) no período entre 2007 e 2015.

Assim, o objetivo geral deste estudo consiste em analisar a participação e contratação de micro e pequenas empresas nos pregões eletrônicos de gêneros alimentícios realizados pelo CPOR de 2007 a 2015. Pretende-se, ainda, avaliar se os benefícios da LC 123/2006 contribuíram ou não para o aumento da participação e contratação das MPE nas licitações do órgão no período analisado.

Para tanto, este artigo está estruturado em cinco tópicos, sendo o primeiro esta introdução, seguida da revisão de literatura e da metodologia da pesquisa. O quarto tópico contém a apresentação e os resultados da pesquisa empírica, enquanto o quinto encerra o artigo, com a conclusão e as considerações finais.

Vale ressaltar que no campo acadêmico há poucos estudos empíricos disponíveis sobre este assunto, e por isso o resultado desta pesquisa renderá uma valiosa contribuição não somente para a academia, mas também ao empresariado e aos gestores públicos.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 O PODER DE COMPRA DO ESTADO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL DAS MPE

De acordo com Moreira (2014), o desenvolvimento sustentável pode ser analisado mediante diversas perspectivas, como a social, econômica, cultural e ecológica, e que todas essas abordagens convergem para a necessidade de se estabelecer o equilíbrio entre a satisfação das necessidades presentes, o planejamento e a manutenção dos recursos futuros pela sociedade.

O referido autor informa que dentre as diversas noções de sustentabilidade conhecidas, esta é mais bem compreendida por meio do conceito de *triple bottom line*,

ou tripé da sustentabilidade, idealizado na década de 1990 por John Elkington (apud MOREIRA, 2014).

Esse conceito, também conhecido como três P's (*people, planet and profit*), traduz de forma didática que o desenvolvimento sustentável deve considerar as seguintes dimensões: 1) *people*: referente ao tratamento do capital humano pela empresa, compreendido como a contribuição social do empreendimento através da garantia de condições dignas de trabalho, de direitos e de benefícios a seus colaboradores diretos e indiretos, o que afeta assim suas famílias e suas comunidades; 2) *planet*: referente ao capital natural, que consiste na adoção de medidas, por parte da empresa, em prol da eficiência ecológica e ambiental de seus processos produtivos, aplicando soluções mais limpas e seguras para o meio ambiente, reduzindo assim o impacto ambiental e externalidades negativas do desempenho de sua atividade econômica; 3) *profit*: que se refere ao lucro, ou resultado econômico positivo obtido pelo desempenho de sua atividade econômica (MOREIRA, 2014).

Segundo o autor, a sustentabilidade financeira pode ser compreendida como a capacidade do empreendedor de cobrir seus custos operacionais, de oportunidade e de transação, e ainda permanecer operante no mercado em longo prazo, conforme definem Dum, Arbuckle e Parada (1998).

Portanto, o desenvolvimento financeiro não contempla unicamente o resultado positivo em termos capitais do empreendimento em si, mas a capacidade do negócio de sobreviver em um mercado cada vez mais competitivo e dinâmico.

Ao longo da última década, pode-se sugerir que as compras públicas brasileiras se tornaram um exemplo empírico de aplicação do conceito da *triple bottom line*.

A Lei Geral das Licitações – Lei 8.666/1993 – evidencia que o Estado não almeja apenas obter o desenvolvimento econômico por meio de sua demanda por bens e serviços, e sim o desenvolvimento nacional sustentável, conforme previsão legal expressa contida em seu Art. 3º. Nas palavras de Santana (2014): “O art. 3º passou a imantar inúmeros valores e princípios constitucionais que, no resumo prático, induz e permite a realização de várias políticas públicas a partir do poder de compra governamental” (SANTANA, 2014, p. 21).

Uma das finalidades perseguidas pelo Estado com essa medida é valer-se de seu poder de compra para fomentar e desenvolver a economia regional por meio da contratação de empresas, contribuindo assim para a manutenção de níveis razoáveis de emprego.



Com o crescimento da demanda por bens e serviços por parte da Administração Pública, as compras públicas passaram a ser percebidas não somente como um instrumento apto para o suprimento dos bens necessários ao seu funcionamento, mas também como uma forma eficaz de empregar recursos públicos para estimular o crescimento de grupos ou segmentos da sociedade considerados vulneráveis ou estratégicos para o desenvolvimento regional, sendo esta uma das facetas da função estabilizadora do Estado (ARANTES, 2006).

Nesse ínterim, Silva (2008) relata que a expressão “uso do poder de compra” representa um verdadeiro poder, pois a disponibilidade de recursos por determinada instituição – no caso, o Estado –, confere-lhe a possibilidade de induzir comportamentos específicos em terceiros, buscando a obtenção de resultados que ultrapassem o objetivo de simplesmente suprir as necessidades da Administração Pública (SILVA, 2008).

Exemplo dessa indução estatal foi a promulgação do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Lei Complementar 123/2006. Por ele, o Estado criou uma série de mecanismos jurídicos que conferem às MPE consideráveis vantagens competitivas em relação às empresas de médio e grande porte nos procedimentos licitatórios.

Apesar da LC 123/2006 estar vigente desde de 14 de dezembro de 2006, na Administração Federal os benefícios licitatórios em favor dos pequenos negó-

cios somente passaram a ter maior efetividade depois da publicação do Decreto nº 6.204, em 5 de setembro de 2007 (BRASIL, 2007). Nova mudança significativa ocorreu a partir de 7 de agosto de 2014, com a sanção da Lei Complementar nº 147 – LC 147/2014, que alterou a LC 123/2006. Como uma das principais modificações, Santana (2014) destaca a obrigatoriedade da Administração de realizar licitações exclusivas para MPE nos itens até R\$ 80 mil, identificados no Comprasnetⁱⁱ como *Licitação Tipo 1*ⁱⁱⁱ. Nesse caso, os micro e pequenos empreendimentos disputam a licitação apenas entre empresas do mesmo porte, nos itens que não ultrapassem o valor mencionado. Anteriormente à legislação de 2014, esse benefício era facultativo^{iv} e os R\$ 80 mil eram considerados sobre o valor global da licitação, e não do item.

Sobre esse tema, é importante registrar que, mesmo antes da LC 123/2006 sofrer as alterações pelas quais passou em 2014, a jurisprudência do TCU^v já havia se posicionado, no sentido de interpretar o benefício *Tipo 1* como sendo aplicado por item, e não sobre o valor global da licitação. Essa informação é essencial para que se compreenda um dos resultados desta pesquisa, que constatou que o CPOR já adotava esse entendimento desde 2011, no Pregão 6/2011, e assim o fez nos demais.

A LC 147/2014 também tornou obrigatório reservar cota de até 25% do objeto, no caso de bens

divisíveis, para a disputa exclusiva entre MPE, identificada no Comprasnet como *Licitação Tipo 3*. Por esse benefício, a Administração é obrigada a reservar parte do objeto licitado, até 25%, para a disputa exclusiva entre os pequenos negócios. Essas empresas, poderão ainda disputar os 75% do objeto restante, concorrendo, porém, com médias e grandes.

Santana (2014) informa que a LC 147/2014 manteve como facultativa a subcontratação de pequenos negócios para serviços e obras, identificada no Comprasnet como *Licitação Tipo 2*. Esse benefício possibilita que a Administração exija que uma grande empresa vencedora da licitação seja obrigada a subcontratar MPE para executar parcela da obra ou serviço.

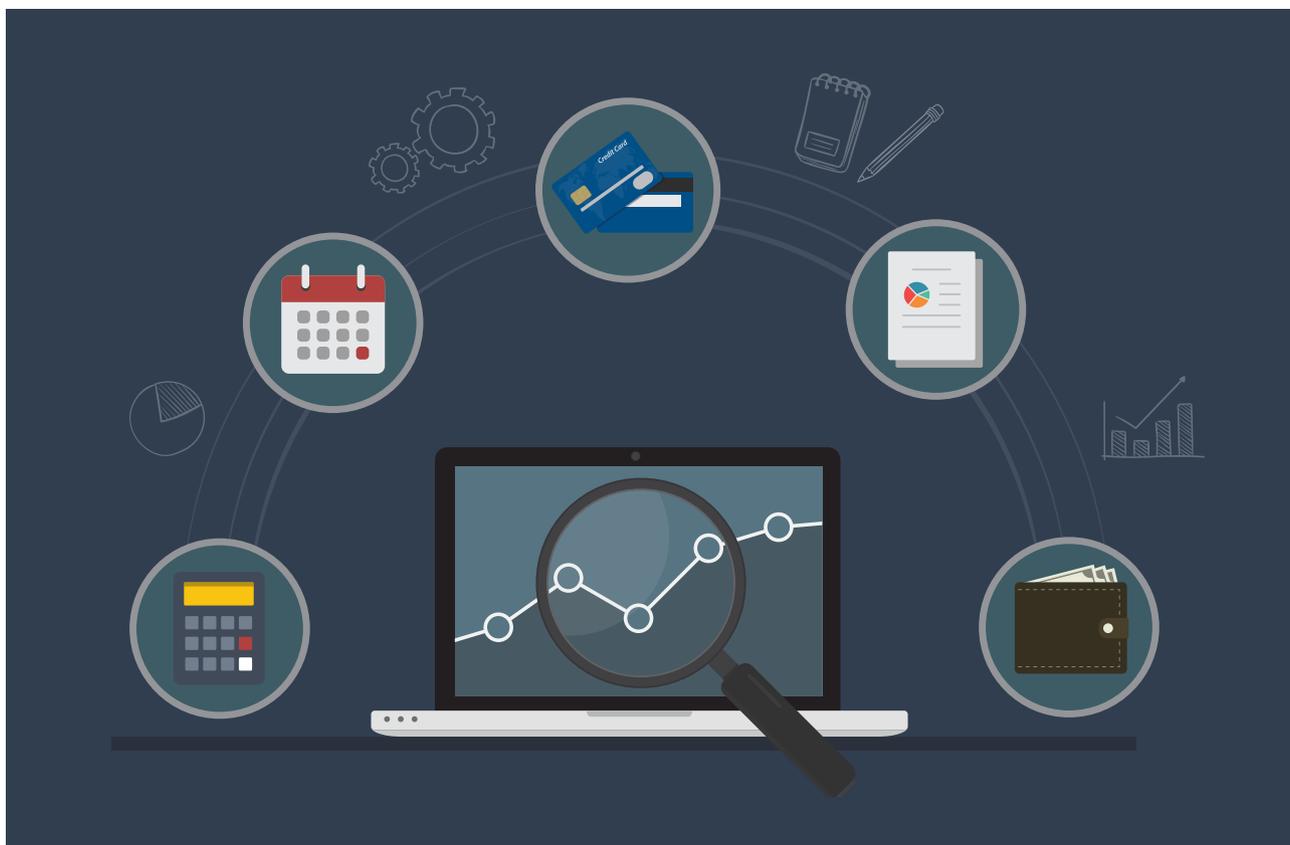
Outras inovações da LC 147/2014 destacadas por Santana (2014) são: 1) ampliação do prazo de dois para cinco dias úteis, no caso de concessão do benefício, para regularização fiscal *a posteriori*. Por meio deste, os micro e pequenos empreendimentos podem participar de licitações mesmo que tenham pendências nos documentos fiscais, que deverão ser corrigidas dentro do prazo legal; 2) criação da preferência de contratação de MPE, no caso das dispensas de licitação em razão do valor; 3) criação da possibilidade de contratação de pequenos negócios

locais e regionais com valores até 10% acima da melhor proposta obtida na licitação.

O autor informa ainda que não houve modificações do benefício conhecido como *empate fictício*, por meio do qual a MPE poderá cobrir a melhor proposta, desde que sua oferta seja até 10% superior, nas modalidades elencadas na Lei 8.666/1993, e 5% no pregão (SANTANA, 2014).

No âmbito federal, tais benefícios foram regulamentados pelo Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015 (BRASIL, 2015), vigente a partir de 5 de janeiro de 2016, norma esta que revogou o precedente Decreto 6.204/2007.

Dessa forma, parecem promissoras as alterações da legislação tanto para o fomento aos pequenos negócios quanto para a convergência das compras públicas em prol do desenvolvimento sustentável. A inserção formal desse princípio na Lei 8.666/1993 “[...] lembra aos aplicadores desta que, inclusive nas aquisições públicas, se deve utilizar de práticas que fomentem o crescimento do País, o que se consegue com atos de estímulo à indústria, ao comércio, ao emprego formal, ao desenvolvimento tecnológico e científico” (SANTANA; ANDRADE, 2011, p. 42).



3. METODOLOGIA

Neste artigo, optou-se por trabalhar com as classificações metodológicas sugeridas por Gil (2002). A pesquisa teve abordagem qualitativa, descritiva e documental. Foi realizada a análise de conteúdo de dados quantitativos, tendo como parâmetro a sistemática das compras públicas do Brasil e os aspectos relacionados ao programa de preferência às MPE, implementado a partir de dezembro de 2006, com a entrada em vigor da LC 123/2006.

Os dados foram coletados no Portal de Compras do Governo Federal – Comprasnet. Organizou-se um banco de dados, com informações de 11 pregões eletrônicos de gêneros alimentícios ou objetos semelhantes^v, realizados pelo CPOR, de Belo Horizonte, entre 2007 e 2015, abrangendo os editais e atas disponíveis no Portal até o dia 31 de dezembro de 2015.

O período pesquisado se justifica em razão da promulgação da LC 123/2006 em dezembro de 2006, o que afetou as primeiras licitações com a aplicação de seus benefícios a partir do ano seguinte.

O órgão federal foi escolhido devido à facilidade de acesso para a análise de documentos necessários e checagem, *in loco*, de possíveis informações divergentes, o que não ocorreu.

Optou-se por trabalhar apenas com gêneros alimentícios por esses objetos terem alta probabilidade de contratação por MPE, haja vista a elevada quantidade de itens licitados e, entre estes, a grande maioria ser de valores unitários reduzidos, mais propícios, portanto, para a disputa dos micro e pequenos empreendimentos.

Depois da análise dos editais e das atas das licitações, foram excluídos da amostra quatro editais em razão dos pregões terem sido abandonados^{vii}. Dos sete pregões restantes, foram analisados 861 itens, que tiveram sucesso^{viii} na contratação e totalizaram um valor licitado de R\$ 9.430.631,80. Trabalhou-se com os valores finais da licitação, ou seja, aqueles apurados para cada item depois do encerramento da fase de lances do pregão, e não com os valores estimados de contratação.

A opção de se analisar os itens licitados de forma autônoma, ainda que pertencentes a uma mesma licitação, ampara-se no critério estabelecido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), na Súmula 247ⁱⁱ. O TCU é o principal órgão de controle externo da Administração Pública Federal, responsável por fiscalizar as contas dos órgãos jurisdicionados.

Realizou-se a análise individualizada de cada um dos benefícios da LC 123/2006, verificando sua previsão nos editais selecionados e se tais benesses foram decisivas para a vitória das empresas nas licitações. Mensurou-se a quantidade de itens, os valores unitários e globais, os valores médios e médios globais dos itens e os percentuais de utilização de cada benefício. Por fim, os valores licitados de forma exclusiva e os processos vencidos pelas MPE foram apurados.

4. RESULTADOS

Os resultados da pesquisa apontam que os benefícios da LC 123/2006 não foram determinantes para a elevação da participação e contratação de MPE nas licitações de gêneros alimentícios do CPOR. Na Tabela 1 são apresentadas as quantidades, os valores e os percentuais dos itens licitados e concluídos com sucesso, considerando serem ou não itens exclusivos.

Tabela 1:

Exclusividade dos itens licitados e concluídos com sucesso.

Itens licitados	861	100,00%	R\$ 9.430.631,80	100,00%
Itens exclusivos para MPE	549	63,76%	R\$ 6.239.071,16	66,16%
Itens não exclusivos para MPE	312	36,24%	R\$ 3.191.560,64	33,84%

Fonte: Comprasnet (2016)

Constata-se que os itens licitados de forma exclusiva para MPE são significativos em relação à quantidade e aos valores. Esse montante supera R\$ 6 milhões e corresponde a aproximadamente 2/3 do valor licitado.

Na Tabela 2, percebe-se que todos os valores médios globais dos itens estão abaixo de R\$ 80 mil. Esse dado é obtido pela multiplicação do valor unitário do item pela quantidade licitada. Considerando o valor médio dos itens, constata-se que todos eles poderiam e seriam abrangidos pelo benefício *Tipo 1* da LC 123/2006, qual seja o de se realizar licitações exclusivas para MPE, quando o valor global estimado do item não supera a R\$ 80 mil. Entretanto, isso não confirmou, pois como foi explicado anteriormente, esse entendimento passou a ser orientado pelo TCU

somente a partir de 2011 e veio a ser incorporado pela LC 147 em 2014.

Tabela 2:

Valores médios unitários do item e valores globais do item, vencidos por MPE e por médias e grandes empresas.

		Valor médio unitário do item	Valor médio unitário global
Itens licitados	861	R\$ 12,19	R\$ 10.953,11
Itens exclusivos para MPE	549	R\$ 13,31	R\$ 11.364,43
Itens não exclusivos para MPE	312	R\$ 10,23	R\$ 10.229,36

Fonte: Comprasnet (2016)

Na Tabela 3, identifica-se a quantidade de itens, percentuais e valores vencidos por MPE e pelas médias e grandes empresas. Observou-se que os pequenos negócios vencem quase a totalidade dos itens disputados, inclusive aqueles em que concorreram com as empresas de maior porte. Esses dados sugerem que os micro e pequenos empreendimentos têm conseguido competir e vencer as demais empresas, pelo menos em relação aos gêneros alimentícios.

Tabela 3:

Porte dos vencedores dos itens.

Itens vencidos por MPE	858	99,65%	R\$ 9.416.390,30	99,85%
Itens vencidos por médias e grandes	3	0,35%	R\$ 14.241,50	0,15%

Fonte: Comprasnet (2016)

Os dados da Tabela 4 ratificam que o valor médio global de todos os itens fica abaixo de R\$ 80 mil. Assim, percebe-se que todos os itens poderiam ser restritos para

a disputa entre micro e pequenas empresas, considerando a legislação vigente a partir de 2014.

Ademais, os valores unitários e globais, relativamente reduzidos, dos itens licitados para esse objeto, podem ser fatores determinantes para a predominância dos pequenos negócios como vencedoras desses itens, além de um possível desinteresse das médias e grandes para tal objeto.

Tabela 4:

Valor médio unitário do item e valor global do item, vencidos por MPE e por médias e grandes empresas.

		Valor médio unitário do item	Valor médio global do item
Itens vencidos por MPE	858	R\$ 12,22	R\$ 10.974,81
Itens vencidos por médias e grandes	3	R\$ 4,47	R\$ 4.747,17

Fonte: Comprasnet (2016)

Constatou-se que o edital do Pregão 2/2007 não previu nenhum dos benefícios em favor dos pequenos negócios, provavelmente porque essa licitação ocorreu no dia 7 de agosto de 2007, antes da vigência do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, que regulamentou os benefícios para as MPE. Pode-se especular que, pelo mesmo motivo, naquela ocasião o Portal Comprasnet ainda não estava adaptado aos benefícios da legislação. Entretanto, verificou-se que, apesar da falta de previsão dos benefícios no instrumento convocatório e do sistema estar desatualizado, os vencedores de todos os itens foram micro ou pequenas empresas. Ou seja, os fatores apontados, que poderiam interferir negativamente sobre os direitos das MPE, não foram impeditivos para que elas vencessem a licitação.

Observou-se que os três itens de toda a amostra não vencidos por MPE ocorreram no Pregão 5/2009. Neste, o edital já contemplava os direitos da regularidade fiscal tardia e empate fictício. Este último benefício, aliás, foi utilizado como critério determinante para que as MPE vencessem 16 itens do total da amostra, correspondentes a R\$ 54.422,62, todos eles desse mesmo pregão, atingindo cinco diferentes empresas.

Mensurou-se que o benefício do empate fictício foi utilizado em apenas 1,85% dos itens licitados da amostra. Todavia, quando ele foi aplicado em favor das MPE, foi o fator decisivo para que essas empresas sagrassem-se vencedoras.

O benefício da regularidade fiscal *a posteriori* e o empate fictício foram identificados em todos os editais a partir de 2009. A benesse da regularidade fiscal, apesar de presente nos editais, não foi utilizada em nenhum dos itens analisados. Essa constatação pode sugerir que os empresários de MPE participantes de licitações se preocupam em manter seus tributos em dia, haja vista se tratar de uma exigência para o fornecimento aos órgãos públicos.

Resultado relevante foi identificar que a partir do Pregão 6/2011, ou seja, antes da vigência da LC 147/2014, o CPOR adotou o entendimento de aplicar o benefício *Tipo 1* para os itens cujos valores não superassem R\$ 80 mil, e não sobre o valor global do certame. Pode-se imaginar que essa mudança nos procedimentos do órgão foi intencional e com o intuito de se adaptar à jurisprudência do TCU, que se manifestou nesse sentido.

Todavia, apesar de previsto nos editais dos Pregões 6/2011, 11/2011, 1/2013 e 11/2013, somente a partir do Pregão 5/2014 é que se pode afirmar que as MPE passaram a disputar licitações exclusivas para os itens que não superassem R\$ 80 mil. Isso porque os pregões citados foram todos abandonados. Esta pesquisa não conseguiu identificar uma razão para esse fato, o que pode ser feito em estudo complementar.

Por outro lado, apurou-se que em nenhum dos editais analisados houve previsão dos benefícios *Tipo 2* e *Tipo 3*. Esse resultado se mostra plausível em razão da natureza do objeto escolhido para análise. Os gêneros alimentícios são produtos e, portanto, não poderiam ser alcançados pelo benefício da subcontratação, cabível apenas para obras e serviços. Quanto ao benefício *Tipo 3*, que trata da reserva de cota de até 25% do objeto para MPE, a sua não utilização pelo órgão pode ser atribuída a dois fatores: primeiro, não ser obrigatório nos termos do Decreto 6.204/2007; segundo, um alinhamento com a jurisprudência dominante do TCU em favor do benefício *Tipo 1*, como se explicou.

Os dados analisados parecem indicar que os benefícios da LC 123/2006 não contribuíram de forma significativa para o aumento da participação e contratação de MPE nas licitações de gêneros alimentícios do CPOR. Observou-se que, para tal objeto, as micro e pequenas são, historicamente, as empresas vencedoras



do certame, não se podendo afirmar sobre um efeito benéfico e representativo da legislação em favor dos pequenos negócios.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo analisou a participação e contratação de MPE nos pregões eletrônicos de gêneros alimentícios realizados pelo CPOR no período entre 2007 e 2015. Além disso, descreveu como a aplicação dessa lei se tornou um exemplo atual e empírico da intervenção estatal na economia. Exemplificou, ainda, o conceito da *triple bottom line* e demonstrou que esse construto foi incorporado à principal lei de licitações do Brasil, a Lei 8.666/1993, que prevê como um de seus objetivos a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Ademais, indicou que com a vigência da LC 123/2006 houve mudanças significativas na dinâmica das licitações brasileiras com o propósito específico de beneficiar as MPE, que representam parcela significativa da economia nacional.

A pesquisa também constatou que houve alterações nos editais de licitações e processos de trabalho daqueles que trabalham com as compras públicas, entre servidores, órgãos de controle e empresários.

Concluiu-se, portanto, que os dados analisados parecem demonstrar que os benefícios da LC 123/2006 não contribuíram de forma significativa para o aumento

da participação e contratação de MPE nas licitações de gêneros alimentícios do CPOR. Nesse objeto, as micro e pequenas são, há algum tempo, as empresas vencedoras do certame, não se podendo afirmar sobre um efeito benéfico e representativo da legislação em favor dos pequenos negócios.

Este trabalho possui limitações, dentre as quais o fato de ter analisado um único objeto e órgão da Administração Pública Federal. Pesquisas futuras podem ampliar, para outros objetos e órgãos, a metodologia aqui desenvolvida, assim como avaliar a participação das MPE em contratações públicas de entes públicos municipais e estaduais.

NOTAS

- i Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993)
- ii Comprasnet é o nome do principal portal de compras do Governo Federal. Os dados foram coletados em 2016. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br>>.
- iii Para facilitar a leitura do artigo e evitar a repetição completa dos benefícios legais da LC 123/2006, adotou-se a nomenclatura usual utilizada pelo Comprasnet, qual seja, Licitação Tipo 1, 2 ou 3, como explicado anteriormente.
- iv O benefício era facultativo de acordo com a LC nº 123/2006. Entretanto, o Decreto nº 6.204/2007 o estipula como obrigatório para a Administração Federal, regulamentação essa que não alcançava os demais estados e municípios.
- v Conferir o Acórdão nº 3.771/2011, da 1ª Câmara do TCU: “[...] 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 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”.

- vi Por objetos semelhantes, faz-se menção ao Pregão Eletrônico nº 07/2015, que teve como objeto a aquisição de pães congelados, considerados, para os fins desta pesquisa, como gêneros alimentícios.
- vii Foram abandonados os pregões eletrônicos nº 06/2011, nº 11/2011, nº 01/2013 e nº 11/2013.
- viii Foram cancelados ou não aceitas as propostas de 16 itens.
- iv Súmula nº 247 do TCU. É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade (BRASIL, 2004).

REFERÊNCIAS

- ARANTES, R. S. O uso do poder de compra do Estado para a geração de emprego e renda e o desenvolvimento local. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 11., 2006, Ciudad de Guatemala. Anais... Caracas: CLAD, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/sGhYhb>>. Acesso em: 27 fev. 2018.
- _____. 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, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <<https://goo.gl/smXfGy>>. Acesso em: 27 fev. 2018.
- _____. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 247. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 nov. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/6qi1mm>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 dez. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/cJPt8r>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. 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] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 set. 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/rKMoZh>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/r4sqep>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

DUM, E. G.; ARBUCKLE, J. G. Jr.; PARADA, M. R. de C. Extending microfinance approaches into the agricultural sector: a review of key concepts. Columbia: University of Missouri, 1998. 53 p.

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MACHADO, N. Sistema de Informação de Custo: diretrizes para integração ao orçamento público e à contabilidade governamental. Brasília: Enap, 2005.

MOREIRA, H. S. A. Gestão empreendedora e fatores de sustentabilidade financeira do pequeno e médio varejista do segmento supermercadista na região metropolitana de Belo Horizonte. 144 f. 2014. Dissertação (Mestrado em Administração) – Faculdade Novos Horizontes, Belo Horizonte, 2014.

SANTANA, J. E. Novo Estatuto da ME e EPP: Lei Complementar nº 147 de 7 de agosto de 2014: essencialidades e orientações. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SANTANA, J. E.; ANDRADE, F. As alterações da Lei Geral de Licitações pela Lei nº 12.349, de 2010: novos paradigmas, princípios e desafios. Revista Síntese: licitações, contratos e convênios, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 34-49, fev./mar. 2011.

SEBRAE – SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. Negócios com governos movimentam cerca de R\$ 400 bi por ano. Revista SEBRAE, Brasília, DF, n. 20, p. 16-19, jan./fev. 2011.

_____. Anuário do trabalho na micro e pequena empresa: 2015. Brasília, DF: DIEESE, 2017. p. 27

SILVA, E. P. O uso do poder de compra do Estado como instrumento de política pública: a Lei nº 123/2006, sua implementação. 180 f. 2008. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Faculdade Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2008.

Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual



Daniela Zago Gonçalves da Cunda

Conselheira-Substituta do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Pesquisadora visitante na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Palestrante e autora de estudos com ênfase em Controle de Sustentabilidade, Direitos e Deveres Fundamentais, Controle Externo (Tribunais de Contas), Controle de Políticas Públicas e temáticas de Direito Ambiental, Administrativo e Financeiro.



Fernando Simões dos Reis

Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União. Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Graduado em Ciências Econômicas na Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).



RESUMO

O estudo demonstra a nova tendência de adoção de instrumentos de solução de controvérsias baseados na consensualidade no âmbito da administração pública brasileira com vistas ao aumento da eficiência do Estado. Examina-se a implementação dos termos de ajustamento de gestão (TAG) em tribunais de contas como novo mecanismo de aproximação entre controlador e controlado no sentido de estabelecer metas para a correção de irregularidades ou para o aumento da eficiência de determinada política pública. Apresenta-se, ainda, a evolução do Tribunal de Contas da União na adoção de soluções consensuais de conflitos, em especial o precedente constante em recente julgado no qual foi determinado aos órgãos jurisdicionados a celebração de um TAG. Por fim, sugere-se a utilização desses instrumentos para o controle da implementação de políticas públicas intersetoriais.

Palavras-chave: Solução consensual; Administração pública; Tribunal de Contas; Termo de ajustamento de gestão; Políticas públicas intersetoriais; Direitos fundamentais.

1. INTRODUÇÃO

O Estado é cada vez mais cobrado no sentido de melhoria de sua *performance*, seja na prestação de serviços públicos, seja na regulação das atividades eco-

nômicas. Não se admite mais a atuação administrativa ineficiente, tampouco um controle externo ineficaz dos órgãos e das entidades públicas diante da essencialidade das políticas para o cumprimento dos objetivos e deveres fundamentais estabelecidos em nossa Constituição Federal.

Dessa forma, a administração pública deve dispor de outros meios para a consecução das finalidades públicas além dos tradicionais atos unilaterais marcados predominantemente pela imperatividade. Os novos instrumentos de solução consensual de conflitos vêm justamente no sentido de trazer uma nova opção para os administradores, com o objetivo de superação de eventuais entraves burocráticos que resultam, dentre outros problemas, na falta de agilidade na resolução dos processos e na ineficácia das medidas aplicadas. Nos mesmos trilhos, preferencialmente não adversariais, os órgãos de controle deverão prosseguir.

Modelos de administração pública consensual com um controle externo consensual ganham cada vez mais espaço. O agir unilateral e impositivo dá lugar à concertação administrativa, na qual a participação de outros atores influenciam na implementação das políticas públicas a serem adotadas. Os administrados (assim como os jurisdicionados) não podem mais ser vistos apenas como adversários, mas sim como aliados na consecução das finalidades públicas¹.

Dentre os pressupostos no atuar administrativo consensual, considera-se a eficiência administrativa como o mais importante para a adoção das soluções

consensuais, ainda mais se considerando a escassez de recursos. A partir da incorporação da eficiência como princípio constitucional a ser seguido pela Administração Pública, conforme redação dada ao art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 (BRASIL, 1988), a atividade administrativa não deve mais ser guiada apenas pela legalidade estrita, devendo se preocupar com a efetividade da atuação estatal no cumprimento de seus deveres, de maneira a tutelar o direito/dever fundamental à boa administração pública (CANOTILHO, 2006ⁱⁱ; FALZONE, 1953; FREITAS, 2014).

A possibilidade de adoção de práticas de concertação administrativa vem ao encontro desse preceito, pois permite a superação de certos impasses burocráticos, como a demora na tramitação do processo administrativo ou a baixa execução de medidas aplicadas pela autoridade administrativa. Além disso, existem outros efeitos benéficos possíveis do consenso, relacionados direta ou indiretamente à eficiência, que muitas vezes não são alcançados pela atividade imperativa, como a eficácia da decisão administrativa, a possibilidade de decisões mais proporcionais ao potencial gravame, a diminuição da judicialização da decisão administrativa, a maior participação das partes envolvidas no processo – administrador e administrados e/ou órgão de controle e jurisdicionado –, a maior adequação das decisões às especificidades setoriais e ao caso concreto, assim como a economia de tempo (FACCHINI NETO, 2017).

Ressalta-se que a alternativa da celebração de acordos em substituição a medidas unilaterais também está diretamente relacionada a um dos objetivos de desenvolvimento sustentável estabelecidos na Agenda 2030, assinada pelos 193 Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU, 2015)ⁱⁱⁱ. No âmbito nacional, vindo ao encontro dessa nova realidade, a Administração Pública brasileira vem ampliando sua atuação no sentido de adotar mecanismos consensuais^{iv}, não mais se restringindo ao mero controle-sanção. Ainda que apenas nas últimas duas décadas esse movimento tenha ganhado força, a consensualidade não é fenômeno recente no direito administrativo brasileiro. Tendo em mente a evolução legislativa na direção das resoluções consensuais de conflitos, Juarez Freitas afirma que “o sistema normativo brasileiro, interpretado sistematicamente, prioriza resoluções consensuais de conflitos, inclusive no âmbito dos contratos administrativos” (FREITAS, 2017, p. 42).

Neste estudo, além das breves considerações apresentadas quanto à evolução da utilização de me-

canismos de concertação na Administração Pública brasileira, será detalhada a efetivação dos termos de ajustamento de gestão (TAG) no âmbito dos Tribunais de Contas como novo instrumento de controle baseado na consensualidade. Também será exposta a evolução do entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da possibilidade de utilização de soluções consensuais para dirimir conflitos no âmbito de seus processos, destacando-se especialmente a decisão pioneira que determinou o emprego de TAG a órgãos sob a sua jurisdição. Por fim, será brevemente analisada a adequação desses instrumentos para o controle da elaboração de políticas públicas intersetoriais.

2. OS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS E A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DO TCU ACERCA DA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Diante da força que tem ganhado a implementação de hipóteses de resolução consensual de conflitos, faz-se necessário que os padrões de atuação do controle da Administração Pública se adaptem a essa nova realidade, não podendo mais se restringir a uma atuação baseada no controle-sanção, como mencionado. Em consonância com esse entendimento, a doutrina mais atual (BARROSO FILHO, 2014; CUNDA, 2010; 2013; 2016) propõe a adoção pelos Tribunais de Contas dos *denominados termos de ajustamento de gestão* como forma de controle consensual da administração^v. Por meio desses instrumentos, torna-se possível estabelecer um acordo de vontades entre controlador e controlado, pelo qual este se compromete a executar medidas com vistas ao cumprimento da lei ou a tornar mais efetiva determinada política pública. Em troca, suspende-se o andamento de eventual processo que lhe poderia resultar em penalidade.

A adoção de mecanismos consensuais de controle como os TAG permite que se deixe de pensar a atuação das Cortes de Contas como estritamente sancionatória para que se afirme a prática de uma negociação pacificada das controvérsias. Nesse sentido, há uma aproximação do controle-consenso ligado a um modelo gerencial que tem como principal finalidade a colaboração entre Estado, sociedade e indivíduos. Ao mesmo tempo, possibilita-se um afastamento do controle-sanção, fundamentado em um modelo burocrático ligado ao positivismo jurídico (ARAÚJO; ALVES, 2012). Quanto às características desses instrumentos, expõem



Araújo e Alves (2012) que existem três aspectos que norteiam o estabelecimento desses termos. O primeiro deles é a voluntariedade, pois as partes devem atuar de forma livre, de acordo com sua autonomia e sem afetar a discricionariedade dos administradores. O segundo aspecto mencionado é o reconhecimento da boa-fé dos gestores, pois, em caso de indícios de má-fé, não caberá a celebração do TAG, assim como este não será cabível na hipótese de lesão aos cofres públicos já consumada. Por fim, aponta-se a consensualidade como aspecto norteador do estabelecimento do TAG. Essa última característica está em consonância com o novo paradigma do Direito Administrativo, que se afasta da rigidez autoritária e vai em direção à flexibilidade democrática (ARAÚJO; ALVES, 2012).

Diante das características desse novo instrumento de controle, afirmou-se em estudo anterior que esses acordos possuem capacidade de viabilizar, de forma rápida e eficiente, tanto a reparação de danos causados aos cofres públicos como a correção de irregularidades praticadas no âmbito da Administração Pública (CUNDA, 2016). Essa característica vem ao encontro do princípio constitucional da eficiência administrativa, bem como dos direitos fundamentais à duração razoável do processo e à boa Administração Pública. Freitas é outro autor a citar a importância do estabelecimento do TAG como ferramenta capaz de promover o aperfeiçoamento do controle externo. Para esse jurista, tal instrumento tem a capacidade de tornar mais eficaz o cumprimento das metas fiscalizatórias (FREITAS, 2013).

Em consonância com essa nova tendência de viabilização de instrumentos consensuais de solução de controvérsias, diversos Tribunais de Contas brasileiros vêm incorporando os TAG. Conforme estudo recente

realizado (SANTOS, 2017), as Cortes de Contas dos estados do Amazonas, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe já tinham previsão de utilização dos termos de ajustamento de gestão. Além desses, ressalta-se que também já existe previsão legal ou regimental de celebração dos TAG pelos tribunais de contas do Amapá^{vi}, Ceará^{vii}, Piauí^{viii}, Rio Grande do Sul^{ix} e Rondônia^x. Antes mesmo das positivamente realizadas pelas leis orgânicas dos Tribunais de Contas, cabe mencionar que a experiência pioneira de adoção dos TAG foi do município de Belo Horizonte (FERRAZ, 2014).

A respeito da obrigatoriedade de expressa previsão nas leis orgânicas e regimentos internos das Cortes de Contas para adoção dos TAG, reitera-se que, em estudos anteriores, mencionou-se que essa previsão não seria estritamente necessária. Na oportunidade, ratificou-se o entendimento de Luciano Ferraz, no sentido de haver fundamentação legal suficiente para a utilização dos referidos instrumentos consensuais, a saber, no Preâmbulo, Art. 4º, inciso VII, e o Art. 71, inciso IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988); o Art. 59, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000) e o Art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985)^{xi}. A essas previsões legais, pode-se incluir o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que em seu Art. 3º, § 2º, prevê que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (BRASIL, 2015a, par. 5). Salienta-se que, conforme previsão no Art. 15 do referido Código, as disposições dele se aplicam subsidiariamente aos processos administrativos quando da ausência de normas regulamentadoras. Ademais, mesmo no caso de se desconsiderarem as previsões legislativas referidas,

a Teoria dos Poderes Implícitos corrobora o uso de tais instrumentos (CUNDA, 2016). No entanto, a doutrina não é pacífica nesse sentido^{xiii}. Diante da controvérsia doutrinária da necessidade ou não de previsão específica para a adoção dos TAG em nossas Cortes de Contas, por uma questão de segurança jurídica, entende-se adequada a positivação desses mecanismos nas leis orgânicas desses órgãos de controle, bem como a sua devida regulamentação em seus regimentos internos. Conforme já afirmado anteriormente, “a previsão explícita nos Regimentos Internos e Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas demonstra-se, se não primordial, oportuna” (CUNDA, 2016, p. 220).

Na busca de positivação da possibilidade de celebração dos TAG, cabe referenciar também que já constou previsão de adoção desse termo no Anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas (BRASIL, 2012). Atualmente, consta a previsão no Anteprojeto da Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração (BRASIL, 2007). No âmbito dos estados, há previsão da positivação nos estados de São Paulo e de Santa Catarina^{xiii}.

Conforme exposto, diversos Tribunais de Contas já implementaram os TAG como alternativas à resolução dos conflitos sob a sua jurisdição. Além disso, existem anteprojeto de lei em nível nacional e em alguns estados com vistas à positivação desses instrumentos. No entanto, os referidos termos ainda não foram incorporados nem à lei orgânica do TCU nem a seu regimento interno.



A seguir, será exposta a evolução do entendimento da Corte Federal de Contas a respeito do uso de mecanismos de resolução consensual de conflitos nos processos de sua competência, destacando-se a discussão acerca dos TAG. De maneira geral, o TCU tem sido reticente quanto à adoção de instrumentos consensuais para a resolução de conflitos. No entanto, pode-se dizer que tem ocorrido um relativo abrandamento do discurso de resistência à atividade negociada no âmbito da Corte Federal de Contas. Como exemplo paradigmático, expõe-se a evolução do entendimento do TCU acerca da possibilidade de a Administração Pública se submeter à cláusula compromissória de arbitragem (PALMA, 2015). Outro exemplo de avanço na incorporação de soluções consensuais pelo TCU é a introdução de possibilidade de determinação ao órgão ou entidade auditada para que elabore plano de ação com vistas à execução das recomendações e determinações expedidas. Essa solução é especialmente possível no âmbito das auditorias operacionais, que buscam uma avaliação da eficiência de determinado programa ou atividade governamental, com fulcro nos Art. 37, caput, e 70, caput, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)^{xiv}.

A incorporação dos TAG ao Regimento Interno do TCU já foi alvo de discussão no plenário quando da revisão desse ato normativo. O relator do processo, ministro Augusto Nardes, propôs a incorporação da possibilidade de celebração de TAG, pois entendeu que esse instrumento poderia contribuir para o aperfeiçoamento da atuação do Tribunal, pois permitiria um ganho de eficiência (BRASIL, 2011a). Ao longo do processo, apresentaram-se objeções à inclusão desse dispositivo, por considerar-se que não havia amparo no ordenamento jurídico para a celebração do TAG pelo TCU e que a introdução desse mecanismo criaria uma etapa processual desnecessária. Além disso, destacou-se que os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público não permitiriam ao TCU transigir com os responsáveis quando da apuração de prejuízo ao erário, tampouco afastar penas previstas em lei. Diante da controvérsia, foi colocada em pauta a proposta de inclusão do seguinte dispositivo ao Regimento Interno: “Art. 298-C. O Tribunal poderá, com intuito de aprimorar a Administração Pública, firmar Termo de Ajustamento de Gestão com os órgãos e entidades, públicas ou privadas, nos termos de ato normativo” (BRASIL, 2011b, par. 298). Depois da discussão, foi acatada a sugestão no sentido de supressão do dispositivo, visto que o Tribunal já dispunha de competência para a adoção de medidas corretivas sem que fosse necessária a negocia-

ção da solução com os jurisdicionados. No entanto, na própria decisão que definiu essa exclusão ficou previsto que a questão voltaria a ser examinada em processo e resolução específicos, o que não ocorreu até o presente momento (BRASIL, 2011b).

Não obstante a ausência de regulamentação dos TAG no TCU, chama atenção um precedente jurisprudencial recente, no qual foi feita determinação de realização de audiência pública com vistas à assinatura posterior de um instrumento desse tipo. Trata-se do Acórdão nº 494, de 22 de março de 2017 (BRASIL, 2017), de relatoria do ministro Augusto Nardes e prolatado no âmbito do TC 010.915/2015-0, no qual foi realizado monitoramento de determinações e recomendações expedidas ao Ministério do Esporte e à Casa Civil da Presidência da República em decorrência da análise dos riscos relacionados ao legado dos Jogos Olímpicos e seu plano de uso, especialmente em relação às arenas esportivas que receberam recursos públicos federais para sua construção. A seguir, serão expostas, resumidamente, as circunstâncias do caso concreto.

Em 2014, o TCU procedeu a um acompanhamento das atividades ligadas ao legado olímpico. Diante de uma situação de indefinição em relação às providências a serem tomadas, foi feita determinação ao Ministério do Esporte para que elaborasse documento de planejamento que detalhasse o legado dos equipamentos esportivos construídos com recursos federais, conforme item 9.1 do Acórdão nº 2.758, de 15 de outubro de 2014 (BRASIL, 2014). Posteriormente, o TCU realizou o monitoramento do cumprimento dessas deliberações^{xv}. Por fim, no Acórdão 494/2017, ante a constatação da não execução das referidas medidas propostas, foi aplicada multa aos responsáveis pelo descumprimento à determinação, com fulcro no Art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (BRASIL, 1992) c/c o Art. 268, inciso VII e § 3º, do Regimento Interno do TCU. Na ocasião, considerou-se que esse descumprimento foi resultado de conduta omissiva na elaboração do plano de legado e do abandono das arenas esportivas em menos de seis meses do término dos Jogos. Acrescenta-se que, em razão da urgência da situação e da multiplicidade de entes envolvidos na busca de uma solução efetiva para a manutenção dos complexos esportivos, foi determinado à Secretaria-Geral de Controle Externo que realizasse uma audiência pública com todos os órgãos para que fossem discutidos os problemas relacionados ao tema. Como resultado dessa audiência, deveria ser assinado um TAG que estabelecesse de forma clara as responsa-

bilidades de cada uma das entidades envolvidas, com vistas ao saneamento dos problemas (BRASIL, 2017).

Entende-se que esse precedente é um avanço do TCU na realização de novos mecanismos para a solução das controvérsias sob a sua jurisdição, e vem ao encontro das mais modernas tendências do Direito Administrativo de adoção de mecanismos de concertação. A não adoção desse tipo de instrumento pelo argumento da indisponibilidade do interesse público não pode mais ser tolerada, pois a própria Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, que regulamenta a resolução de conflitos judiciais e extrajudiciais na administração pública, admite a transação sobre direitos indisponíveis, conforme previsto em seu Art. 3º (BRASIL, 2015b).

Com relação ao precedente do Acórdão 494/2017, cabe uma análise mais detida a respeito da *ratio decidendi*. Nota-se que, na situação encontrada, diante da necessidade da atuação conjunta de diversos órgãos e entidades para a implementação das medidas com vistas a atingir a finalidade da política pública em questão, entendeu-se que a solução deveria ser devidamente acordada por meio de um processo de negociação a ser conduzido pela própria Corte Federal de Contas. Com vistas a aumentar a transparência e a incentivar a participação democrática, optou-se pela realização de uma audiência pública, na qual as questões serão discutidas e, ao final, as medidas a serem tomadas por cada um dos entes envolvidos serão reduzidas a um ajuste. Essa decisão é digna de aplausos, pois se o TCU tivesse optado pela determinação de elaboração de plano de ação para cada um dos órgãos ou entidades envolvidos, possivelmente cada um deles optaria por uma estratégia sem a devida concatenação com as medidas a serem tomadas pelos demais, o que diminuiria suas chances de eficácia. Entende-se que essa mesma solução pode ser a mais adequada em diversos outros trabalhos fiscalizatórios nos quais a consecução das políticas públicas dependa de uma atuação intersetorial. Em especial, podem ser mencionadas as diversas auditorias operacionais que o TCU tem realizado para avaliação de determinadas políticas públicas, nas quais os acórdãos têm optado por fazer determinações e recomendações aos órgãos e entidades envolvidos sem que necessariamente as medidas estejam concatenadas entre si. A indução pelos órgãos de controle de realização de um acordo para a implementação de medidas em políticas intersetoriais está em consonância com o novo modelo de Administração Pública consensual. No caso dos TAG a serem acordados para a definição das ações a serem adotadas por

cada um dos entes responsáveis, o TCU, diante de suas prerrogativas constitucionais e de sua reconhecida expertise, deve atuar como verdadeiro conciliador, por meio da recomendação de alternativas cooperativas aos envolvidos^{xvi}.

De qualquer sorte, ainda que o precedente do Acórdão 494/2017 possa ser considerado uma evolução em termos de aproximação com os gestores para a construção de uma solução pacífica, entende-se que a positivação da possibilidade de instrumentos como os TAG, tanto em Lei como em seu Regimento Interno, seria uma medida essencial com vistas a efetivar o controle-consensual, a exemplo do que já fizeram diversas outras Cortes de Contas. Essa medida traria mais segurança jurídica e, por consequência, evitaria eventuais questionamentos judiciais acerca dos instrumentos celebrados.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, já existem diversos mecanismos positivados de concertação administrativa para a resolução de conflitos na legislação brasileira. A atuação administrativa baseada na imperatividade e na coercitividade cada vez mais perde espaço para as novas soluções consensuais de conflitos. No âmbito das Cortes de Contas, o TAG é exemplo de instrumento que traz a possibilidade de uma atuação baseada no controle-consenso, na medida em que propicia uma atuação conjunta entre o órgão fiscalizador e o auditado na pactuação de metas para a correção de irregularidades ou para o estabelecimento de ações governamentais com vistas a dar mais efetividade a determinada política pública.

Vindo ao encontro dessa nova tendência do Direito Administrativo de introdução de soluções consensuais para a resolução de conflitos, a jurisprudência do TCU vem modificando seu entendimento jurisprudencial acerca de algumas questões, como por exemplo: i) aceitação de que a Administração Pública se submeta à cláusula compromissória de arbitragem; ii) possibilidade de as agências reguladoras substituírem sanções por metas acordadas em TAG; iii) adoção em sua atuação fiscalizatória, mediante a abertura de diálogo com os gestores, por meio de “plano de ação” com determinações de ações a serem executadas com vistas à correção das impropriedades detectadas.

No entanto, entende-se que, objetivando a consolidação da atividade administrativa não adversarial na atuação fiscalizatória do TCU, seria recomendável a normatização do TAG – ou instrumento similar – já re-

gulamentado em diversos tribunais de contas estaduais. Esse instrumento se mostra mais vantajoso do que a atual determinação aos órgãos e às entidades de elaboração de planos de ações, visto que as metas do TAG são traçadas conjuntamente; assim, além de diminuir o ônus argumentativo para a aplicação de penalidades em caso de descumprimento, também se ameniza a interferência dos órgãos de controle na discricionariedade dos administradores públicos^{xvii}. Dessa forma, urge a normatização do referido instrumento nos casos de auditorias que façam um diagnóstico pela necessidade de atuação conjunta de diversos órgãos e entidades para a consecução de determinada política pública. Nesse caso, o TAG seria uma forma de estipular ações em conjunto pelos diversos entes responsáveis, e o TCU atuaria como fiscal dessa negociação, além de poder propor alternativas a serem estipuladas no acordo, de maneira a também assumir protagonismo mais amplo na efetividade dos princípios, direitos e deveres fundamentais constantes na Carta Constitucional.

NOTAS

- i Segundo Palma (2015), existem três pressupostos teóricos que sustentam a atuação administrativa consensual: a eficiência, a participação administrativa e a governança pública.
- ii Canotilho (2006) trata do constitucionalismo e geologia da good governance (p. 325 e ss.).
- iii É exatamente o que versa sobre “Paz, justiça e instituições eficazes”, que traz como algumas de suas metas o desenvolvimento de instituições eficazes, responsáveis e transparentes, bem como a garantia de uma tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa. Sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e a Agenda 2030, acessar o sítio <<https://nacoesunidas.org/pos2015/>>.
- iv Vejam-se alguns diplomas legais nesse sentido, disponíveis em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>> (Acesso em Nov.2017): Decreto-Lei 3.365/1941, Art. 10, caput; Decreto 94.764/1987, que alterou a redação do Art. 45 do Decreto 88.351/1983; Lei 9.099/1995; Lei 9.469/1997; Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.079/1990), que modificou a Lei 7.347/1985, incorporando um permissivo genérico à celebração de compromissos de ajustamento de conduta; Lei 10.149/2000, que trouxe a possibilidade ao CADE para a firmação do acordo de leniência; da mesma forma a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), conforme a Lei 9.457/1997, passou a dispor do termo de compromisso como instrumento

regulatório. O movimento de implantação de instrumentos consensuais tomou um impulso ainda mais forte a partir de 2010, v.g. a Lei de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010), Art. 8º, inciso XVIII; o Decreto 7.562/2011, Art. 18, § 4º, inciso III; e a Instrução Normativa nº 2/2017 do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, que disciplinou a celebração de termo de ajustamento de conduta nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo. Disponível em: <<https://goo.gl/L5EiEs>> Acesso em: 27 nov. 2017.

- v Luciano Ferraz (2014) é um dos precursores da ideia de utilização dos termos de ajustamento de gestão pelos tribunais de contas e órgãos de controle interno, pois vislumbrou que era necessário dotar as cortes de contas de novos instrumentos de controle baseados na consensualidade e não na imperatividade.
- vi A Resolução Normativa 171/2017-TCE/AP regulamentou o TAG no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Amapá, conforme previsão no Art. 26, inciso XX, da Lei Estadual Complementar 10/1995. Disponível em: <<https://goo.gl/sa6sk5>>. Acesso em: 24 nov. 2017.
- vii A possibilidade de celebração do TAG pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará foi inserida no Art. 76, § 4º da Constituição Estadual por meio da Emenda Constitucional 87/2016. Disponível em: <<https://goo.gl/ddGzvd>>. Acesso em: 15 nov. 2017.
- viii A Resolução TCE/PI 10/1996 regulamentou o TAG no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme previsão no Art. 2º, incisos XI e XVIII, da Lei Estadual 5.888/2009 (Lei Orgânica do TCE-PI). Disponível em: <<https://goo.gl/YT2t6U>>. Acesso em: 24 nov. 2017.
- ix O Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul prevê em seu Art. 142 a possibilidade de celebração de TAG. Conforme esse comando normativo, ainda deverá ser editada resolução própria para estabelecer a forma e as condições para a celebração desse instrumento.
- x Conforme o Art. 1º, inciso XVII da Lei Estadual Complementar 154/1996, incluído pela Lei Estadual Complementar 679/2012. Disponível em: <<https://goo.gl/h6tXXC>>. Acesso em: 25 nov. 2017.
- xi Indicando já haver fundamentação jurídica suficiente para a utilização dos termos de ajustamentos de gestão, vide Cunda, Daniela Zago Gonçalves da. Um breve diagnóstico sobre a utilização do termo de ajustamento de gestão pelos tribunais de contas estaduais. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, n. 58, p. 243-251, 2010 e Reis, Fernando Simões dos. Novas perspectivas para o controle da discricionariedade administrativa pelo Tribunal de Contas da União em auditorias operacionais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 17, n. 89, v. 1, jan./fev. 2015. p. 270.
- xii A respeito da ausência de previsão da possibilidade de resolução pacífica de conflitos na Lei 9.784/1999, Juarez Freitas afirma que “[...] a Lei de Processo Administrativo Federal precisa ser adaptada, o mais cedo possível, para contemplar o processo cooperativo e não adversarial. No ponto, recomenda-se aperfeiçoamento legislativo” (FREITAS, 2017, p. 38).
- xiii Na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei Complementar 60/2015, que altera a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado para instituir o Termo de Ajustamento de Gestão. Disponível em: <<https://goo.gl/RcZ95x>>. Já em Santa Catarina, foi acolhida por unanimidade pelo pleno do Tribunal de Contas Estadual a Resolução 137/2017, que aprovou o envio de anteprojeto de lei que insere a possibilidade de celebração de TAG na Lei Orgânica da referida corte de contas. Disponível em: <<https://goo.gl/xaeiy4>>.
- xiv A respeito da determinação de plano de ação para implementação de recomendações e determinações do TCU em auditorias operacionais, vide Reis, Fernando Simões dos. Novas perspectivas para o controle da discricionariedade administrativa pelo Tribunal de Contas da União em auditorias operacionais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 17, n. 89, v. 1, jan./fev. 2015.
- xv Cf. Acórdãos 706, de 8 de abril de 2015 (BRASIL, 2015b), nº 1.856, de 29 de julho de 2015 (BRASIL, 2015c), nº 3.315, 9 de dezembro de 2015 (BRASIL, 2015c) e nº 1.527, de 15 de junho de 2016 (BRASIL, 2016), todos de relatoria do ministro Augusto Nardes, nos quais se considerou que as medidas adotadas pelos gestores não eram suficientes para a solução da questão.
- xvi Sobre técnicas de negociação, vide “Manual de negociação baseado na Teoria de Harvard” (MARASCHIN et al., 2017), com vistas a dar orientações a seus servidores acerca de estratégias de negociação. Disponível em: <<https://goo.gl/1ieu3d>>. Acesso em 20 dez. 2017.
- xvii Cumpre esclarecer que a discricionariedade sempre estará vinculada aos princípios, direitos/deveres fundamentais constantes na Constituição Federal. Nesse sentido, vide Maurer (1985) e Freitas (2013).

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo Direito Administrativo pós-moderno. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 81-92, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/wBofqW>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

BARROSO FILHO, Angerico Alves. Avaliação do termo de ajuste de gestão como instrumento do controle consensual da Administração pública. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 6, n. 11, p. 391-415, jul./dez. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 jul. 1985. Disponível em: <<https://goo.gl/YFDcjE>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/EfgJMD>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. 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] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em: <<https://goo.gl/AMfu38>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/Arq14w>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Portaria nº 426, de 6 de dezembro de 2007. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 dez. 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/8ApF6k>>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Ata nº 41, de 4 de outubro de 2011. Sessão Extraordinária do Plenário. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 out. 2011a. Disponível em: <<https://goo.gl/K9c35C>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Acórdão nº 3.194, de 30 de novembro de 2011. Processo nº 021.032/2003-0. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, DF, 2011b. Disponível em: <<https://goo.gl/rKcf9w>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Acórdão nº 2.160, de 15 de agosto de 2012. Processo nº 009.708/2008-3. Relator: Min. José Múcio Monteiro. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/ykEJza>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Acórdão nº 2.758, de 15 de outubro de 2014. Processo nº 015.898/2014-8. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/QEJTL>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: <<https://goo.gl/6b0EbE>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do Art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015b. Disponível em: <<https://goo.gl/kvBrn>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Acórdão nº 706, de 8 de abril de 2015. Processo nº 015.898/2014-8. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, DF, 2015c. Disponível em: <<https://goo.gl/QLVcAH>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Acórdão nº 1.856, de 29 de julho de 2015. Processo nº 007.973/2015-2. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, DF, 2015d. Disponível em: <<https://goo.gl/hW3REX>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Acórdão nº 3.315, 9 de dezembro de 2015. Processo nº 010.915/2015-0. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, DF, 2015e. Disponível em: <<https://goo.gl/SvfSLC>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Acórdão nº 1.527, de 15 de junho de 2016. Processo nº 010.915/2015-0. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/LRok1S>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Acórdão nº 494, de 22 de março de 2017. Processo nº 010.915/2015-0. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Uzkibm>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

CANOTILHO, J. J. G. Brancos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração. Resultado final. 16 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/leiorganica/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 26 set 2017.

CUNDA, Daniela ZagoGonçalves da. Um breve diagnóstico sobre a utilização dos termos de ajustamento de gestão pelos Tribunais de Contas estaduais. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 11, n. 58, p. 243-251, 2010.

_____. O dever fundamental à saúde e o dever fundamental à educação na lupa dos Tribunais (para além) de Contas. Porto Alegre: Simplíssimo Livros, 2013. E-Book.

_____. Controle de sustentabilidade pelos Tribunais de Contas. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2016.

FACCHINI NETO, Eugênio. Jurisdição ou resolução consensual de conflitos: a quem pertence o futuro? Interesse Público, Belo Horizonte, ano 10, n. 103, p. 15-47, maio/jun. 2017.

FALZONE, G. Il Doveri di Buona Amministrazione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953.

FERRAZ, L. Termos de ajustamento de gestão: do sonho à realidade. Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 30, n. 56, p. 17-21, 2014.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 533 p.

_____. Direito fundamental à boa administração pública. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 198 p.

_____. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 275, p. 25-46, maio/ago. 2017.

MARASCHIN, M. U. (Coord.). Manual de negociação baseado na teoria de Harvard. Brasília, DF: EAGU, 2017.

MAURER, Hartmut. Allgemeines Verwaltungsrecht. Munique: Beck, 1985.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/i7vnYH/>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e acordo na administração pública. São Paulo: Malheiros, 2015.

REIS, Fernando Simões dos. Novas perspectivas para o controle da discricionariedade administrativa pelo Tribunal de Contas da União em auditorias operacionais. Interesse Público, Belo Horizonte, ano 17, v. 1, n. 89, p. 239-275, jan./fev. 2015.

SANTOS, Daniela Ramos de Oliveira dos. Termo de ajustamento de gestão no modelo de controle consensual da Administração Pública: estudo de caso do estado de Minas Gerais. 110 f. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Fundação Mineira de Educação e Cultura, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/aZWYK7>>. Acesso em: 15 out. 2017.

A

ALBERNAZ, Leonardo

- *Regras fiscais e escolhas públicas: riscos e oportunidades em 2019*

16

ANDRIOLI, Luiz Gustavo Gomes

- *Governança Organizacional aplicada em Saúde Pública*

24

B

BARBOSA, Felipe José Ansaloni

- *Panorama da participação e contratação de micro e pequenas empresas em pregões eletrônicos de gêneros alimentícios: estudo de caso do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Belo Horizonte no período entre 2007 e 2015*

84

BRAGA, Carlos Renato Araujo

- *Governança Organizacional aplicada em Saúde Pública*

24

BRANDT, Roberto

- *"Estamos cada vez mais com a característica de um país que talvez não dê certo": Roberto Brant fala sobre crise no sistema político brasileiro e traz sugestões para a questão previdenciária*

06

C

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da

- *Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual*

94

F

FERREIRA, Ana Maria Alves

- *Governança Organizacional aplicada em Saúde Pública*

24

G

GOMES, Rafael Martins

- *Tempo mínimo de inidoneidade para desincentivar a corrupção: o caso da Operação Lava Jato*

52

L

LIRA, Jonas Marcondes de

- *Governança Organizacional aplicada em Saúde Pública*

24

LYRA, Lorena

- *Jurisdição Constitucional sobre as Atribuições dos Tribunais de Contas à luz da Hermenêutica Constitucional*

72

R

REIS, Fernando Simões dos

- *Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual*

94

ROCHA, Heloisa Rodrigues da

- *Avaliação de autoridade fiscal: o caso da IFI no Senado Federal*

36

S

SILVA, Wendel Alex Castro

- *Panorama da participação e contratação de micro e pequenas empresas em pregões eletrônicos de gêneros alimentícios: estudo de caso do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Belo Horizonte no período entre 2007 e 2015*

84

T

TRAVASSOS, Mayara de Andrade Santos

- *Jurisdição Constitucional sobre as Atribuições dos Tribunais de Contas à luz da Hermenêutica Constitucional*

72

Y

YAMADA, Wilson Issamu

- *Ata Notarial como Prova da Execução Física de Projetos Sociais e Culturais financiados com Recursos Públicos*

60

Endereços do TCU

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) 3321-2400/ 3321-2406
Fax: (68) 3321-2402
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: 69900-724, Rio Branco – AC

Alagoas

Telefone: (82) 3221-5686
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) 2101-6700
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) 3303-9800
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

Maranhão

Telefone: (98) 3232-9970/ 3232-9500
Fax: (98) 3313-9068
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/ 3644-3164
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) 3321-2159
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) 3374-7233 /
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) 3366-7453/
3366-7454/ 3366-7493
Fax: (91) 3366-7451
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: 66085-148, Belém – PA

Paraíba

Telefones: (83) 3208-2000/
Fax: (83) 3533-4055
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) 3218-1350
Fax: (41) 3218-135
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) 3301-2700
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: 20030-010, Rio de Janeiro – RJ

Rio Grande do Norte

Telefones: (84) 3092-2500/ 3211-8753
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 130
Ed. Banrisul, 20º andar – Centro
CEP: 90018-900, Porto Alegre – RS

Rondônia

Telefones: (69) 3223-1649 / 3223-8101 / 3224-5703 / 3224-5713 / 3301-3602 / 3301-3604
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 Getúlio Vargas nº4570-B – São Pedro
CEP: 69306-700, Boa Vista – RR

Santa Catarina

Telefone: (48) 3952-4600
Fax: (48) 3952-4624 / 3952-4636
E-mail: secex-sc@tcu.gov.br
Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina
Rua São Francisco, nº 234 – Centro
CEP: 88015-140, Florianópolis – SC

São Paulo

Telefone: (11) 3145-2600 / 3145-2601 / 3145-2626
Fax: (11) 3145-2602
E-mail: secex-sp@tcu.gov.br
Endereço: Tribunal de Contas da União – TCU
Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo
Avenida Paulista, nº 1842
Ed. Cetenco Plaza Torre
Norte 25º andar – Centro
CEP: 01310-923, São Paulo – SP

Sergipe

Telefones: (79) 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

SUBMISSÃO DE ARTIGOS

Idioma

A Revista do TCU é um periódico bilíngue (português/inglês). Os artigos selecionados são traduzidos gratuitamente. São aceitos textos escritos em português e inglês. O título, o resumo e as palavras-chave devem ser informados em português e em inglês.

Avaliação cega

Os artigos a serem publicados são selecionados pelos membros do Conselho Editorial, que recebem os trabalhos sem qualquer forma de identificação do autor. Para assegurar imparcialidade ao processo, é necessário que a identificação de autoria seja realizada na primeira folha do documento, separada do texto do artigo. As informações de autoria devem também ser removidas da opção “Propriedades”.

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. A publicação resguarda os direitos autorais, na forma da Lei. Cada autor receberá cinco exemplares do número da revista no qual seu trabalho tenha sido publicado.

CRITÉRIOS DE SUBMISSÃO

Os artigos devem ser encaminhados para publicação para o endereço eletrônico revista@tcu.gov.br.

A seleção de artigos observa os seguintes critérios:

Identificação do autor

1. Incluir na primeira folha do documento, separado do texto do artigo, currículo resumido com máximo de cinco linhas, indicando nome(s) do(s) autor(es), instituição, cargo/função e formação acadêmica.
2. Enviar foto com, no mínimo, 10x15cm e resolução de 300dpi.

3. Informar endereço para envio de exemplares da edição da Revista em que for publicado o artigo.

Conteúdo

1. Compatibilidade com a temática da Revista (relativa a Tribunais de Contas, Controle Externo, Administração Pública, Direito Público, Contabilidade, Finanças e Auditoria no âmbito do setor estatal).
2. Contribuição original e inédita, que não esteja em processo de avaliação por outra publicação (PORTARIA TCU Nº 292/1995).
3. Qualidade, objetividade e impessoalidade do texto.
4. Linguagem adequada à norma culta da língua portuguesa.

Formatação

1. Formato Word (extensão.doc/docx), de até 2MB.
2. Máximo de 10 mil palavras (aproximadamente 25 páginas, consideradas as referências).
3. Estrutura de acordo com a NBR6022:

Elementos pré-textuais:

- a) título, e subtítulo (se houver);
- b) nome(s) do(s) autor(es);
- d) resumo na língua do texto;
- a) palavras-chave na língua do texto.

Elementos textuais:

- a) introdução;
- b) desenvolvimento;
- c) conclusão.

Elementos pós-textuais:

- a) título, e subtítulo (se houver) em língua estrangeira;
 - b) resumo em língua estrangeira;
 - c) palavras-chave em língua estrangeira;
 - d) nota(s) explicativa(s);
 - e) referências.
4. Resumo nos padrões da NBR6028 da ABNT, com até 250 palavras.
 5. Fonte Times New Roman tamanho 11.
 6. Títulos e subtítulos em negrito.

7. Primeira linha dos parágrafos com 1 cm de recuo e com alinhamento justificado.
8. Espaçamento simples entre as linhas.
9. Evitar linhas em branco entre os parágrafos.
10. Formato da página: A4 (21x29,7 cm)
11. Todas as margens com 2 cm.
12. Destaques em negrito. Termos em língua estrangeira em itálico.
13. Tabelas e ilustrações (mapas, diagramas, organogramas, quadros, fotografias, gráficos, fluxogramas, entre outros) preferencialmente com 300 dpi, apresentados no corpo do documento, e envio dos originais separadamente. Normas de apresentação tabular (1993) do IBGE e NBR 14724 (2011) da ABNT para ilustrações.

Citações e referências bibliográficas

1. Citações de acordo com a versão mais atual da NBR 10520 da ABNT, conforme os exemplos a seguir:

Citação direta

Segundo Barbosa (2007, p. 127), “entende-se que ...”, ou “Entende-se que ...” (BARBOSA, 2007, p. 127).

Citação indireta

A teoria da ... (Cf. BARBOSA, 2007, p. 127),
ou,

A teoria da ... (BARBOSA, 2007, p. 127).

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. 127), ...

(BARBOSA, 2007b, p. 94).

2. Notas de rodapé devem ser evitadas, exceto para informações adicionais sobre trabalhos em andamento ou não publicados, ou comunicação pessoal.

3. Lista de referências completas utilizadas no artigo, de acordo com a versão mais atual da NBR 6023 da ABNT.
 - a) somente deverão ser citados na lista de referências trabalhos editados ou disponíveis para acesso público;
 - b) as referências deverão ser apresentadas em ordem alfabética e alinhadas à esquerda;
 - c) os artigos submetidos poderão ser referenciados em parte ou no todo, em formato impresso ou digital.

DECLARAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Os textos aprovados são publicados sem alteração de conteúdo. Os conceitos e opiniões emitidas em trabalhos doutrinários assinados são de inteira responsabilidade de seus autores. Os artigos publicados poderão ser divulgados em outros canais, desde que citada a Revista do TCU, ano, número e data de publicação como primeiro veiculador do trabalho.

POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.